

DIREITO DO TRABALHO RURAL

A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA RURAL EM FACE DA EC N. 28 E O DIREITO INTERTEMPORAL

DIRCEU GALDINO(*)

Em qualquer situação e em qualquer ocasião, o direito trabalhista, seja do empregado, seja do empregador, está sob a ameaça do prazo prescricional, a não ser que a lei diga expressamente ao contrário (Mozart Victor Russomano).

I. EFEITOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL

Estabelecia a CF/88:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX — ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural;

(...)

Pelo art. 1º da Emenda Constitucional n. 28 (vide anexo), tal inciso XXIX passou a vigorar com a seguinte redação:

(...)

XXIX — ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

(...)

(*) Jurista e advogado em Maringá, com especialização em Direito Processual Civil, Direito do Trabalho e Direito Tributário.

Portanto, essa emenda constitucional, proposta pelo Senador Osmar Dias, inovou sensivelmente a matéria prescricional no âmbito da relação empregatícia rural, visando, segundo ele, *gerar milhares de empregos no campo a médio prazo*⁽¹⁾.

Por equiparar-se a dispositivo constitucional, ela compartilha da natureza da norma originária. Portanto, seus efeitos são os mesmos que os dos dispositivos constitucionais que ela alterou.

Analisando a natureza jurídica das emendas constitucionais, pondera *Maria Helena Diniz*:

As emendas à Constituição procuram inová-la, quer modificando-a, quer editando novos preceitos obrigatórios.

A norma constitucional não é, como diz Mário Artur Pansardi, um monumento granítico, destinado à contemplação, uma relíquia história intacta onde tudo ao seu redor é estranho e anacrônico. Passível é de alteração, para atender às novas relações emergentes que rebrotam do terreno social. (...)

Se se emendar a Constituição, conforme dispositivo constitucional que autorize isso, surge uma nova norma: a emenda constitucional, que é também norma-origem.⁽²⁾

II. ANÁLISE JURÍDICA E POLÍTICO-SOCIAL DA EC N. 28

Há quem critique a referida emenda, alegando prejuízo para o trabalhador e, até mesmo, "coronelismo" do empregador rural. *Concessa venia*, a análise é superficial, o que se pode verificar sob dois enfoques: o jurídico e o político-social.

A) Enfoque jurídico

No Direito do Trabalho, o prazo prescricional é, por essência, curto, porque no ambiente de trabalho deve haver harmonia e segurança jurídica, em respeito à ordem social. Tal ambiente não deve ser fonte de conflitos.

Por isso, pondera *Ísis de Almeida*:

(...) Exigüidade que a muitos parece inconciliável com a proteção jurídica que deve merecer o hipossuficiente em seu confronto permanente com o poder econômico.

Na verdade, entretanto, é exatamente essa exigüidade de tempo que, em vez de prejudicá-lo, tende a beneficiá-lo, pois obriga-o a não suportar delongas que acabariam por tornar mais difícil, ou até impossível materialmente, a comprovação fática de seu direito.⁽³⁾

(1) Boletim Informativo FAEP — Federação da Agricultura do Estado do Paraná, 22 a 28 de maio de 2000, pág. 3.

(2) *Diniz, Maria Helena*. "Norma constitucional e seus efeitos", São Paulo: Saraiva, 1989, págs. 83-4.

(3) *Almeida, Ísis de*. "Manual da prescrição trabalhista", 3ª ed., São Paulo: LTr, 1999, pág. 26.

O antigo prazo de prescrição da CLT, de 2 (dois) anos, já sofria crítica do Ministro *Victor Russomano*:

Em nosso ponto de vista, o prazo do art. 11, ao contrário, após vinte anos da promulgação da lei atual, é excessivamente longo e poderia, sem prejuízo para as partes, com vantagens para a ordem social, e com amplo apoio no Direito Comparado, ser reduzido pela metade.⁽⁴⁾

De igual modo, *Cabanellas* pondera:

Suele el legislador laboral implantar plazo prescriptivo más corto que la legislación común, por la menor complejidad jurídica sin duda frente a cuestiones que pueden afectar a múltiples relaciones y a la totalidad de un patrimonio o estado, y por la necesidad que apremia al trabajador cuando se ve privado de su salario con carácter más o menos prolongado.⁽⁵⁾

Especificamente quanto à prescrição rural, o prazo de 2 (dois) anos (aparentemente curto para que, após a rescisão do contrato de trabalho, o empregado buscasse a tutela jurisdicional) muitas vezes equivalia à imprescritibilidade, porque a pretensão retrotraía ao início do contrato de trabalho. Bastava o empregado ficar sempre vinculado ao mesmo empregador (e isso, no passado, foi comum no âmbito rural), para que pudesse reivindicar seus direitos desde o primeiro dia em que tivesse trabalhado. Assim, se houvesse trabalhado 35 anos (embora se aposentasse), poderia reivindicar horas extras desde o início do contrato.

Sustentamos em *Repensando o Direito do Trabalho Rural*:

Isto significa que o prazo pode tornar-se imprescritível e contraria frontalmente a teoria geral do direito, pois, como o ser humano, os direitos nascem, vivem e morrem. No âmbito rural esse direito é uma bola de neve que vai crescendo a cada dia e arrebenta com o proprietário rural mediante reclamação trabalhista.⁽⁶⁾

Dessa forma, o antigo sistema prescricional, extremamente oneroso para o empregador rural, era contrário ao próprio aspecto teleológico da prescrição, que visa propiciar maior segurança nas relações jurídicas.

B) Enfoque político-social

O art. 7º, XXIX, alínea *b*, da Constituição Federal, em sua redação anterior, era obsoleto, pois era reprodução de norma do primeiro Estatuto do Trabalhador Rural, de 1963.

(4) *Apud Galdino, Dirceu. "Repensando o Direito do Trabalho Rural", 2ª ed., Maringá: Albatroz, 1996, pág. 56.*

(5) *Torres, Guillermo Cabanellas de. "Compendio de Derecho Laboral", 3ª ed., atual. y ampl. por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas. Tomo II. Buenos Aires: Heliasta, 1992, pág. 810.*

(6) *Galdino, Dirceu. "Repensando o Direito do Trabalho Rural", 2ª ed., Maringá: Albatroz, 1996, pág. 54.*

Esse dispositivo sempre foi criticado por juristas, empregadores rurais, contabilistas e economistas.

Os juristas argumentavam que, na atualidade, não se justifica regramento prescricional diferenciado entre empregados urbanos e rurais; os empregadores rurais sempre se insurgiram contra o peso do acúmulo do passivo trabalhista; os contabilistas não se conformavam em arquivar indefinidamente documentos oriundos dos contratos laborais rurais; os economistas consideravam a ausência de prescrição no curso da relação um entrave ao incremento da produção rural, pelos conflitos dela advindos.

Quando se viam frente a uma reclamação trabalhista, os advogados dos empregadores ficavam desalentados, porque não lhes eram fornecidos os documentos necessários: as tratativas dos empregadores com seus empregados, na grande maioria das vezes, era verbal, e nem recibos de pagamento aqueles colhiam.

No livro *Repensando o Direito do Trabalho Rural*, já analisávamos:

Há que se fazer uma interpretação histórica, para compreender-se melhor a problemática da prescrição. É que essa regra, da forma como foi normatizada, visou à época atender ao capitalismo e ao comunismo: àquele, para provocar a mecanização no campo, e a este para semear conflitos sociais. É sabido que a prescrição deve ser curta, para que não paire a espada de Dâmoçles sobre a cabeça do empregador, mas se permita que o ambiente de trabalho seja mais seguro.⁽⁷⁾

Adiante, antevedendo tal prescrição como uma das causas do êxodo rural, observávamos:

... com o excesso dessa vantagem prescricional a favor do trabalhador, está o legislador fazendo o mesmo que a mulher que rega demais a planta: mata-a. O trabalhador é asfixiado com o êxodo rural e aliado da possibilidade de ficar efetivado na propriedade, aumentando-se a massa dos "bóias-frias" e incrementando-se a automação.⁽⁸⁾

O fato de aquela prescrição provocar o êxodo rural era um raciocínio simples do empregador, que sabia das suas conseqüências: demitia o empregado após poucos anos de contrato, para não correr o risco de, posteriormente, enfrentar uma vultosa reclamação trabalhista. Ou celebrava contrato de curta duração, pois, devendo pagar, relativamente ao saldo da conta do empregado vinculada ao FGTS, 40% referente à multa, quanto mais tempo deixasse passar, maior valor pagaria. Logo, era preferível fazer rotatividade da mão-de-obra.

