

PRESCRIÇÃO. A NOVA CARTA MAGNA E A JURISPRUDÊNCIA

EURICO CRUZ NETO(*)

O estudo sobre a prescrição no direito pátrio deve se iniciar com o exame do artigo 178 do Código Civil:

"Art. 178. Prescreve:

Parágrafo 10. Em cinco anos:

V - A ação dos serviçais, operários, pelo pagamento dos seus salários."

Comenta o ilustre jurista Luiz F. Carpenter, na página 682, volume II, na obra "Da Prescrição":

"O Código Civil, como se vê da alínea do art. 178, § 10, n. VI, a qual diz que: "Os prazos dos números anteriores serão contados do dia em que cada prestação, juros, aluguel ou salário for exigível", não considera a dívida de salários um todo único, uma dívida única, sujeita a uma só prescrição. Pelo contrário, considera cada prestação de salário vencida ou atrasada um crédito independente, assegurado por uma ação autônoma, de sorte que o fato de não estar prescrita a ação de cobrança de uma prestação, não é bastante para salvar da prescrição das ações de cobrança das prestações anteriores. Isso é em detrimento dos operários, jornaleiros e serviçais, cujo direito aos salários ganhos com suor de seu rosto é tão sagrado que a lei devia ter considerado um crédito único, o crédito dos salários, de maneira que contasse a prescrição da ação de cobrança tão só a partir do vencimento da última prestação, isto é, da terminação do serviço."

Tal ensinamento é consoante ao art. 10 da Lei n. 5.589 de 05.06.1973 que inspirou a nova sistemática adotada com referência aos rurícolas eis que, quanto a estes, não há se falar em prescrição no curso do contrato, apenas após a extinção do vínculo quanto às verbas postuláveis no curso do contrato.

Há compatibilidade, também, ao inc. XXIX do art. 7º da nova Carta Magna pois, repetimos, tal regra possibilita que a pretensão ao direito material seja proposta até dois anos supervenientes à extinção do contrato, resguardados os direitos do triênio antecedente, sendo que, enquanto não implementado o quinquêdido após a vigência da nova lei substantiva, os direitos anteriores a 05.10.86 estão prescritos pois se trata de situações jurídicas já constituídas.

Aqui se percebe um divisor de águas, ou seja, as verbas rescisórias e direitos delimitados precisamente no tempo, estes últimos as férias simples, gratifica-

(*) Eurico Cruz Neto é Juiz Togado do TRT da 15ª Região e Professor da Faculdade de Direito da PUC - Campinas.

ções natalinas e demais obrigações não satisfeitas às épocas próprias, como reajustes de salário, diferenças oriundas de trabalho em sobrejornada, enfim, quaisquer verbas onde seja possível fixar com exatidão o fato constitutivo durante a vigência do contrato.

Deste modo, as verbas rescisórias claramente prescrevem no biênio superveniente à rescisão do contrato enquanto que os demais créditos podem ser pleiteados na vigência do contrato dentro do quinquênio, incluindo-se, também, em relação a estes, os dois anos após a extinção.

O contexto sob exame é de clareza cristalina, apenas merecendo análise mais profunda a questão das prestações sucessivas, quando o direito deriva de ato único do empregador, cabendo indagar se o núcleo é atingido.

A jurisprudência traçou parâmetros, sendo o mais evidente na esfera trabalhista o Enunciado 294 do TST.

Sobre o valor da fonte jurisprudencial como fonte de direito, cabe a lição de Gustav Radbruch ("Filosofia do Direito", Tradução e Prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada, da Universidade de Coimbra, 6ª edição, revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor, página 247):

"É por isso que Kirchmann, na sua célebre conferência sobre o nenhum valor da jurisprudência como ciência, julgava poder deitar facilmente pela borda fora o caráter científico da jurisprudência com estas memoráveis palavras:

'Três palavras da lei a corrigir um texto, e eis que bibliotecas inteiras ficarão reduzidas a um montão de papéis inúteis'."

Cabe, diante de tal lição, indagar se a fonte jurisprudencial diante do texto constitucional, ou seja, o inciso XXIX do artigo 7º, que substituiu o termo direito, contido no artigo 11 consolidado, por créditos, não tornou irrelevante a jurisprudência sobre a prescrição em determinadas situações.

