

A NOVA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO TRABALHISTA DO RURÍCOLA

João Oreste Dalazen*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Distinção entre eficácia imediata e eficácia retroativa; 3 Situações concebíveis frente à EC 28/2000; 4 Contratos de trabalho futuros; 5 Contratos extintos e processos pendentes; 6 Contratos extintos e ação não ajuizada; 7 Contrato de trabalho em curso; 8 Critério de direito transitório para a prescrição do rurícola.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 28/2000, de 26.05.2000, modificou o prazo prescricional aplicável ao rurícola, igualando-o ao do empregado urbano, mediante alteração introduzida no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Por força da EC 28/2000, como se recorda, todos os empregados, urbanos e rurais, dispõem de prazo prescricional de cinco anos para o ajuizamento de ação trabalhista, “até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”.

Sabe-se que até sobrevir a Emenda Constitucional nº 28 não fluía prescrição nos contratos de trabalho *em curso* dos rurícolas (antiga redação do art. 7º, inciso XXIX, alínea *b*, da Constituição Federal de 1988).

Equiparando os empregados urbanos e rurais para efeito de prescrição, a Emenda Constitucional nº 28/2000 *antecipou* o início do fluxo do prazo prescricional para o rurícola que antes somente fluía quando da cessação contratual: agora a prescrição transcorre ainda na vigência do contrato e é quinquenal parcial.

Tenho como premissa incontestada que a EC 28/2000, ao deslocar e antecipar o início da contagem, inequivocamente *reduziu* o prazo de prescrição para os empregados rurais.

Inegável que a novel diretriz suscita questões tormentosas e atormentadoras de direito intertemporal, cuja abordagem constitui o objeto do presente estudo.

2 DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA IMEDIATA E EFICÁCIA RETROATIVA

Penso que é inquestionável a incidência imediata do novo prazo prescricional, impondo-se à doutrina a crucial tarefa de expor em que medida isso se justifica.

Antes de tudo, convém ter presente que a incidência imediata do novo prazo prescricional do rurícola *não significa* que nos seja dado, como é óbvio, conferir-lhe também aplicação *retroativa*, isto é, ao passado.

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Professor Universitário.

Antes de tudo, convém ter presente que a incidência imediata do novo prazo prescricional do rurícola *não significa* que nos seja dado, como é óbvio, conferir-lhe também aplicação *retroativa*, isto é, ao passado.

Cumpra reconhecer que o princípio basilar nessa matéria é o da *relativa irretroatividade das leis*, praticamente tão antigo quanto a própria civilização, como frisam os estudiosos desse tema: historicamente, as leis não incidem sobre fatos pretéritos, valem apenas para o presente e o futuro.

Como acentuou GRENIER, citado por WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, “esse princípio é a própria moral da legislação”.

Imortal a lição do saudoso Prof. VICENTE RÁO, a respeito, com apoio em PORTALIS:

“A inviolabilidade do passado é princípio que encontra fundamento na própria natureza do ser humano, pois, segundo as sábias palavras de PORTALIS, o homem que não ocupa senão um ponto no tempo e no espaço, seria o mais infeliz dos seres, se não se pudesse julgar seguro nem sequer quanto à sua vida passada. Por essa parte de sua existência, já não carregou todo o peso de seu destino? O passado pode deixar dissabores, mas põe termo às incertezas. Na ordem da natureza só o futuro à incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade, querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças.” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. I, tomo II, Ed. Max Limonad, 1952, p. 428)

Em realidade, a vedação da retroatividade das leis repousa em uma elementar exigência de segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

O Direito brasileiro tradicionalmente acolhe o princípio que proíbe a retroeficácia da lei. As Constituições do Império (art. 179, § 3º) e da Velha República (art. 11, § 3º) eram expressas. Nas Constituições Federais de 1934 (art. 113,3), de 1946 (art. 141, § 3º), de 1967 (art. 153, § 3º) e de 1988 (art. 5º, inciso XXXVI) a proibição de a lei projetar efeitos no passado passou a ser implícita, segundo a seguinte fórmula: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A Lei de Introdução ao Código Civil contém preceito idêntico (art. 6º, *caput*).

Por conseguinte, em nosso ordenamento jurídico, desde 1934, a lei só pode retrotrair (exceto em matéria penal) *se* respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, adotou-se o princípio da irretroatividade, mas *não de forma absoluta*. De sorte que a *irretroatividade* vedada é a que ofende o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Logo, a lei *pode* retrotrair *desde que* resguarde os três institutos em apreço.