Cada família demitida era um vulcão em ebulição, e logo após ela se desvincular da propriedade, este entrava em erupção, seja quando ela in-

(7) *Op. cit.*, pág. 55.

(8) *Op. cit.*, pág. 61.

gressava com reclamação trabalhista, seja quando se deslocava para a cidade. O empregado demitido nem sempre encontrava serviço igual ao que executava, e vinha para a cidade com muitas ilusões. Mas a realidade lhe era cruel: nascia mais um "bóia-fria", afora problemas sociais relacionados aos filhos e filhas, que não tinham nenhuma formação profissional.

Dessa forma, a EC n. 28 tenta minimizar esse grave problema social no campo. Embora ela tenha vindo um pouco tardiamente, em virtude do êxodo rural já verificado, ela certamente contribuirá para reter no campo boa parte do contingente de trabalhadores que lá ainda permanece.

III. EFICÁCIA IMEDIATA DA LEI

A Lei de Introdução ao Código Civil, que regula genericamente a validade, eficácia, vigência e aplicação das leis, prevê, no art. 2º:

... a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

A propósito, diz *Vicente Ráo*:

... igualmente certo é que a superveniência de lei nova sobre a mesma matéria revoga, tacitamente, quando não o faz expressamente, os regulamentos expedidos para a execução da lei anterior.⁽⁹⁾

Quanto aos efeitos da lei nova, diz o art. 6º da LICC:

A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A emenda constitucional em foco tem eficácia imediata. Colhe, portanto, os contratos de trabalho rural em curso.

Sua normatização é dotada do atributo da auto-aplicabilidade, em virtude de possuir eficácia plena (*self executing*), porque não depende de nenhuma outra norma inferior que a regule.

Observa *Pontes de Miranda*:

Quando uma regra se basta, por si mesma, para sua incidência, diz-se bastante em si, "self-executing", "self-acting", "self-enforcing". Quando, porém, precisam as regras jurídicas de regulamentação, porque, sem a criação de novas regras jurídicas, que as completem ou suplementem, não poderiam incidir e, pois, ser aplicadas, dizem-se não-bastantes em si.⁽¹⁰⁾

(9) *Ráo, Vicente*. "O direito e a vida dos direitos". São Paulo: Resenha Universitária, 1976, vol. I, tomo II, pág. 271.

(10) *Miranda, Pontes de*. "Comentários à Constituição de 1967", 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, vol. 5, tomo I, pág. 126.

A doutrina moderna, entretanto, comunga das idéias de José Afonso da Silva, que, em sua obra clássica *A Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, elaborou melhor enquadramento técnico das normas constitucionais, demonstrando a existência de três tipos: de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada. Assim, desaparece a alegação de existência de normas sem eficácia, pois todas, em princípio, são eficazes.

Explica, de forma didática e sucinta, o Prof. José Wilson Ferreira Sobrinho:

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que não necessitam de integração infraconstitucional. As normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que, através da legislação infraconstitucional, sofrerão uma redução, por assim dizer, no seu círculo eficaz. Finalmente as normas constitucionais de eficácia limitada são as que necessitam de certa integração infraconstitucional.⁽¹¹⁾

Verifica-se, então, que a emenda constitucional em análise é norma de eficácia plena, pois não necessita de integração infraconstitucional, e sua eficácia imediata decorre do princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais.

Por outro lado, a sua imediata aplicabilidade decorre de comando contido no art. 5º, § 1º, da CF:

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A prescrição trabalhista figura, a partir da Constituição de 1988, entre os direitos sociais, os quais estão inseridos no capítulo que versa sobre os direitos e garantias fundamentais.⁽¹²⁾

Poder-se-ia argumentar que a EC n. 28 será aplicada apenas aos contratos novos, ou seja, àqueles celebrados a partir da sua vigência, conforme a teoria das obrigações do Direito Civil, que prescreve que o contrato é regido pela lei da época em que é formalizado, e não da época de sua execução.⁽¹³⁾

(11) Sobrinho, José Wilson Ferreira. "Eficácia das normas constitucionais". In Repertório IOB de Jurisprudência n. 15/97, caderno 1, pág. 361, indicativo 11302.

(12) Dalazen, José Oreste. "A nova prescrição das ações trabalhistas". In Revista LTr, vol. 53, n. 10, outubro de 1989, pág. 1147.

(13) Diz Paulo Restiffe Neto: "Em decorrência do princípio *pacta sunt servanda* os direitos e obrigações de natureza material ou substancial dos contratantes regem-se pelo contrato, que atua como lei específica entre as partes, e os efeitos jurídicos dos contratos subordinam-se ao império da lei do tempo de sua constituição (*tempus regit actum*). De modo que domina a regra geral de que o conteúdo e os efeitos dos contratos sujeitam-se à lei vigente à época de sua celebração: *in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus*." Neto, Paulo Restiffe. Locação, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, pág. 216.

Se assim fosse, haveria, de plano, um efeito social altamente negativo: provável demissão em massa (como forma de reduzir o passivo trabalhista), pois os novos contratos seriam atrativos para o empregador rural, à vista da nova lei. Tal exegese afrontaria um dos princípios basilares do direito do trabalho: o princípio da continuidade, cujo fundamento é a manutenção da relação de emprego.

Por outro lado, os contratos no direito de trabalho também são regidos por normas de ordem pública, que lhes ditam as diretrizes básicas (*jus publicum privatorum pactis mutari non potest*). Ou seja, nos contratos de trabalho há maior intensidade de eficácia imediata de tais normas do que nos contratos civis e comerciais, nos quais prevalece a vontade das partes. Conseqüentemente, há efeito imediato, com intensa carga normativa, daquelas normas sobre os contratos de trabalho em curso, embora seja conveniente lembrar que esse efeito é um axioma de hermenêutica de direito intertemporal, que também permeia o Direito do Trabalho.

A propósito do assunto, afirma *Ruggiero*:

O fato consumado, em si e também nos efeitos futuros que dele derivem, deve ser regido em algumas matérias — principalmente naquelas em que predomina a autonomia da vontade privada e o interesse dos particulares — pela lei vigente ao tempo em que o fato sucedeu. Mas a circunstância dele se ter verificado sob o regime de uma norma diversa não pode pelo contrário e noutras matérias — aquelas em que predomina o interesse do Estado e da ordem pública — servir de obstáculo à imediata aplicação da nova lei.⁽¹⁴⁾ (negritamos)

Corroboram *Pontes de Miranda*:

A cada passo se diz que as normas de direito público — administrativo, processual e de organização judiciária — são retroativas, ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais regras jurídicas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito, que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo, que é anormal. Já no direito privado, o efeito imediato nos deixa, por vezes, a ilusão da retroatividade. O que se passa no direito público é que esses casos de ilusória retroatividade são o que mais acontece.⁽¹⁵⁾ (negritamos)

Assim, se no direito privado o contrato é regido pelas normas da época de sua pactuação, no direito público ele é regido pela lei que o faz nas-

(14) *Ruggiero, Roberto de*. "Instituições de Direito Civil", 1ª ed., tradução da 6ª ed. italiana, por Paulo Capitanio; atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999, vol. I, pág. 234.

(15) *Miranda, Pontes de*. "Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969", 2ª ed. rev., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo V, pág. 99.

cer e pelas posteriores alterações. E ainda que a lei deixe à vontade das partes algumas de suas normas, os fundamentos essenciais do contrato do trabalho são indiscutivelmente normas cogentes, razão pela qual a incidência da eficácia imediata é mais atuante e intensa que nos demais contratos privados.

Por outro lado, não se pode invocar supletivamente a teoria das obrigações do Direito Civil, pois o Direito do Trabalho possui princípio específico que normatiza a situação (e foi devido a princípios específicos ao Direito do Trabalho que ele se desvinculou do Direito Civil). Assim, não se pode, em boa hermenêutica, aplicar a regra geral da teoria das obrigações do Direito Civil, quando há norma constitucional específica para o Direito do Trabalho (a EC n. 28).

