

O TRABALHADOR RURAL E A NOVA PRESCRIÇÃO

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena*

1. Não que a temática seja espinhosa ou complicada, mas a sua abordagem impõe sistematização, um método organizativo de focos e patamares sejam quanto a fontes legais, sejam quanto a conceitos.

A fonte básica que gerará toda uma construção jurisprudencial vem da Emenda Constitucional nº 28/2000, que deu nova redação ao inciso XXIX do art. 7º, e revogou o art. 233 da Constituição Federal de 1988, cuja redação, em vigor desde o dia 25 de maio de 2000, é a seguinte:

“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.”

Conseqüentemente, foram revogadas as letras *a* e *b* do aludido inciso, que estabeleciam a distinção dos prazos prescricionais entre trabalhadores urbanos e rurais. Para estes últimos as pretensões eram imprescritíveis desde o início do contrato de trabalho.

Mas as peças desse resultante jogo de xadrez devem ser previamente dispostas a fim de que se possam acionar os seus movimentos e se aquilatar a sua força operativa.

2. De um primeiro jato, vê-se o pesquisador diante do quadro da intertemporalidade das leis e logo lança à mesa, em proveito específico, o art. 2º, e seu § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), *verbis*:

“Art. 2º – Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º – A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

No que se refere ao item XXIX do art. 7º constitucional, a revogação operou-se aberta e formalmente pela primeira hipótese do § 1º acima citado e, no tocante ao art. 233, embora tivesse sido expressamente mencionado na Emenda, a revogação se transmuda em absorção extintiva, já que a sucessão de prazos e medidas situadas “de cinco em cinco anos” fez estes desaparecerem, tornada óbvia a impraticabilidade das formalidades previstas no dispositivo e em seus parágrafos, já que, no plano formal da norma (discutir-se-á o plano material e eficazial adiante), os tempos “de cinco em cinco anos” deixaram de existir, como que ora transmudados e consubstanciados nos “últimos” cinco anos de que trata o novo preceito.

* Juiz do TRT da 3ª Região. Aposentado. Professor das Faculdades de Direito da UFMG e da PUC/MG. Aposentado. Advogado em Belo Horizonte. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

3. Qualificada a regra do art. 2º, e seus §§, da Lei de Introdução ao Código Civil, como regra de sobredireito (*Überrecht* – direito que regula direito) que rege a vida temporal das leis, no mundo das relações jurídicas que aqui se referem, vê-se que os arts. 912 e 916 da CLT como que se subsumem, aglutinados em uma operação congeminação, no preceito constitucional do art. 7º, XXIX, prefigurando-se os dois artigos consolidados como dois peões que se aventuram em ir à frente nos primeiros lances, ressaltando-se que a chamada à cena de tais dispositivos não importa, *a priori*, em uma qualquer tomada de posição conclusiva para o desfecho do tema. Assim estão redigidos:

“Art. 912 – Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.

(...)

Art. 916 – Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior” (*verbis*).

Difícilmente se poderá fugir dos prismas conceituais e dinâmicos que resultam da conjugação de todos os preceitos legais (inclusive, *a fortiori*, o constitucional) até aqui trazidos à cena no quanto eles se entrelaçam e reciprocamente atuam como forças geradoras de um processo hermenêutico interligado.

O art. 912, ao mesmo tempo em que se irmana com o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil e com ele se entrecruza, no ponto-momento em que a sua norma passa a ter eficácia, nele abre uma vertente mas em realidade dele não se divorcia ao tomar como suporte fático de sua “aplicação imediata” as relações “iniciadas” mas “não consumadas” antes da “vigência” da Consolidação.