Dos trabalhos sobre o tema publicados após a vigência da nova Carta Magna, alguns enfrentaram a questão corajosamente, procurando enfatizar a necessidade de questionar o tradicionalismo cristalizado jurisprudencialmente e, entendemos que a dinâmica da ciência jurídica impõe a revisão dos conceitos a fim de adequar o direito aos fatos sociais, estes sempre sujeitos a mudanças.

Na revista Síntese Trabalhista, ano I, n. 4, outubro de 1989, o advogado trabalhista Rogério Viola Coelho enfrentou a questão adotando a tese de que certas construções jurisprudenciais redundaram no "esvaziamento do direito de ação", exemplificando com o Enunciado 198 do TST que alterou o de n. 168, além de citar paradigmas que, em última análise, inibiam o empregado a agir em busca de seus legítimos interesses.

O raciocínio do causídico aponta a reação do legislador constituinte de modo a repor o equilíbrio no contexto do direito material facultando amplamente o acesso à prestação jurisdicional, o que se consumou com o aumento do lapso prescricional e da adoção do princípio da prescrição parcial.

Tal análise se nos afigura perfeita e já nos manifestamos anteriormente, em artigo publicado na Revista LTr de novembro de 1989, defendendo o ponto de vista contrário à aplicação da prescrição total nas alterações procedidas durante a vigência do contrato, em se tratando de complementação de aposentadoria e nas ações de reenquadramento.

Acrescenta em seu trabalho o eminente advogado que não se pode partir do raciocínio que o empregador deve ser considerado não em sentido abstrato, sendo para este imprescindível a segurança nas relações jurídicas e sim o empregador concretamente considerado, com "direito potestativo de reslir unilateralmente o pacto laboral..."

Tais considerações são válidas face à importância vital da prescrição para os trabalhadores e em razão do fato de não reclamarem seus direitos enquanto empregados e ao perigo de perderem os empregos. Se adotado posicionamento rígido no sentido de reprimir o exercício do direito de ação em determinados casos, se assegura ao empregador impunidade quando do descumprimento de obrigações contratuais, não se adequando a necessidade de garantir a estabilidade das relações jurídicas em detrimento da liberdade do obreiro em tentar corrigir as distorções lesivas que lhe são impostas no curso do contrato.

Estas são, evidentemente, as razões que levaram o legislador a tratar do tema, pela primeira vez, a nível constitucional com alteração qualitativa (a substituição de direito por crédito), consumada na lei substantiva em vigor a garantia pelo Estado da eficácia do direito dos indivíduos, sendo a segurança jurídica exteriorizada na capacidade de serem identificados os direitos de seus detentores sem que os limites da soberania do ente público sejam afetados.

Concluimos, pois, afirmando que enquanto não garantido o trabalhador contra a possibilidade de ser dispensado sem justo motivo, a prescrição deve ser sempre parcial quando se tratar de créditos oriundos de atos lesivos do empregador no curso do contrato, apenas se excluindo os direitos adquiridos com época própria determinada, tais como: férias, gratificações natalinas, diferenças decorrentes de cláusulas negociais ou sentenças normativas, etc.

Estes casos, evidentemente, ficam sujeitos à prescrição quinquenal e as verbas rescisórias podem ser postuladas no biênio superveniente à propositura da ação.

Tal entendimento é claro no sentido da derrogação do Enunciado 294 do TST, eis que a expressão "créditos" absorve a de "ato único" e, sendo configurada a lesividade deste, é inatingível o núcleo do direito.

O entendimento "contrário sensu" de que a ampliação quantitativa e qualitativa do instituto colocaria em risco a estabilidade das empresas, consagraria a tese de que as lesões sucessivas, se passíveis de perdão, acabariam por não prejudicar aqueles que descumprem suas obrigações, subjugando a subsistência dos hipossuficientes à impunidade e ao lucro inconseqüente.

Todavia, não se pode deixar de esclarecer que a nova Constituição representa, em última análise, uma ruptura com a ordem jurídica anterior e o instituto da prescrição deve ser analisado de modo integrado à nova sistemática, como, por exemplo, com relação ao princípio que fixou a vedação ao despedimento arbitrário (inciso I do artigo 7º), que ainda não foi objeto de regulamentação.

Após a regulamentação deste aspecto é que, a nosso ver, a locução "ato único" poderá ter a sua relevância jurídica avaliada.