Caso se pretenda que a emenda constitucional em tela se aplique apenas aos contratos de trabalho que vierem a ser celebrados sob sua égide, não tendo eficácia imediata aqueles que estejam fluindo, estar-se-á tentando fazer a prescrição reger-se pela lei antiga, e não pela lei nova.

Tal sustentação sofreria, de plano, um comentário: a prescrição regida pela lei antiga ficaria suspensa enquanto vigesse o contrato de trabalho. Este, conseqüentemente, ficaria imune aos efeitos da lei nova, e o contrato de trabalho, em termos de futuro, ficaria sem os efeitos prescricionais. Assim, o intérprete estaria criando suspensividade da prescrição, o que a EC não fez, ou seja, a vontade do intérprete estaria prevalecendo sobre a vontade da lei. Ou ainda, por outro ângulo: a lei velha, revogada, continuaria a incidir plenamente nos atos e fatos jurídicos que estivessem em curso, e a eficácia imediata da lei desapareceria.

Ademais, ainda que assim não fosse, não se pode esquecer que a prescrição não rege apenas os contratos de trabalho em si, mas todos os créditos decorrentes dele e os amplos efeitos contratuais. Assim, está abrangida pela prescrição a totalidade dos direitos, e não apenas parte deles.

Interpretação consentânea com o Direito do Trabalho é aquela segundo a qual o prazo prescricional fluirá a partir da promulgação da EC n. 28, quer para os contratos em curso, quer para os posteriores. Isso ocorre porque uma das regras de direito intertemporal constantes na LICC (aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho por força do parágrafo único do art. 8º da CLT) prevê:

A Lei em vigor terá efeito imediato e geral... (art. 6º da LICC).

IV. DA IRRETROATIVIDADE

Poder-se-á alegar também que, por ser a irretroatividade um princípio que rege o nosso ordenamento jurídico, os efeitos da mencionada emenda constitucional não poderiam irradiar-se no passado.

Data venia, haveria nessa assertiva evidente confusão entre retroatividade e eficácia imediata, pois no direito brasileiro vige o princípio da retroa-

tividade relativa: a norma retroage respeitando apenas o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, consoante o art. 5º, XXXVI, da CF. Assim a retroatividade da norma prescricional encontra ressonância no ordenamento constitucional quando a situação jurídica não esteja consolidada, mas ainda em formação.

Oportuna a advertência de *Serpa Lopes*:

Há retroatividade, quando a aplicação se volta ao passado; há um efeito imediato, se recai sobre o presente.

Se a lei pretende estender os seus efeitos no passado, há retroatividade; se pretender desenvolver os seus efeitos em relação aos facta pendentia, cumpre distinguir as partes anteriores à data da mudança de legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade, das partes posteriores, para as quais, a lei nova, se ela tivesse de ser aplicada, não terá nunca senão um efeito imediato; enfim, em face de um efeito futuro, é claro que a lei não pode jamais ser retroativa.

O interesse da distinção fundamental à sua teoria, Roubier o justifica alegando que, de um lado, há a proibição da retroatividade da lei, de outro, a eficácia imediata da lei constitui norma de direito comum.⁽¹⁶⁾

Analisando a Constituição de 1967, *Pontes de Miranda* afirma:

É princípio básico o princípio da imediata incidência das regras jurídicas constitucionais, salvo se a própria Constituição protraí a incidência de alguma ou de algumas das suas regras jurídicas, ou se a retrotraí.⁽¹⁷⁾

Acrescentava o mencionado doutrinador:

As expressões facta praeterita, facta pendentia, facta futura, traduzem os três momentos, mas o cerne da questão está nos facta pendentia, porque é aí que se encontram e como que se recobrem as duas legislações, a antiga e a nova. Mais de dois milênios foram gastos em alusões ao passado, e ao que o invade, isto é, ao retroativo, e ao não-retroativo, ou só para o futuro. No entanto, não se prestava a devida atenção ao presente, à imediatidade da lei. Muitas vezes, por isso mesmo, se pôs no rol dos efeitos retroativos o que somente constituía efeito presente. [...] ⁽¹⁸⁾ (negritamos).

(16) *Lopes, Miguel Maria de Serpa*. "Comentário teórico e prático da Lei de Introdução ao Código Civil". Rio de Janeiro: Jacintho, 1943, vol. I, pág. 292.

(17) *Miranda, Pontes de*. "Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969", 2ª ed., rev. 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo VI, pág. 385.

(18) *Miranda, Pontes de*. "Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969". 2ª ed. rev., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo V, pág. 80.

Depreende-se que a incidência da referida emenda constitucional sobre as relações jurídicas em curso não implicará retroatividade da lei, mas efeito imediato, porque colhe as situações pendentes, que ainda não se apresentaram como relação jurídica consumada ou como direito adquirido integrado ao patrimônio do titular.

A propósito, *Brenno Fischer*, louvando-se em *Roubier*, conclui:

Na duração de um prazo, não há senão um momento que conta, do ponto de vista do direito: o seu término; então, tudo que não está acabado, a lei nova pode modificar, e é assim que ela pode aumentar o prazo sem que se possa pretender que há um efeito retroativo a ser aplicado à prescrição em curso.⁽¹⁹⁾ (negritamos)

Por isso, a lei nova pode ampliar, reduzir ou criar prazos prescricionais, ou como diz o Ministro *João Oreste Dalazen*:

... a lei nova que apanha a prescrição em curso, reduzindo-a ou aumentando-a, tem aplicação imediata para encurtar ou ampliar o prazo sem que isso se afete direito adquirido.⁽²⁰⁾

Observa *Eduardo Espínola*:

Parte-se, porém, de verdadeiro princípio: a lei pressupõe a satisfação de necessidades sociais; logo, tem de se aplicar imediatamente ao maior número de relações jurídicas...⁽²¹⁾ (negritamos)

É ínsito à lei prescricional o princípio da eficácia imediata, razão pela qual a EC n. 28 incide sobre os fatos pendentes na fluência contratual, não atingindo porém situações contratuais já extintas sob a lei antiga ou casos em que a prescrição já foi consumada.

Por isso, bem observa *Maria Helena Diniz*:

Portanto, o que não pode ser atingido pela nova norma é apenas o direito adquirido e jamais o direito in fieri, ou em potência, a spes juris, ou simples expectativa de direito, visto que 'não se pode admitir direito adquirido a adquirir um direito'.⁽²²⁾

Quanto à lei que regula a prescrição, *Cássio Mesquita Barros* é incisivo:

Assim não há dúvida que as leis que regem a prescrição são retroativas em relação às prescrições não consumadas e irretroativas em relação às já consumadas.⁽²³⁾

(19) *Apud Almeida, Ísis de. Op.cit.*, pág. 54.

(20) *Dalazen, João Oreste. "A nova prescrição das ações trabalhistas". In: Revista LTr, vol. 53, n. 10, outubro de 1989, pág. 1149.*

(21) *Espínola, Eduardo e Espínola Filho, Eduardo. "A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro". São Paulo-Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943, vol. 1, pág. 347.*

(22) *Diniz, Maria Helena. "Norma constitucional e seus eleitos". São Paulo: Saraiva, 1989, pág. 53.*

(23) *Barros, Cássio Mesquita. "Prescrição". In: Revista LTr, vol. 53, n. 9, pág. 1037.*

Como o contrato de trabalho é, por excelência, um contrato de trato sucessivo, ele fica sujeito a vicissitudes de ordem fática ou normativa, inclusive com relação à matéria prescricional.

Mario de La Cueva, atento a essa peculiaridade, diz:

La relación de trabajo pertenece al grupo de relaciones jurídicas que se llaman de trato sucesivo, que son aquellas cuyos efectos se realizan de momento a momento, lo que permite apartar nitidamente el acto en que se forma la relación y los efectos que van a producirse en el tiempo.⁽²⁴⁾

Disso resulta que é também imediata a incidência da lei nas relações jurídicas continuativas em curso, sem que se vislumbre aí a vedada retroatividade, pois, como observa *Maria Helena Diniz*, louvando-se em *Carvalho Santos*:

A lei nova não poderá retroagir no que atina ao direito em si, mas poderá ser aplicada no que for concernente ao uso ou exercício desse direito, mesmo às situações já existentes antes de sua publicação.⁽²⁵⁾

Impende observar que tanto a lei específica do trabalho rural (Lei n. 5.889/73) quanto a CLT são omissas a respeito do direito intertemporal, pois não regulam os efeitos de lei que altere prazos prescricionais, lacuna essa que a doutrina e a jurisprudência procuram preencher.