Esse artigo, o 912/CLT, já vem impregnado de um compromisso e de uma teoria de direito intertemporal, com força retrooperante, quando aponta e abarca as relações a que se aplica, aquelas constituídas mas não ainda acabadas no tempo-momento passado da entrada em vigor da CLT. Em contrapartida e *pari passu*, não teve essa explicitude a Emenda Constitucional nº 28/2000, mas em sua implicitude não se pode negar que a norma dela resultante também se volta para tempos-trabalho percorridos no passado, redimensionando-os para fins do lapso prescricional, com a sua fixação em cinco anos. Ambas as normas, o art. 912/CLT e o atual nº XXIX do art. 7º constitucional, como é curial, todavia e *icto oculi*, regem fatos-suportes da mesma natureza, os conformados e preenchidos no *continuum* da relação de emprego apanhado em seu *preteritum*.

O que cabe examinar é se os fatos-suportes por eles abarcados, embora tenham a mesma índole, correm na mesma direção ou se eles se cruzam, e se, em sendo ou não distinto o seu *start* (o seu *dies a quo*), deverão ser submetidos a um mesmo tratamento hermenêutico.

Por sua vez e além disso, é inegável que a Emenda Constitucional fixou para os trabalhadores rurais um prazo prescricional menor que o anterior, do art. 7º, XXIX, b

(o de cinco anos), quando, por este item, cabia a prescrição somente dois anos depois de extinto o contrato.

O ponto de intersecção dos arts. 916 da CLT e o novo preceito constitucional trazido pela Emenda Constitucional nº 28, conquanto normas legais de plano hierárquico não coincidente, é que dificilmente se poderá dispensar a esta última tratamento diverso do princípio jurídico consagrado no primeiro, qual seja, o princípio da aplicação imediata da nova norma constitucional, que passa a reger os contratos de trabalho nos mesmos parâmetros dispostos no art. 912, da Consolidação das Leis do Trabalho.

A título ilustrativo, basta se lembre a incisiva passagem de *Pontes de Miranda*:

“O princípio jurídico fundamental é o da *incidência imediata da nova Constituição*. Se o legislador constituinte prefere que se regule a transição, cabe-lhe dizê-lo explicitamente, ou, pelo menos, implicitamente”¹.

Nesta vertente é que o problema se torna mais delicado e exige um atento esquadramento.

4. A prescrição é uma forma jurídica de se adquirirem ou de se extinguirem direitos, que tem como elemento-suporte de movimento exclusivamente o *decurso tempo*, pontuado em dois momentos: o *dies a quo*, o do começo da contagem do respectivo prazo e o *dies ad quem*, o de sua exaustão.

Em outra obra, *Pontes de Miranda* expõe com clareza:

“No suporte fático da regra jurídica sobre prescrição há de haver a pretensão, ou a afirmação de existir, e o tempo, de cujo decurso depende a incidência da regra jurídica. Para o legislador, há o problema técnico – de técnica legislativa, portanto *de iure condendo* – que consiste em se escolher o tamanho do elemento-tempo. Não se pode dizer que se hajam obtido critérios científicos: o fundamento fixativo é, quase sempre, histórico, reporta-se, por conseguinte, a momento em que se criou a pretensão, ou a ação, ou a momento posterior que alterou a primitiva extensão temporal”².

Ainda que se admita que a fixação dos prazos prescricionais atém-se, predominantemente, a “fundamentos históricos” – o que seria melhor dizer a concepções ideológicas históricas. Jamais se poderá negar que ela, como preceito regulador da vida jurídica e do trânsito das relações jurídicas em geral, se assenta no interesse público e está carregada do *imperativus* da lei que somente admite seja excepcionada nos casos por ela mesma excepcional e taxativamente previstos.

Oscar Tenório abre, na equação, um desdobramento de todo pertinente, quando, ao aludir virtualmente aos suportes integrantes das relações jurídicas que preenchem o mundo jurídico, diz que

-
1. MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, t. VI, p. 370 – grifos, do Autor.
 2. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. VI, p. 113, nº 7

“o tempo é um dos pressupostos da norma jurídica”³, e isto o faz depois de sentenciar com propriedade e singeleza:

“O fenômeno jurídico se processa em determinada área e em determinado tempo.”⁴

Como *modo de ser* das coisas (e não *ser*, como afirmara Kant⁵), o tempo integra obviamente o seu *dever*, como acontece nas relações de trabalho, que são de natureza continuativa. Em se tratando, portanto, de contratos, cuja execução perdura no tempo, como o contrato de trabalho, ainda que por prazo determinado – e não os chamados *contratos instantâneos*⁶ – é da maior importância sejam observados tais contratos no que se refere à sua regência legal, ou seja, qual a lei que no tempo se lhes aplica, se a da conclusão do contrato ou a de sua execução e término, recebendo-se com reserva a doutrina tradicional, segundo a qual

“A lei que regula o contrato, dentro do país ou no estrangeiro, é sempre e invariavelmente, a respeito da forma e da capacidade dos contratantes, a que vigorava ao tempo em que foi concluído, ainda que outra posterior venha a se opor à sua existência”⁷,

A essa passagem acresce, logo adiante, o consagrado civilista:

“Regulam igualmente pela lei do contrato os fatos que se apresentarem em sua execução”⁸,

como uma decorrência do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, repetido em sucessivas Constituições Federais (hoje, art. 5º, XXXVI), pelo prestígio do “ato jurídico perfeito” e do “direito adquirido”, artigo esse que, em seu § 1º, já define o “ato jurídico perfeito” como aquele

“já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou”.

5. Em termos de perspectiva histórica, desnudos e sem *ambages*, a lei que encurtou o prazo prescricional para os rurícolas não alcança os contratos pactuados antes de sua vigência, mas somente aqueles que tiverem início a partir dela, ou seja, a partir de 25 de maio de 2000,

Se o contrato de trabalho, *como um todo*, perdura no tempo e se preenche de regras formal e substancialmente imperativas, o tratamento do decurso prescricional das prestações que nele se sucedem abebera sua primeira fonte de incidência no art. 912 da CLT, que teve por escopo apanhar desde logo todas aquelas relações de trabalho, embora anteriores, que perduraram até à sua vigência, cuja hipótese mais *éclatante* é a do

3. TENÓRIO, Oscar. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 191, nº 335.

4. TENÓRIO, 1955, p. 190, nº 332.

5. Cf. CAMPOS, Carlos. *O Mundo como Realidade*. Belo Horizonte: Cardal, 1961, p. 50 *et seq.*

6. Cf. GOMES, Orlando. *Contratos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971, pp. 82-4, nº 58.

7. MENDONÇA, M. I. Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, t. II, pp. 259-60, nº 597.

8. MENDONÇA, 1959, p. 260.

tempo de serviço e seu cômputo, aplicando-se, de imediato, os arts. 451, 452 e, particularmente, o art. 453, por força do qual foram atraídos para o quadro da Consolidação também aqueles contratos a prazo anteriores a ela, firmados ainda ao tempo da Lei nº 62, de 1935.

Não se pode negar que, se a direção da norma do art. 912/CLT teve em vista a tutela do trabalhador, menos certo não é que tal preceito veio consagrar o princípio da unicidade do contrato e de seus efeitos, independentemente da superveniência de outra lei que o alterasse.

Na estrutura do ordenamento jurídico não se presume qualquer antinomia e ainda que alguma possa ocorrer, cabe ao aplicador da lei dispensar ao caso o tratamento que mais torne consentânea a suposta lei dissonante com os princípios básicos que sustentam a coerência desse ordenamento, no que toca especialmente a direitos e garantias das partes em seus negócios jurídicos. Seria uma incongruência se se aplicasse o art. 916 da CLT *tout court* sem atentar-se para o princípio da retrooperância do citado art. 912, que apanha situações jurídicas também anteriores à vigência do corpo de leis nela compreendidas.