De tudo quanto se vem de expor segue-se, como ensina o clássico do tema, PAUL ROUBIER, em sua consagrada obra *Les Conflits de Lois dans le Temps* (1371), que “a base fundamental da ciência do conflito das leis no tempo é a distinção entre

efeito retroativo e efeito imediato”.¹ Argumenta que o primeiro “é aplicação *no passado*” e o outro “é a aplicação *no presente*”.

A questão se põe, particularmente, em face dos *atos pendentes* quando sobrevém a lei nova. Na lição do mestre francês, no que tange aos *atos pendentes* “é preciso estabelecer uma separação entre as *partes anteriores* à data da mudança da legislação, que *não* poderiam ser atingidas sem retroatividade, e as *partes posteriores*, em relação às quais a lei nova, se se lhes deve aplicar, não terá senão um efeito imediato”.

Efetivamente, a mais prestigiosa doutrina, para solucionar o conflito de leis no tempo, recomenda uma distinção, que remonta ao Direito Romano, entre: a) *ato passado*; b) *ato pendente*; e c) *ato futuro*.

Fatos passados são aqueles que ocorreram antes do advento da lei nova e cujos efeitos já foram inteiramente regulados pela lei anterior.

Fatos futuros são aqueles cuja constituição e efeitos produzem-se na regência da lei nova; aplica-se exclusivamente a lei nova.

Fatos pendentes são aqueles cujos efeitos projetam-se no tempo, regulando-se os efeitos *anteriores* ao advento da lei nova pela lei velha e os *posteriores* pela lei nova.

Para PAUL ROUBIER, o efeito imediato da lei nova significa que a lei nova alcança os efeitos posteriores dos fatos pretéritos.

3 SITUAÇÕES CONCEBÍVEIS FRENTE À EC 28/2000

A propósito especificamente da nova regra prescricional imposta aos empregados rurais com a promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, parece-me que *são concebíveis* fundamentalmente as seguintes situações em 26.05.2000:

- a) contratos de trabalho *celebrados após* a EC 28/2000;
 - b) contratos de trabalho *extintos* e ação trabalhista *já ajuizada antes* da promulgação da EC 28/2000;
 - c) contratos de trabalho *extintos* e ação *ainda não ajuizada* quando da promulgação da EC 28/2000;
 - d) contratos de trabalho *em curso* ao tempo da promulgação da EC 28/2000.
- Examinemos particularmente cada uma dessas situações.

1. Igualmente PONTES DE MIRANDA assevera que “temos de distinguir a incidência imediata e a retroativa” (*Comentários à CF 1967*, tomo VI, Ed. Rev. Trib., 1974, p. 389). Sobre esta última escreveu ainda: “O efeito retroativo, que invade o passado, usurpa o domínio de lei que *já* incidiu, é efeito de hoje, riscando, cancelando, o efeito pretérito: o hoje contra o ontem, o voltar no tempo, a reversão na dimensão fisicamente irreversível. É preciso que algo que *foi* deixe de ser no próprio passado; portanto, que deixe de *ter sido*. O efeito hodierno, normal, é o hoje circunscrito ao hoje. Nada se riscar, nada se apaga, nada se cancela do passado. O que *foi* continua a ser tido como tendo sido. Só se cogita do presente e de sua lei”. (*Op. cit.*, tomo V, 1974, p. 80)

4 CONTRATOS DE TRABALHO FUTUROS

No que respeita aos contratos de trabalho de rurícolas firmados a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 28/2000, como é óbvio, não há qualquer problema de direito intertemporal. Tratando-se de fato futuro, recai inteiramente no domínio da lei nova. Está claro, pois, que se lhes aplica a prescrição quinquenal na vigência do contrato, de tal modo que se operará a perda do direito de ação parcial e sucessivamente para postular a reparação de lesões a direitos subjetivos ocorridas nos cinco anos imediatamente anteriores à propositura da ação. Extinto o contrato de trabalho, o empregado rural dispõe de até dois anos para demandar visando à reparação das lesões a direitos subjetivos ocorridas nos cinco anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação e, não, biênio para pleitear o reconhecimento de violação a direitos trabalhistas do quinquênio anterior à cessação contratual. Semelhante diretriz, consagrada na doutrina e na jurisprudência para o empregado *urbano*, estende-se logicamente ao rurícola, partindo-se da premissa de que o biênio final ostenta natureza *também* de prazo prescricional e, não, de prazo decadencial. E não é prazo decadencial porque não coincidem na origem o direito material e a ação (Câmara Leal).