Assim, embora o contrato de trabalho tenha sido celebrado sob a vigência da lei antiga, a partir da EC n. 28 ele passará a ser regido pela lei nova, quanto ao prazo prescricional, em face do princípio do efeito imediato da norma constitucional. Ressalvem-se apenas eventuais direitos adquiridos do empregado rural em caso de extinção de contratos antes dessa emenda.

V. NATUREZA JURÍDICA DA PRESCRIÇÃO

A EC n. 28 contempla para os contratos rurais, tal qual para os urbanos, duas espécies de prescrição: a) uma que nasce com a rescisão do contrato do trabalho e se projeta para o futuro; b) outra que se projeta ao passado e vai morrendo à medida que flui o contrato de trabalho.

A segunda é dependente do exercício da ação pelo empregado, pois, se esta não ocorrer, eventuais direitos são fulminados. Pode-se mesmo, adotando a terminologia do Código Civil (art. 58), denominar esta prescrição de *acessória*, uma vez que está vinculada à principal.

(24) *Cueva, Mario de La*. "El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", 5ª ed., México: Editorial Porrúa, pág. 594.

(25) *Diniz, Maria Helena*. "Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada", 2ª ed. atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 185.

Pela prescrição que nasce com a rescisão do contrato de trabalho, há o prazo de 2 (dois) anos para que o empregado exerça o direito de ação. Se no aludido prazo ele não exercer tal direito, este é extinto. Entretanto, se ele o exercer, a prescrição tem o limite temporal de 5 (cinco) anos; à medida que flui o contrato de trabalho, a prescrição quinquenal vai extinguindo eventuais direitos.

Quanto à natureza, entendem alguns renomados processualistas e civilistas que a prescrição é instituto de direito material; outros entendem que é instituto de direito processual.⁽²⁶⁾

Entretanto, se eles se digladiam quanto à natureza, relativamente ao Direito do Trabalho as prescrições previstas na Constituição têm natureza processual e material.

Por essa razão, em sede de Direito do Trabalho, constatam-se as duas espécies de prescrição: a) a de 2 (dois) anos para ingressar com ação, que tem natureza processual, porque regula o direito de ação; b) a de 5 (cinco) anos, que se projeta ao passado e que tem natureza material, porque extingue os direitos propriamente ditos do empregado.

Pode parecer meramente acadêmica essa diferenciação. Entretanto, ela é fundamental para o intérprete manter-se de forma coerente e lógica dentro do sistema jurídico laboral. Acreditamos que somente adotando aquela sistemática é que se poderá efetivamente solucionar a complexidade das normas de direito intertemporal e a prescrição.

Há alguns doutrinadores que entendem que o prazo bienal é decadencial. Todavia, esse entendimento conflita com o instituto da decadência, porque há interrupção (caso o empregado ingresse com ação e ela é arquivada) e há suspensão (se o empregado comparece perante o Núcleo Inter-sindical ou Comissão Prévia de Conciliação).

Mesmo que, trilhando o Código de Defesa do Consumidor, se reconheça que, em caso de decadência, pode haver suspensão do prazo, ainda assim não se trataria de decadência, porque esta atinge inesoravelmente o direito. Todavia, o prazo bienal, que se quer considerar como de decadência, não extingue o direito, mas a ação. De fato, a ação que deixa de ser desencadeada é que projetará seus efeitos sobre o direito material, fulminando-o. Dessa forma, de decadência não se trata, pois o efetivo direito do empregado está vinculado ao prazo quinquenal de direito material. E este direito não é atingido pela decadência.

(26) Afirma José Martins Catharino.

"Talvez mais apropriado seja dizer-se que a prescrição extintiva não elimina o direito de ação à prestação jurisdicional, e, sim, a que seja favorável, por falta de direito material. (...) Ficam, pois, assentadas estas idéias básicas: a) a prescrição é instituto de direito material, com projeção processual; b) o prazo prescricional não é processual, devendo ser contado como for determinado pelo direito positivo material; c) a prescrição é instituto de direito privado, regulado por normas de interesse público, ou de ordem pública, conforme a valorização que lhe der a lei (respectivamente, depende de invocação pelo devedor interessado...)." Prescrição (Direito do Trabalho). In Enciclopédia Saraiva do Direito n. 60, São Paulo: Saraiva, 1997, pág. 218.

Para que houvesse decadência teria que ocorrer o inverso: 5 (cinco) anos de decadência (porque esta extinguiria o direito propriamente dito do empregado rural) e 2 (dois) anos de prescrição.

Como se vê, a tese da decadência impressiona, mas não resiste a uma análise mais profunda.

VI. A PRESCRIÇÃO E O DIREITO ADQUIRIDO

Exatamente porque não há normatização de direito intertemporal relativa ao Direito do Trabalho, ocorre perplexidade do intérprete à vista da nova situação prescricional, como adiante será exposto. Essa situação é totalmente diferente das comumente expostas pelos exegetas, porque estes normalmente tratam da lei nova que reduz ou que alonga o prazo prescricional da lei velha. Observe-se que o Direito do Trabalho, que possui princípios próprios, se ressentem não só de regras de direito intertemporal, mas também de regras que fixem as causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Por isso, é necessário analisar a questão sob diversos ângulos, para chegar à conclusão mais segura possível.

Muitos doutrinadores entendem que, em relação aos direitos do trabalhador rural, há imprescritibilidade. Todavia, esta só pode ocorrer se o empregado tiver seu primeiro vínculo trabalhista com um empregador e se aposentar trabalhando para o mesmo. Entretanto, num adequado enquadramento técnico, antes do advento da EC n. 28 havia prescrição no âmbito rural: tão-somente ela não fluía enquanto vigesse o contrato de trabalho, iniciando a sua fluência após a cessação deste. A prescrição ficava em gestação; com a ruptura contratual, criava vida.

Também não se está diante de redução de prazo prescricional, como pode parecer numa análise precipitada, porque continua a existir a prescrição processual de 2 (dois) anos para o ingresso da ação. A redução ocorre quando há um prazo prescricional e o legislador o diminui.

A prescrição de direito material é que, por força normativa, estava inerte. Não se pode, pois, dizer que, com a EC n. 28, houve redução de prazo. Exemplo disso é a existência de vínculo trabalhista de prazo inferior ao quinquênio prescricional, por exemplo de três ou quatro anos. Não se pode dizer que nesse caso houve redução prescricional.

Mas, apenas para efeito de argumentação, se assim se entender, é preciso levar o conta o que diz *Carpenter*:

... consoante o art. 3 da Introdução, embora nascida tal prescrição sob a vigência da lei antiga, passará a ser regida pela lei nova, quer quanto ao prazo, quer quanto às causas suspensivas, quer quanto às causas interruptivas, quer quanto às demais alterações trazidas

pela lei nova, sem prejuízo dos fatos consumados na vigência da lei antiga, isto é, prazo já decorrido, as interrupções e suspensões já acontecidas etc.⁽²⁷⁾

Não se trata, pois, de caso de encurtamento de prazo prescricional, mas de fixação de prazo de prescrição de direito material de 5 (cinco) anos, sem prejuízo do prazo prescricional processual de 2 (dois) anos. Ou seja, a prescrição que não fluía começou a fluir a partir de 29.5.2000 — data da retificação da EC n. 28 (art. 1º, § 4º, da LICC), originariamente publicada em 26.5.2000. Houve um marco temporal. Ela estava contida e aflorou. Esta-va inerte e foi ativada.

Então surge a pergunta: O empregado rural tem direitos adquiridos até a data da promulgação da EC n. 28?

A lei da prescrição que se aplica é sempre a lei vigente à data da extinção do contrato de trabalho. Diz *Monteiro Fernandes*, professor da Faculdade de Direito de Lisboa:

... o que releva, para efeitos de prescrição, não é o momento do seu nascimento ou, sequer, do vencimento das obrigações correspondentes, mas o da cessação do contrato — o que se justifica por só, a partir desse momento, se presumir a existência de condições para que o trabalhador faça valer os seus direitos em toda a extensão.⁽²⁸⁾

Essa diretriz foi adotada pela CF, que prevê como marco da prescrição, tanto para o trabalhador rural quanto para o urbano, a *extinção do contrato* (art. 7º, XXIX, a e b), marco esse que se irradia também para fins de direito intertemporal.