Mais pernicioso ainda será o simplismo de pinçar a regra prescricional do art. 916, pura e simplesmente, para fazer por ela manipulado o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, sem ir mais longe e sem avaliar outros fundamentais dados, além da substanciação do art. 916, tais como: *a)* em sua literalidade teleológica, o art. 916, como um *numerus clausus*, dirige-se especificamente “aos prazos de prescrição *fixados pela presente Consolidação*”, enquanto a prescrição que intercepta a relação de trabalho está regulada por lei constitucional, fonte e hierarquia diversas; *b)* se a nova regra prescricional veio a benefício do empregador rural, a seca aplicação do art. 916 da CLT acabaria por acarretar uma desigualdade de tratamento diante do que antes se passou com o art. 912, a benefício dos trabalhadores e aí estaria o intérprete em dissonância com o princípio da igualdade de tratamento para as mesmas partes do contrato, em irreverência ao art. 5º, *caput*, da Constituição Federal e mais; *c)* a Emenda Constitucional foi impulsada por níveis mais altos ainda, em reverência ao princípio da igualdade de tratamento, agora focado para a relação de emprego, em sua unidade conceitual, que abarca todos os trabalhadores e todos os empregadores – os do campo e os urbanos –, extinguindo a diversidade de posições jurídicas entre uns e outros quanto à prescrição, aplicável a um contrato da mesma natureza. Na escorregia colocação de *Francisco Campos*, o tratamento distônico fere o princípio da igualdade específica quando discrimina pessoas, fatos, negócios ou atos entre os quais existe identidade ou igualdade *de condições gerais, por pertencerem a uma mesma classe, categoria ou ordem*”⁹.

A captação do art. 5º constitucional ganha maior relevância na igualdade dos prazos prescricionais, o que robustece a posição do intérprete ao aplicar de imediato o

9. CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, v. 2, p. 20 – grifos, nossos.

preceito inovador, curvado aos princípios da *razoabilidade* e ao *teleológico*, a finalidade político-jurídica de igual garantia de direitos para as partes de um mesmo contrato¹⁰.

O princípio da igualdade tornou-se o princípio cardinal no Estado de Direito, como *vis atractiva* da construção do ordenamento jurídico e que hoje é realçado em algo mais do que a formal e estrita *igualdade na aplicação da lei*, para alargar-se, como sintoniza *Canotilho*, em um princípio maior e mais abrangente, o da *igualdade na aplicação do direito*, que, segundo o renomado constitucionalista,

“é mais do que uma positivística igualdade de aplicação da lei: *é igualdade através da lei*. Igualdade nos encargos (igualdade na tributação, igualdade nas medidas legais, inerentes na liberdade e na propriedade), assinalou a doutrina liberal; igualdade nas vantagens (ex.: igualdade nas subvenções) assinala a doutrina do Estado Social”¹¹.

Como resultado da proibição do arbítrio¹², dir-se-ia, melhor, *vedação ao arbítrio*, imprime-se nítido o princípio fundamental da igualdade, no Estado Social de Direito, na direção pautada pela ordem jurídica em dimensionar através de cortes iguais os momentos de aquisição e de perda de direitos pelo decurso do tempo, que decorram de normas gerais e de *status* iguais, quando reunidas na regulamentação de uma mesma relação jurídica constituída pelos mesmos fatos-suportes formadores (vejam-se, *in casu*, os arts. 2º e 3º da CLT e arts. 2º e 3º da Lei nº 5.889, de 08.06.1973).

En passant, concordante com o primado do teleológico na interpretação constitucional, é o escólio de *Francisco Campos*, coincidente com *Black*:

“Demais, como instrumento político que é, a constituição deve ser interpretada liberalmente, *de maneira a favorecer a atuação dos seus princípios e facilitar os fins que teve em vista atingir com o seu estabelecimento*”¹³.

No Estado social de direito, a tutela do trabalho figura como um postulado fundamental – *ein Grundrecht* –, que se assenta sobre princípios gerais de não-discriminação, como conteúdo da norma constitucional e providos, como regra de direito, de eficácia imediata – *unmittelbar geltendes Recht*.¹⁴

Ainda no curso desse procedimento exegético – *last but not the least* – é inquestionável que não se pode apagar como dado de avaliação o art. 233/CF 1988: a operação hermenêutica, na área da prescrição trabalhista do rurícola, complicou-se muito quando o reformador constituinte, conquanto cheio de obviedades, aboliu expressamente o art. 233 da Carta de 88.