5 CONTRATOS EXTINTOS E PROCESSOS PENDENTES

Incidirá o novo prazo prescricional para os rurícolas quanto aos processos *pendentes* ao tempo da edição da EC 28/2000, em relação aos contratos de trabalho *já extintos*?

No que tange à situação em foco, entendo que se cuida de fato passado e exaurido integralmente sob a égide da lei antiga e, *assim*, submetido totalmente à regra prescricional da lei *velha*. Não se trata de fato *pendente*. A EC 28/2000 não alcança essa situação pretérita, já consolidada segundo a regra prescricional antiga, porquanto, do contrário, teria eficácia retroativa em detrimento de direito adquirido. Como visto, a aplicação imediata da lei nova implica apenas que alcança os *efeitos futuros* de fatos passados e não a incidência sobre fatos já totalmente consumados no passado.

No caso, para o empregado titular da ação *que a exercitou no prazo estipulado*, constitui *direito adquirido* a observância do prazo prescricional antigo. Forçoso convir que, no caso, a EC 28/2000 não apanhou um prazo prescricional *fluindo, em curso*: defrontou-se com o exercício *consumado* do direito de ação pelo interessado, de conformidade com as normas que então regulavam o prazo prescricional.

Ora, assim como o decurso *integral in albis* do prazo prescricional gera para o empregador direito adquirido concernente à prescrição já consumada segundo a lei antiga, correlatamente, na situação inversa, o exercício tempestivo do direito de ação, no prazo então estipulado, gera para o empregado direito adquirido de observância da prescrição antiga, vigente ao tempo da propositura da ação. Cuida-se, pois, de direito intangível pela lei nova.

Em abono desse ponto de vista milita a Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal que, contemplando situação análoga de redução de prazo prescricional, expressa-

mente ressalvou da incidência imediata da nova lei os “processos então pendentes”. Ou seja, o Excelso Supremo Tribunal Federal respeitou o direito adquirido daqueles que *já haviam* ajuizado tempestivamente ação sob a égide da lei velha quando lei nova diminuiu o prazo prescricional.

Na hipótese em apreço, portanto, aplica-se *o direito vigente ao tempo em que se constituiu*; se a lei nova produzisse efeitos no passado, anteriores à sua vigência, invadindo o domínio da lei antiga, teria *efeito retroativo*, o que não é constitucionalmente admissível.

Assim, ajuizada a ação *anteriormente* à lei nova (EC 28/2000), o credor (empregado rural) pode forrar-se à incidência do novo prazo prescricional. Aplica-se unicamente a lei velha.

6 CONTRATOS EXTINTOS E AÇÃO NÃO AJUIZADA

A situação dos contratos de trabalho *extintos*, cuja ação *ainda não havia sido ajuizada* quando da promulgação da EC 28/2000, em meu entender caracteriza fato *pendente* a atrair, *em tese*, a incidência imediata da lei prescricional *nova*.

Em semelhante caso, quando do advento da EC 28/2000 a prescrição *ainda não* se consumara segundo a normatização da lei velha.

É certo que já transcorria o prazo prescricional, a partir da cessação contratual. Entretanto, *ainda não* se exaurira, o que ensejaria a aplicação imediata do novo prazo prescricional.

Sucedo, todavia, que para a hipótese de cessação contratual, como a presente, o prazo prescricional do rurícola permaneceu *inalterado* mesmo após a promulgação da EC 28/2000: continua dispondo o empregado rural de dois anos para demandar, a partir de então.

Persistindo o mesmo *biênio* prescricional para o ajuizamento da ação, a contar da cessação contratual, não faz sentido aplicar-se o aludido biênio a partir da promulgação da EC 28/2000 à situação em comento porquanto isso importaria em se *dilatar transitariamente* o prazo prescricional para tais empregados em se levando em conta o tempo já decorrido na vigência da lei antiga.

Entendo, assim, que o prazo prescricional para a ação *ainda não* proposta, em 26.05.2000, do rurícola, cujo contrato então já se extinguiu, prossegue regido pela lei antiga: dois anos para postular a reparação das lesões verificadas ao longo do contrato de trabalho.

7 CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO

A hipótese mais delicada sob o aspecto do direito intertemporal é a do contrato de trabalho de rurícola em curso quando do advento da EC 28/2000.

Em meu entender, a hipótese submete-se à aplicação imediata da lei nova que *encurta* o prazo prescricional.