Como a CF adotou esse marco como linha divisória entre a prescrição de direito material e a de direito processual (ou seja, quando termina a de direito material começa a de direito processual), é evidente que, implicitamente, também o reconhece como delimitador para fins de direito intertemporal: a lei vigente à época da extinção do contrato de trabalho é que será aplicada.

Não obstante tal premissa, é importante observar que tal fato não impede a incidência do princípio da *actio nata* enquanto flui o contrato de trabalho, pois, à medida que for ocorrendo violação de seu direito, o empregado pode buscar a tutela jurisdicional, se ele não preferir aguardar a extinção do contrato. Há, portanto, opção do empregado, porque a ação ajuizada no prazo da prescrição de natureza processual não aniquila o princípio da *actio nata*: apenas o tutela. Logo, há convivência harmônica entre o princípio da *actio nata*, que é um meio (de direito material), e a ação, de tal forma que o fim tutelar possa ser atingido.

(27) *Carpenter, Luiz F.* "Da prescrição: artigos 161 a 179 do Código Civil", 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Nacional de Direito, 1958, vol. 2, pág. 741.

(28) *Fernandes, António de Lemos Monteiro.* "Direito do Trabalho. I — Introdução. Relações individuais de trabalho". 6ª ed., rev. e aum, Coimbra: Almedina, 1987, pág. 370.

Assim, como há aquele marco jurídico (a extinção do contrato de trabalho), o empregado rural não tem direito adquirido à aplicação da lei anterior (art. 10 da Lei n. 5.889/73 c/c. art. 7º, XXIX, b, da CF) quando a extinção do contrato ocorrer após a EC n. 28.

Acrescente-se que não se pode invocar direito adquirido porque, antes dessa EC, era com a extinção do contrato de trabalho que nascia para o empregado rural o direito de ação. Qualquer pretensão deduzida anteriormente careceria de interesse processual, uma vez que havia o fenômeno da não-fluência prescricional no curso do contrato. Apenas com a extinção deste as pretensões e os direitos se incorporavam ao patrimônio jurídico do empregado, porque então passavam a ser certos e exigíveis. Até então estavam latentes. Todavia, com o advento da EC n. 28, incidirá imediatamente a norma que alterou o art. 7º, XXIX, da CF.

O direito adquirido pressupõe a integração ao patrimônio jurídico do titular de um direito que não pode ser eliminado por norma posterior, ou, como diz *R. Limongi França*:

É a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto.⁽²⁹⁾

Diz o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução do Código Civil:

Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Após conceituar direito eventual, direito condicional e expectativa de direito⁽³⁰⁾, *Ísis de Almeida* analisa-os diante do instituto da prescrição, e afirma:

... não é difícil concluir que não se inserem no campo da prescrição nem os direitos futuros, entre os quais se incluem o direito condicional e o direito eventual, nem, por muito mais forte razão, uma expectativa de direito.⁽³¹⁾

(29) *França, Rubens Limongi. "A irretroatividade das leis e o direito adquirido", 5ª ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 1998, pág. 270.*

(30) Direito condicional: "...Embora já nele existam elementos essenciais, sua efetividade está subordinada à realização de uma condição ou fato, que, se cumprido, o torna perfeito e suscetível de ser invocado. É todo aquele sujeito à condição suspensiva." Direito eventual: "... nasce de um fato, em que já se encontra um de seus elementos, mas não o principal para a sua formação." Expectativa de direito: "... é mera possibilidade de vantagem que poderá ou não vir a ser obtida." *Cl. Almeida, Ísis de. "Manual da Prescrição Trabalhista", 3ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 1999, pág. 29.*

(31) *Ibidem*, pág. 30.

Entretanto, indaga-se: Qual seria o direito que o empregado rural integrou ao seu patrimônio?

Direito à prescrição não pode ser, pois este é insito ao prescribente, ou seja, ao empregador rural.

Direito à não-fluência da prescrição também não pode ser, visto que ele nem mesmo existe, e se existisse não se classificaria como direito adquirido, pois em matéria de prescrição o interesse público predomina sobre o individual, havendo mera expectativa de direito. Não há direito adquirido porque, a qualquer momento, o prazo prescricional pode ser alterado pela lei, que prevalece sobre a vontade individual.

Se não se admitir a eficácia imediata da EC n. 28, haverá inclusive conflito no sistema jurídico, afastando-se da harmonia interna deste, a que tanto se referia o saudoso *Geraldo Ataliba*, porque irão ocorrer situações em que o empregado rural terá o direito de pleitear créditos antigos sem ter o de pleitear outros, mais recentes, já fulminados pela prescrição.

Imaginem-se, em termos práticos, as conseqüências da não-incidência da eficácia imediata da lei: se o empregado tiver trabalhado durante 20 (vinte) anos numa propriedade rural (8 anos antes da EC n. 28 e 12 anos após) e ingressar com reclamação trabalhista após a rescisão contratual, ser-lhe-ão deferidos créditos antigos, constituídos antes da publicação da emenda, porque, se não houver eficácia imediata, não há fluência da prescrição (isto é, não há "prescrição para trás"). Da mesma forma, créditos adquiridos após a publicação da emenda, e mesmo respeitando-se o período da "prescrição para frente", terão sido atingidos pela prescrição quinquenal. Então, haverá indevidos interstícios prescricionais, além de ocorrer suspensão de prescrição, que a norma constitucional não previu, ou até mesmo intermitências de prescrição. Como se vê, haveria ilogicidade do sistema prescricional.

Deve-se, pois, reconhecer que há direito adquirido em relação aos créditos, pretensões e direitos que, caso tenha havido a cessação do contrato de trabalho antes da EC n. 28, perfectibilizaram-se sob a vigência da lei anterior, pois, como afirma *Galeno Lacerda*,

... os prazos já terminados sob a lei antiga não podem, em hipótese alguma, ser reabertos. O efeito já se produziu sob aquela lei.⁽³²⁾

Por conseqüência, eles integraram-se ao patrimônio do empregado rural, desde que este não tenha deixado fluir o prazo bienal de prescrição. A lei nova deve respeitar esse direito, pois a relação jurídica foi constituída e extinta no prazo prescricional da lei anterior.

(32) *Lacerda, Galeno*. "O novo Direito Processual Civil e os feitos pendentes". Rio de Janeiro: Forense, 1974, pág. 91.

Excetuando-se tal caso, há, de fato, mera expectativa de direito. Em matéria prescricional, a expectativa é uma aspiração *in fieri*, que não chega a ser concretizada no mundo jurídico. É uma probabilidade de alguém vir a adquirir um direito, ou um sopro de esperança juridicizada.

Louvando-se em farta jurisprudência, *Washington de Barros Monteiro* assevera que a prescrição em curso não cria direito adquirido, podendo seu prazo ser reduzido ou ampliado por lei superveniente, ou transformado em prazo de caducidade.⁽³³⁾

Serpa Lopes afirma:

De um ponto de vista geral, a prescrição, como já o dissemos, se fundamenta num lapso de tempo. Por conseguinte, enquanto não consumado o tempo legal, enquanto não terminado o fato in itinere, está sujeita à superveniência de uma lei nova, quer modificando-lhe a estrutura e os requisitos, quer alterando o próprio lapso de tempo e até mesmo abolindo-a.

Assim, durante esse percurso, não passa de uma esperança que até o derradeiro momento pode ser cortada por uma nova lei, sob a invocação de proteção aos superiores interesses da coletividade.⁽³⁴⁾

A questão deve ser analisada também sob outro enfoque: não há direito adquirido contra norma constitucional (RDA 54:215 e 24:57), porque o princípio da eficácia imediata da norma constitucional não possibilita que seja alegada qualquer situação consolidada, uma vez que "não há direito adquirido contra a Constituição" (STF, RE 93.290, Rel. Min. Moreira Alves).