10. Cf. LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998, p. 273 *et seq.* e 559 *et seq.*

11. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 380-1, nº 4.2.2.

12. CANOTILHO, 1994, p. 382.

13. CAMPOS, 1956, v. 1, p. 416 – grifos, nossos.

14. Cf. BECKER, Franz. *Grundzüge des öffentlichen Rechts*. 5. Aufl. München: Franz Vahlen, 1992, p. 53, § 7º e 56 *et seq.* nº III.

Ao chamar expressamente à cena esse preceito constitucional, o reformador constituinte arremeteu-se primeiramente ao art. 7º, XXIX, e logo em seguida, senão concomitantemente, atraiu para o seu campo de revogação os períodos contratuais “de cinco em cinco anos” que pontuavam os contratos de trabalho do campo e, em lance implicitamente ponderado, atirou-os na revogação no mesmo momento em que o fazia com a prescrição indeterminada. A conotação dos cinco anos atuais e dos “cinco em cinco anos”, em apropriação hermenêutica correta, adveio irrefutável.

Se o prazo “de cinco em cinco anos” anteriormente em vigor, através do qual se facultavam em acerto quitações periódicas de débitos trabalhistas e se tal prazo, inequivelmente tem natureza *preclusiva*¹⁵, é patente que não se pode afastar da aplicação do atual XXIX do art. 7º da Constituição, também seu ligamem-função com aqueles prazos anteriores, prazos esses que ingressaram no objeto da Emenda e que, na verdade, também se consubstanciou em um só, o dos últimos cinco anos ora em vigor.

Há mais porém: o que se quer dizer é que, já penetrando os umbrais da exegese constitucional, a qual, aqui, não pode deixar de ser presidida pela interpretação sistemática, fica impraticável ao aplicador, ao deparar o novo prazo prescricional do nº XXIX do art. 7º da CF/88, afastar de seu campo interpretativo que o novo preceito absorveu também um pressuposto mensurável temporal, ao incluir para excluir, no mesmo ato, o art. 233 da Carta, com os seus “de cinco em cinco anos”. De um modo ou de outro, comprometeu-se o reformador constituinte ao trazer para a sua Emenda também esses tempos-suportes “de cinco em cinco anos”, porque a prescrição atual não poderia alcançá-los apenas parcialmente, apanhando uns e deixando de apanhar outros. A assim pensar, estaríamos caminhando pelo abstruso.

Acolhem-se aqui, com toda a propriedade, a advertência e a trilha abertas por *Black*:

“Presume-se que o legislador não visou a um absurdo ou que absurdas conseqüências pudessem decorrer da edição da lei. Tal resultado poderá ser evitado se os termos do ato o admitem através de uma razoável construção do estatuto – *It is presumed that the legislature does not intend an absurdity, or that absurd consequences shall flow from its enactments. Such a result will therefore be avoided, if the terms of the act admit of it, by a reasonable construction of the statute*”¹⁶.

No caso, nada seria mais esdrúxulo que entender não aplicável aos contratos de trabalho em curso a regra da nova prescrição e que eles permaneceriam sendo regidos pela regra anterior e que a prescrição somente se consumaria dentro em vinte, trinta ou quarenta anos, aplicando-se secamente a *mens* do art. 916 da CLT, alheando-se o intérprete de toda a confluência legal e exegética ora exposta.

15. Cf. MIRANDA, 1955, p. 11, nº 14, 113, nº 5, 121, 147, *in fine*.

16. BLACK, Henry Campbell. *Handbook on the Construction and Interpretation of the Laws*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1911, p. 129.

O que se quer dizer é que, virtualmente ou não, o novo prazo de cinco anos, do nº XXIX do art. 7º/CF, está impregnado, quanto à sua eficácia, do prazo anterior “de cinco em cinco anos” que nele teleologicamente se consubstanciou.