Em semelhante circunstância, quando do advento da EC 28/2000 naturalmente a prescrição ainda *não* se consumara segundo a normatização da lei velha. A rigor, sequer começara a fluir.

Com efeito. No caso do contrato de trabalho em execução em 26.05.2000, à luz da disciplina legal anterior, *sequer se iniciara o fluxo do prazo prescricional* porquanto tal somente ocorria, à época, como se recorda, a partir da cessação contratual.

Não há dúvida de que a prescrição (a exemplo da maioridade, aposentadoria, usucapião, etc.), sob o ângulo do *devedor* (empregador) é um “direito de aquisição sucessiva”, na terminologia de LIMONGI FRANÇA, o que implica dizer um direito que o devedor alcança após o fluxo de um certo lapso de tempo.

Já sob o ângulo do *credor* (empregado), que interessa aqui, *não* há direito adquirido ao *prazo prescricional em si* se e enquanto não exercido o direito constitucional de ação objetivando à reparação do direito material violado. O direito adquirido advém do *exercício efetivo* do direito de ação segundo a norma prescricional vigente ao tempo da lesão ao direito material.

Daí se segue que enquanto nem sequer *iniciada* a fluência do prazo prescricional há para o *credor* tão-somente *expectativa de direito* que não obsta a aplicação imediata da lei nova.

O *prazo prescricional em si* da lei *antiga não* se incorpora ao patrimônio jurídico, seja do devedor (empregador), seja do credor (empregado rural). Para ambos o prazo prescricional cujo fluxo ainda sequer se iniciara constituía *simples expectativa de direito*:

a) para o *devedor* porque lhe cumpria aguardar o início e o fluxo *integral* do prazo para se consumir a prescrição e, portanto, para invocar tal direito;

b) para o *credor* porque se e enquanto efetivamente não proposta a demanda e instaurado o processo, não se poderia ainda proclamar regular e oportuno o exercício do direito de ação e, portanto, não se poderia afirmar se concretamente *subsistia*, ou não, o direito de ação destinado a reparar a lesão ao direito material trabalhista. A meu juízo, somente *depois* de proposta a demanda e conseqüentemente interrompida a prescrição (CPC, art. 219) tem-se configurado para o credor um direito adquirido ao prazo prescricional então vigente, insuscetível de ser afetado por lei posterior.

Robustece tal convicção a circunstância de a doutrina e a jurisprudência cíveis haverem consagrado no Direito brasileiro a orientação segundo a qual tem aplicação imediata a lei nova que apanha a *prescrição em curso*.

CÂMARA LEAL, autor de magnífica e célebre monografia sobre o tema, após transcrever a opinião idêntica do francês GUILLOUARD, preleciona, por todos:

“... se infere que a nova lei deve ser aplicada aos fatos passados, cujos efeitos se operam sob o seu domínio, quando não haja, para o titular, um direito adquirido do qual esses efeitos sejam apenas uma manifestação.”

Ora, na prescrição, enquanto esta não se consuma pela expiração do prazo prescricional, não há para o prescribente um direito adquirido, porque, antes dessa consu-

mação, ele não pode invocá-lo, nem fazer reconhecê-lo. Portanto, a nova lei, publicada antes da expiração do prazo prescricional, vem surpreender a prescrição em curso, quando ela não constitui ainda um direito adquirido, mas mera expectativa, cuja realização depende do decurso do tempo fixado pelo legislador, e deve, pois, exercer sobre ela toda sua autoridade, subordinando-a ao seu novo império.²

E conclui CÂMARA LEAL:

“Em nosso direito, portanto, que aceitou a doutrina da irretroatividade relativa da lei (...), *não há dúvida de que as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às prescrições já consumadas.*” (ob. cit., p. 88/89)

A jurisprudência nacional é claramente favorável à aplicação da lei nova aos prazos *em curso*, quer quando os diminua, quer quando os alongue. O eg. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou reiteradas vezes assim: v. Rev. Forense 75, de 1938, fls. 287 e ss., ac. 1ª T. nº 7220, Rel. Min. Otávio Kelly; v. Rev. Forense nº 198, p. 82/83, RE 47.802, Rel. Min. Gonçalves de Oliveira, 1ª T. Também decidiu que *não estando exausto o prazo de prescrição, o prazo que o aumenta se aplica aos prazos em curso* (Ac. 9634/PA, Pleno, Rel. Min. Luiz Gallotti, in RTJ nº 38, p. 104/107).