Maria Helena Diniz comenta:

Logo, tanto na ordem internacional como na interna, observa Reynaldo Porchat que, quanto às leis de ordem pública, atinentes ao interesse público ou político, estas se aplicam imediatamente e não há direitos adquiridos contra essas normas, ante a prevalência do interesse da coletividade sobre os particulares do indivíduo. Assim, retroagem as normas constitucionais e políticas (Salvat, Aubry e Rau, Laurent, Huc etc.). Logo, não se há de invocar direito adquirido contra o que posto indubitavelmente na nova ordem constitucional, em modificação não apenas do texto mas do próprio sistema, até porque as garantias do direito adquirido se dirigem à lei ordinária e não à Constituição Federal (STJ) (Ciência Jurídica, 31:77).⁽³⁵⁾

(33) *Monteiro, Washington de Barros*. "Curso de Direito Civil". 28ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 1, pág. 294.

(34) *Lopes, Miguel Maria de Serpa*. "Comentário teórico e prático da Lei de Introdução ao Código Civil". Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1943, vol. II, pág. 35.

(35) *Diniz, Maria Helena*. "Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada", 2ª ed. atual. e aum., São Paulo: Saraiva, 1996, pág. 187.

É esse também o entendimento do jurista *José Celso de Mello Filho*, citado por *Pinto Ferreira*:

A incidência imediata das normas constitucionais, todas elas revestidas de eficácia derogatória das regras e dos atos dotados de positividade jurídica inferior, não permite que se invoque contra elas qualquer situação juridicamente consolidada. Assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, embora imunes à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-los, mostram-se irrelevantes em face da inquestionável supremacia formal e material das regras constitucionais.⁽³⁶⁾ (negritamos)

Pondera o Min. Djaci Falcão:

Com efeito, é pacífico, entre os constitucionalistas que as normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do 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. (RTJ, 68:13).

Dessa forma, constata-se que a Emenda Constitucional n. 28 criou um direito para o empregador rural sem violar qualquer direito adquirido do empregado, em face do princípio da imediatidade da norma constitucional.

O Direito do Trabalho criou muitos princípios de proteção ao empregado. Entretanto, não chegou a criar raízes o princípio de hermenêutica que, em qualquer ramo do direito, deve prevalecer sobre todos os demais: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum* (art. 5º da LICC).

Não pode passar despercebido que a teleologicidade da norma constitucional foi, sob o prisma do bem comum, evitar o êxodo rural⁽³⁷⁾: agora os empregadores rurais podem contratar empregados sem ter que demitirlos a curto prazo, para não terem pesado passivo trabalhista.

É evidente que não se pode invocar o interesse individual do empregado rural, por mais relevantes que sejam as razões, devido ao interesse social de conter o êxodo rural.

Cabe aqui distinção entre situações de duas ordens:

— quanto aos créditos adquiridos antes de 29.5.2000 (data da publicação da EC n. 28) e relativos a contratos que foram rescindidos antes de

(36) *Ferreira, Pinto*. "Comentários à Constituição Brasileira". São Paulo: Saraiva, 1989, vol. 1, pág. 149.

(37) ... em 1960 a população rural no Brasil era de 38.657.689 e a urbana 31.533.681, e de acordo com o último censo elaborado pelo IBGE (1991) a população urbana foi de 110.876.826 e a rural foi de 36.041.633. *Galdino, Dirceu*. *Op. cit.*, pág. 60.

tal data: deve ser respeitado o direito adquirido, sem prescrição dos créditos do empregado, que poderá exercer o direito de ação até 2 (dois) anos após a extinção do contrato; assim, com relação a esses créditos, houve incorporação ao patrimônio do empregado;

— quanto aos créditos existentes antes de 29.5.2000, decorrentes de contratos que foram rescindidos após a promulgação da EC n. 28, haverá incidência imediata da emenda, retroagindo 5 (cinco) anos, a contar da data da propositura da reclamação, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho, nos termos da nova ordem constitucional.

Somente na primeira situação é que há direito adquirido do empregado rural. Afora ela, não se pode sustentar qualquer direito adquirido ou futuro⁽³⁸⁾, nem mesmo expectativa de direito, por parte do empregado rural.

COMPROVAÇÃO QÜINQUÊNAL

A CF/88, na tentativa de debelar os nocivos efeitos sociais da não-fluência da prescrição para o trabalhador rural, criou um sistema que permitia que o empregador rural pudesse fazer prestação de contas dos direitos de seus empregados, consoante o artigo 10, § 3º, das Disposições Constitucionais Transitórias:

Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do art. 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período.

Quanto a essa prestação de contas, já comentávamos em *Repensando o Direito do Trabalho Rural*:

Nem se alegue que a questão foi solucionada pela 'prestação de contas' criada pelo Poder Constituinte, possibilitando que o empregador rural de 5 em 5 anos faça a prestação na presença do Juiz e perante o trabalhador e o sindicato que o representa. Esta norma das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 10, § 3º) tornou-se letra morta, por uma razão muito simples: torna o contrato traumático. O empregado teme que com esse acerto seja despedido, perdendo o emprego. Quanto ao proprietário, para o qual é tudo simples, de repente a situação torna-se-lhe complexa, por ter que enfrentar o juiz, o sindicato do trabalhador e o de sua própria categoria. E, quem sabe, ter que arcar com valores de que não dispõe. Então ele deixa como está para ver como fica: laissez faire, laissez passer.⁽³⁹⁾

(38) Sobre direito futuro, sustenta *Câmara Leal*: "Se o direito não é atual, isto é, completamente adquirido, mas futuro, por não se ter acabado de operar sua aquisição, não tendo entrado ainda, definitivamente, para o poder do titular, não é passível de violação, e não pode, portanto, justificar o nascimento de uma ação", *op. cit.*, pág. 22.

(39) *Galdino, Dirceu*. "Repensando o Direito do Trabalho Rural". 2ª ed., Maringá: Albatroz, 1996. págs. 57-8.

Dessa forma, o Constituinte, ao pretender solucionar mediante a prestação de contas o problema da harmonia que deve existir no âmbito rural, apenas criou uma norma que nasceu morta. Teve eficácia jurídica, mas foi socialmente ineficaz. Apenas esse fato já justificaria a sua revogação, o que foi feito pela EC n. 28.

Entretanto, houve também outro motivo para a sua revogação: a perda de objeto. A prestação de contas deixou de ter sentido teleológico, que era o empregador rural poder quitar seu passivo trabalhista, obtendo segurança jurídica, a fim de não serem revolidas discussões sobre o passado.

Admitindo-se que tenha havido prestação de contas, a sua homologação foi equiparada à coisa julgada (art. 233, § 1º, da CF), isentando o empregador rural quanto ao período transacionado. Se a prestação ocorreu antes da EC n. 28, houve quitação dos débitos trabalhistas do período por ela abrangido, recomeçando a partir daí a fluência do contrato de trabalho. Se a prestação de contas foi posterior à EC n. 28, mas referente ao período anterior, como os direitos extintos pela prestação de contas têm natureza material, ou seja, quitam direito material, devem ser observadas as conclusões relativas a direito intertemporal anteriormente expostas, como se tivesse havido a extinção do contrato de trabalho.

VII. ABRANGÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Quando a EC n. 28 fala em *créditos resultantes das relações de trabalho*, não se refere apenas a créditos financeiros, ou seja, a créditos que tenham valor monetário, como salário e horas extras, mas também, numa interpretação extensiva, outros créditos que se incorporam ou se incorporaram ao patrimônio financeiro, jurídico, moral e intelectual do empregado. Por isso, talvez seria melhor o termo técnico *pretensões*, sugerido por Humberto Piragibe Magalhães e Cristovão Tostes Malta⁽⁴⁰⁾. O empregado, por exemplo, sentindo-se ofendido por uma advertência relativa a um ato que lhe é imputado, mas que ele não praticou, pode ingressar em juízo para anular a advertência. E não há nessa pretensão valor econômico, apenas moral.

Com relação às obrigações de trato sucessivo e de ato único do empregador, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência se a prescrição abrangia toda a alteração contratual ou apenas as parcelas decorrentes da alteração. O Enunciado n. 294 do TST aclarou a matéria:

Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

(40) "Crédito é a importância de que se dispõe ou pode dispor; valor devido por uma pessoa a outra. A Carta Magna erroneamente empregou a expressão 'créditos resultantes das relações de trabalho', quando deveria referir-se a *pretensões*." Magalhães, Humberto Piragibe e Malta, Cristovão Tostes. In *Dicionário Jurídico*, vol. 1, 3ª ed.

VIII. CONTAGEM DE PRAZO

A EC n. 28 acatou o princípio da *actio nata*, ou seja: a partir da data em que houver lesão ou violação a direito do empregado rural este poderá ingressar com ação, desde que no prazo de até 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. Mas, se ele preferir, pode buscar a tutela jurisdicional imediatamente, mesmo na fluência do contrato de trabalho, porque ele não precisa esperar a extinção do contrato de trabalho para reivindicar seus direitos.

O termo inicial da prescrição é o da ciência, por parte do empregado, da violação ou lesão do seu direito pelo empregador rural, pois da violação do direito nasce o direito à ação que visa protegê-lo.

Saliente-se que o art. 10 da Lei n. 5.889/73, que foi revogado pela EC em foco, pode, pelo hábito, induzir a equívocos, porque ele dizia que a *prescrição dos direitos assegurados por esta Lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho*. Assim, a prescrição somente começava a fluir a partir da data da extinção do contrato de trabalho; antes, o direito "hibernava".

Pela EC, não mais há óbice à fluência do prazo prescricional nas relações de trabalho rural. Desde que haja lesão a seu direito, o trabalhador rural deve buscar a tutela jurisdicional no prazo legalmente previsto, sob pena de consumir-se a prescrição. E a EC estabeleceu os limites prescricionais mínimos, não os máximos: um prazo processual de 2 (dois) anos, que se conta a partir da extinção da relação laboral, e um prazo material de 5 (cinco) anos, que se refere aos *créditos resultantes das relações de trabalho*.

E, para esse fim, é despicieudo indagar se o ato de que originou a lesão é nulo ou anulável, pois em sede de Direito do Trabalho inexistente distinção entre ambos para fins prescricionais.

Orlando Gomes esclarece:

... o art. 11 da CLT não autoriza, para efeito de prescrição, a distinção entre atos nulos e anuláveis mas, ao contrário, deixa bem claro o propósito de cobrir com a prescrição todos os atos infringentes das suas disposições.⁽⁴¹⁾

Outra questão que poderá ser suscitada diz respeito à contagem do prazo como tem ocorrido nos contratos laborais urbanos⁽⁴²⁾. A interpretação que deverá prevalecer é a que entende que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos é contado retroativamente da data do ingresso da ação trabalhis-

(41) *Gomes, Orlando*. "Questões de Direito do Trabalho". São Paulo: LTr, 1974, pág. 103.

(42) Parte da doutrina e da jurisprudência entende que os 5 (cinco) anos previstos na norma constitucional referem-se ao quinquênio do contrato de trabalho, tendo ainda o empregado 2 (dois) anos após a extinção do contrato para exercer o seu direito de ação com relação aos créditos decorrentes do quinquênio.

ta, e não da data da extinção do contrato, pois senão estaria sendo projetada a prescrição para 7 (sete) anos e também porque estaria reavivando prescrição já consumada.

Preleciona Isis de Almeida:

... na vigência do contrato de trabalho, haveria sempre a ressalva de cinco anos, contados da actio nata até o ajuizamento do pedido. Rescindido, porém, o contrato, continuariam garantidos os cinco anos, mas limitados a dois anos, após a rescisão.⁽⁴³⁾

Não se pode adicionar 2 (dois) anos da prescrição processual aos 5 (cinco) anos da prescrição material, quando assim não quis a norma constitucional, porque, à medida que flui o contrato de trabalho, o direito extinto pela prescrição não ressuscita, ou, como diz Arnaldo Süssekind, não poderá atingir situação jurídica definitivamente constituída ou o direito adquirido da parte a quem aproveita a prescrição.⁽⁴⁴⁾

Saliente-se: após a extinção do contrato de trabalho, a prescrição referente ao exercício da ação começa a fluir e, tendo o empregado ingresado com ação, ela é interrompida, contando-se retroativamente até o limite temporal de 5 (cinco) anos.

Caso tenha havido tentativa de conciliação prévia, adiciona-se ao prazo bienal o prazo suspensivo que ocorreu para formalizar o Termo de Conciliação.

IX. CAUSAS SUSPENSIVAS E INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO

Com relação às causas obstativas, suspensivas e interruptivas da prescrição, o tratamento legal previsto na CLT mostra-se insuficiente. É de se aplicar, portanto, de forma subsidiária, o direito comum. O Código Civil trata da matéria nos arts. 168 a 176, e o Código de Processo Civil no art. 219.

As causas obstativas impedem que a fluência do prazo tenha início (art. 169 do CCB, art. 440 da CLT).

Pelas interruptivas, o prazo interrompe-se e recomeça a fluir, por inteiro, inutilizando-se o tempo decorrido anteriormente. Citem-se como exemplos a citação, o protesto — art. 172 do CCB — e o ajuizamento da reclamação trabalhista, tendo em vista que no processo do trabalho não há o despacho inicial do juiz que ordena a citação — art. 841da CLT.

Pelas suspensivas, o prazo continua a fluir após o desaparecimento da causa que suspendeu a fluência da prescrição.

(43) Almeida, Isis de. "Manual da Prescrição Trabalhista", 3ª ed., São Paulo: LTr, 1999, pág. 48.

(44) Süssekind, Arnaldo. "Direito Constitucional do Trabalho", Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pág. 295.

Ressalte-se que a Lei n. 9.958/2000, que criou o instituto das Comissões de Conciliação Prévia, criou mais uma causa suspensiva da prescrição: a tentativa de conciliação prévia, se, para a categoria rural, existir Núcleo Intersindical ou Comissão de Conciliação Prévia na empresa rural, ou, ainda, Comissão Intersindical.

Diz o art. 625-F da referida lei:

... as Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de 10 (dez) dias para a realização de sessão de conciliação a partir da provocação do interessado.

A seguir, o art. 625-G assim prescreve:

O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F. (grifamos.)

Esse prazo é suspensivo. Todavia, numa interpretação apressada, pode-se entender que sempre será de 10 (dez) dias o prazo suspensivo da prescrição, o que não é verdade, porque haverá muitos casos em que o prazo será inferior. Basta a tentativa de conciliação ocorrer antes do décimo dia, pois, formalizado o Termo de Conciliação, continua a fluir o prazo prescricional, por inexistência de causa suspensiva.

Se o empregado e o empregador conciliam-se parcialmente no terceiro dia, quanto às horas extras, mas o empregado não reconhece a justa causa para a sua demissão e pretende ingressar com reclamação trabalhista, constando no Termo de Conciliação a ressalva do seu direito de ação quanto à alegada justa causa, o prazo prescricional recomeça a partir do quarto dia, porque deixou de existir causa impeditiva do exercício do direito de ação. Assim, a violação do direito do empregado rural faz com que já no quarto dia recomece a contagem do prazo prescricional, e não no décimo dia, como pode parecer, porque não pende *condição suspensiva* (art. 170, I, do CCB).

Entretanto, se após a provocação não houver sessão de conciliação, o prazo de suspensão se contará integralmente, ou seja, abrangerá os 10 (dez) dias previstos no art. 625-F, a partir da provocação do interessado.

X. APARENTES CAUSAS SUSPENSIVAS

Há situações que merecem ser analisadas, devido a aparentes causas suspensivas.

Muitas vezes ocorre a rescisão do contrato de trabalho por aposentadoria e o empregado continua a residir na propriedade do empregador, ou mesmo não chega a ocorrer a aposentadoria, mas ocorre a rescisão do

contrato e o empregador, por tolerância, permite que o empregado continue residindo em sua propriedade. Ambas as situações configuram contrato de comodato. E o fato de nascer contrato distinto após a rescisão do contrato de trabalho (como o comodato, o arrendamento, a parceria ou contrato inominado) não caracteriza causa suspensiva do direito de o empregado pleitear seus créditos trabalhistas.

Uma nova relação jurídica entre empregado e empregador não aniquila a antiga relação do contrato de trabalho. Assim, os efeitos da prescrição, que decorrem deste contrato, continuam a se projetar no tempo.

Essa premissa impõe uma conclusão: pode nascer outro contrato de trabalho após a aposentadoria.