Ora, se no que concerne à *prescrição em curso* é concebível a incidência *imediata* da lei nova, com muito maior razão há de se entender se a prescrição sequer começara a fluir, ao tempo em que sobreveio a lei nova, precisamente porque então se achava em execução o contrato de emprego do rurícola.

Ademais, a aplicação imediata da EC 28/2000 aos contratos em curso é uma decorrência inafastável de ostentar natureza de norma trabalhista. Ora, a aplicação da lei no Direito do Trabalho sabidamente tem caráter *imediato*, por sua natureza de regra cogente e imperativa. Na órbita do Direito do Trabalho, a lei apanha as relações individuais e coletivas em plena execução, imprimindo-lhes desde logo os novos preceitos, pouco importando que se tenham iniciado sob o império de norma anterior, contando que não haja ofensa a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou à coisa julgada. Essa a diretriz essencialmente contemplada no art. 912 da CLT.

De outra parte, a prescrição é um *instituto de ordem pública* e, assim, bem se compreende que se submetam à lei nova os prazos em curso ou sequer iniciados.

Sem mais, a tese da incidência imediata do novo prazo prescricional desfruta também do prestígio da *jurisprudência trabalhista*: recorde-se que, na situação análoga de *ampliação* do prazo prescricional para o empregado *urbano*, decorrente da atual Carta Magna (redação originária do art. 7º, inc. XXIX, *a*), sacramentou-se o entendimento da Súmula nº 308 do TST. Vale dizer: validou-se a incidência imediata do novo prazo, respeitado o direito adquirido patronal referente à prescrição já consumada sob a égide da lei velha (art. 11 da CLT: 05.10.1986).

2. *Da prescrição e da decadência*, Forense, 1982, p. 88.

Por sua vez, consoante já se expôs, também o Supremo Tribunal Federal, mediante a Súmula nº 445, erigida para caso análogo ao presente, consagrou: “A Lei 2.437, de 07.03.1955, que *reduz* prazo prescricional, é *aplicável às prescrições em curso* na data de sua vigência (1º.01.1956), salvo quanto aos processos então pendentes”.

Entendo, assim, que se deve descartar a ultra-atividade da lei velha no que respeita aos contratos de trabalho de rurícolas celebrados *antes* da EC 28/2000 e que continuaram vigendo já sob o império da lei nova. Ao contrário, deve-se emprestar a regência integral da EC 28/2000 a tais contratos.

8 CRITÉRIO DE DIREITO TRANSITÓRIO PARA A PRESCRIÇÃO DO RURÍCOLA

Fixada, pois, a diretriz de que se justifica a incidência imediata do novo prazo prescricional aos contratos de trabalho dos rurícolas em curso em 26.05.2000, põe-se finalmente a questão consistente em saber o *critério* pelo qual se deve pautar o operador do direito na pronta aplicação da EC 28/2000 a tais hipóteses.

A respeito, parece-me que a solução mais razoável, dentre as várias cogitadas pela doutrina, é a que preconiza a aplicação imediata da EC 28/2000 aos contratos em curso, mas tomando em conta apenas o tempo transcorrido *após* a promulgação da aludida reforma constitucional.

Cuida-se, como é manifesto, de alteração constitucional que *diminuiu* o prazo prescricional para o rurícola. À falta de norma específica, por analogia, impõe-se a incidência do art. 916 da CLT que ordenou a aplicação dos prazos de prescrição menores que os previstos pela legislação anterior *a partir da vigência da CLT*.

Portanto, apenas a partir de 26.05.2000, quando da promulgação da EC 28/2000, começou a fluir, para os contratos de trabalho à época em curso, o prazo de prescrição quinquenal para o empregado pleitear a reparação *em bloco* de todos os direitos trabalhistas violados até então ao longo do contrato.

Sob esta ótica, como se percebe, *o início de vigência da nova norma* demarca o início da fluência da prescrição quinquenal e, não, a data da futura cessação do contrato de trabalho, ou a data em que se deram as violações de direito anteriores à lei nova. Já, pois, na vigência do contrato de trabalho, mas a partir da EC 28/2000, começará a fluir a prescrição da ação para a cobrança de todos e quaisquer créditos anteriores a 26.05.2000. Contudo, ao contrário do que se passava no regime da lei velha, o empregado que se ache nessa situação transitória disporá de um prazo fatal de *cinco* anos (e não mais de dois anos!), a partir de 26.05.2000, para postular *em bloco todos* os seus direitos acaso vulnerados até então.