No âmbito rural, isso pode ocorrer de duas formas: a primeira, através de outro contrato de trabalho, em que o empregado continua trabalhando nas mesmas condições que anteriormente; a segunda, através de novação contratual. Por exemplo (caso muito comum): há um liame afetivo entre empregado e empregador (empregado antigo que gosta de viver "no seu canto"); o empregador então o aproveita como caseiro (para cuidar da horta, do pomar, do jardim...); tecnicamente, trata-se de contrato em que o caseiro é uma espécie de doméstico (cujo contrato é regido pela Lei n. 5.859/72), que não se confunde com empregado rural.

Nessas situações, o efeito em relação ao passado é o mesmo: o empregado rural pode exercer o direito de ação no prazo de 2 (dois) anos após a rescisão do seu contrato de trabalho. Todavia, em termos de futuro, o enquadramento jurídico difere: para o empregado que continua trabalhando nas mesmas condições nasce um novo contrato de trabalho (isto se realmente houve rescisão contratual e ele recebeu indenização e/ou o FGTS, porque, se tal fato não ocorreu, simplesmente dar-se-á a continuidade do vínculo empregatício, caso em que a mera aposentadoria será considerada apenas para efeitos previdenciários, não tendo interferência no contrato de trabalho rural).

Com o surgimento de um novo contrato de trabalho, o empregado rural poderá exercer normalmente o direito de ação em relação ao contrato anterior, e quando houver rescisão do segundo contrato de trabalho nova prescrição irá nascer, retroagindo seus efeitos até o limite de cinco anos.

XI. CONCLUSÃO

A partir da Emenda Constitucional n. 28, as demandas dos trabalhadores rurais equiparam-se às dos trabalhadores urbanos: o direito de reclamar créditos decorrentes do contrato de trabalho é de 5 (cinco) anos, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. Distinguem-se, porém, as seguintes situações:

1) Contratos extintos antes da Emenda Constitucional com ação em curso ou proposta após ela

A prescrição relativa aos contratos de trabalho rural extintos antes da EC/28 com ação em curso ou ação proposta após a EC n. 28, mas abrangem-

do período anterior a ela, continua regida pela lei anterior. Tais contratos geram direitos que poderão ser reclamados no biênio subsequente à sua extinção.

Assim, o sistema prescricional continuará a ser regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito, ou seja, aplica-se o art. 7º, XXIX, b, da CF combinado com o art. 10 da Lei n. 5.889/73. A lei nova não pode prejudicar os fatos consumados e as relações jurídicas extintas sob a vigência da lei antiga.

Conseqüentemente, o empregador rural não poderá arguir a prescrição quinquenal quanto a esses direitos, invocando o efeito imediato que se aplica aos fatos pendentes (consoante art. 1.211 do CPC), porque, no tangente à prescrição de natureza processual (dois anos), não houve inovação constitucional, que se ateve apenas à prescrição de direito material (cinco anos). E esta não pode retroagir para atingir relações jurídicas extintas sob a vigência da lei antiga.

2) Contratos em curso na data da publicação da Emenda Constitucional

a) Pretensões trabalhistas de empregado rural relativas a *período anterior* à publicação da Emenda Constitucional n. 28:

Como não houve extinção do contrato de trabalho, este é colhido pelos efeitos da lei nova (*facta pendentia*), sofrendo, pois, irradiação da prescrição quinquenal. Quanto às pretensões trabalhistas o empregado rural não poderá arguir direito adquirido contra a eficácia imediata de norma constitucional.

Portanto, o prazo prescricional é regido pela lei nova, face a sua aplicação imediata, tornando prescritos, automaticamente, os direitos e pretensões anteriores ao quinquênio que antecedeu a publicação da Emenda.

b) Pretensões trabalhistas de empregado rural relativas a *período posterior à data* da publicação da EC n. 28: aplica-se a lei nova, havendo fluência do prazo prescricional a partir da ciência da violação do direito ou da extinção do contrato de trabalho. Não há direito adquirido do empregado a impedir a fluência da prescrição quinquenal.

Assim, o prazo prescricional é regido pelo art. 7º, XXIX, com a redação que lhe foi dada pela EC n. 28: 5 (cinco) anos no curso da relação laboral, até 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.

3) Contratos celebrados após a Emenda Constitucional

Os contratos de trabalho rural celebrados após a Emenda Constitucional n. 28 obviamente reger-se-ão pela lei nova: art. 7º, XXIX, da CF/88, com a redação que lhe deu referida Emenda.

ANEXO

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 64, DE 1995

Dá nova redação ao inciso XXIX do art. 7º e revoga o art. 233 da Constituição Federal

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º

XXIX — ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Art. 2º Revoga-se o art. 233 da Constituição Federal.

Senador *Osmar Dias*

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal traz, entre os seus dispositivos, diversas normas tendentes a dispensar tratamento igualitário às pessoas humanas. Assim, por exemplo, “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)*” (caput do art. 5º). Nas normas de conteúdo trabalhista, constantes do art. 7º, temos a “*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*” (inciso XXX), a “*proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência*” (inciso XXXI) e “*proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos*” (inciso XXXII). Ao disciplinar o prazo prescricional das ações trabalhistas, entretanto, a Constituição introduz um tratamento diferenciado para trabalhadores urbanos e rurais:

“Art. 7º

XXIX — ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

b) até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.”

Dessa forma, o trabalhador rural foi privilegiado com a ausência de previsão de prazo prescricional. Este benefício fundamenta-se na maior dificuldade enfrentada pelos trabalhadores rurais para inteirar-se de seus direitos, em relação às facilidades dos urbanos. Tal tratamento diferenciado, entretanto, acaba ocasionando mais prejuízos para os empregadores rurais do que benefícios efetivos para os empregados.

O trabalho na zona rural, por suas características, não deveria ser punido com os custos contábeis da burocratização e da guarda de documentos por prazo indeterminado.

O mercado de trabalho rural sofre em consequência de norma desta natureza, pois os empregadores acabam optando, cada vez mais, pela contratação de avulsos e pela busca de alternativas como parcerias ou arrendamentos. Dessa forma, os empregos formais acabam sendo reduzidos em prejuízo dos próprios trabalhadores. A rotatividade da mão-de-obra também pode aumentar na medida em que os empregadores rurais se sintam inseguros a respeito da amplitude dos direitos eventualmente remanescentes num contrato de 20 (vinte) anos, por exemplo. Mais fácil se torna a demissão periódica dos mais antigos para evitar problemas futuros. Como resultado final temos que a estabilidade das relações de emprego acaba por ver-se abalada.

Não só nos aspectos já apontados a norma em análise acaba por se revelar ensejadora de injustiças. Inexistentes as provas da realização efetiva do trabalho e dos pagamentos efetuados, transporta-se para as decisões do Judiciário a insegurança jurídica a respeito dos fatos. Em consequência, os custos com recursos judiciais aumentam e as possibilidades de conciliação podem até diminuir em razão da dificuldade em se estabelecer um meio-termo entre as expectativas de empregados e a disposição de empregadores para transacionar.

Em nosso entendimento, tal tratamento diferenciado está fundamentado em uma visão errônea da realidade. Hoje com a atuação dos sindicatos, com o acesso aos meios de comunicação e com a obrigatoriedade de freqüência aos bancos escolares, não se justifica a inexistência de um prazo prescricional efetivo no que se refere ao exercício das ações trabalhistas. A prescrição é, esclareça-se, um mecanismo necessário para a pacificação das relações sociais e para o bom funcionamento do Judiciário.

Em consequência dos argumentos e fatos apontados estamos propondo um tratamento igual para trabalhadores urbanos e rurais no que diz respeito à prescrição. Guardando direta relação com a mudança proposta, o art. 233 perde sentido na medida em que o prazo prescricional passe a ser quinquenal. Isto ocorre porque a disposição contida nesse artigo pretende compensar os empregadores rurais pelo tratamento diferenciado dispensado aos seus empregados, dando-lhes a possibilidade de comprovação periódica do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Com a revogação do art. 233, por outro lado, são simplificados os procedimentos contábeis dos empreendimentos rurais. Desta forma, quiçá, haja até algum aumento de emprego em função da redução de encargos.

Por todo o exposto, estamos submetendo a presente proposta de emenda à Constituição à apreciação dos nobres colegas, esperando contar com o seu apoio para o aperfeiçoamento e aprovação dela.

Sala das sessões, em
Senador *Osmar Dias*