6. Para se tomar uma direção razoável na condução do tema, pode-se partir de um princípio axiomático bem reelaborado por *Pontes de Miranda*:

“A imprescritibilidade é excepcional. À prescrição submetem-se todas as pretensões, inclusive as que correspondem a direitos reais, ao direito de família e ao direito de sucessões”¹⁷.

Integrante da ordem pública a prescrição, os prazos nela previstos somente podem ser modificados por lei, “nem diminuídos nem aumentados por negócio jurídico”¹⁸, ao que adiciona o inconfundível jurista pátrio:

“Nenhuma pretensão imprescritível pode tornar-se, negocialmente, prescritível... Isso não importa em que se não possa fixar, à vontade, o vencimento de alguma obrigação, pois, aí, o começo, segundo a lei, supõe esse vencimento”¹⁹.

O plano da investigação, no tema, deverá abstrair-se do nível negocial e do interesse particular das partes (o empregado e o empregador) mas deverá manter-se na esfera estritamente legal e, em caráter de principalidade, na constitucional.

Ao supor o aplicador do direito que está atrelado ao art. 916 da Consolidação das Leis do Trabalho (e ainda que se abstraia do inafastável contágio de seu art. 912), não poderá jamais descurar ele que a prescrição trabalhista, em sua regra fundamental, emana da Constituição Federal, que, no correto magistério de *Livio Paladin*

“representa a fonte suprema, condicionante de qualquer outro ato ou fato normativo, sem ser nunca condicionada – *rappresenti la fonte suprema, condizionanti ogni altro atto e fatto normativo, senza esserne mais condizionata*”²⁰.

Sem qualquer pitada de ironia, pode-se perguntar: reger-se-á a exegese da Emenda Constitucional nº 28 pela norma ordinária do art. 916 da CLT?

Acontece que, como lei superior, não só a aplicação da lei constitucional sobreleva à das demais leis do ordenamento, que lhe são formal e materialmente subordinadas, mas também a força de expansividade de uma Constituição, sobre gerar suas próprias regras, rege-se por princípios que dela se dessumem, que a enfeixam como um todo harmônico. Obviamente, partem delas as diretrizes que governam as demais regras do ordenamento em sua inteireza conceptual.

17. MIRANDA, 1955, p. 127-8.

18. MIRANDA, 1955, p. 278, nº 1.

19. MIRANDA, 1955, p. 280, nº 3.; vide, ainda, p. 113, último período.

20. PALADIN, Livio. *Diritto Costituzionale*. 3. ediz. Padova: CEDAM, 1998, p. 154, nº 10; cf. no mesmo sentido, o clássico MORTATI, Constantino. *Istituzioni di diritto pubblico*. 8. ediz. Padova: CEDAM, 1969, t. 2. p. 315, nº 92 e 321, nº 95 e SCHLAICH, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht*. 3. Aufl. München: C.H.Beck'sche, 1994, p. 8-9, ns. 11 e 12.

Na linha do tema aqui desenvolvido, não será exaustivo voltar ao magistério de *Pontes de Miranda*, quando incisivamente diz que:

“Ao direito constitucional corresponde, como sobredireito, o *direito intertemporal*. A Constituição incide desde logo. Tendo de ser superior às leis ordinárias, *corra* o que lhe é contrário no presente e no futuro... O princípio fundamental é o da *incidência imediata da nova Constituição*”²¹.

Parte-se, pois, do primeiro dado axiomático: a lei constitucional, originada da Emenda Constitucional 28, de 25 de maio de 2000, aplica-se imediatamente e tem como padrão exegético retor o princípio mais geral e fundamental do art. 5º, *caput*, da Constituição de 1988, que é a igualdade de todos os trabalhadores no que toca à força vinculante, cujas pretensões e direitos devem obedecer a um prazo comum de prescrição. Perseverar no espírito da lei (constitucional) anterior ou procrastinar o mais possível a aplicação da lei nova (a Emenda 28/2000) importaria isto em arremeter-se o intérprete contra o princípio formal da aplicação imediata da lei constitucional e contra seu conteúdo finalístico que é o de eliminar distorções nos prazos de garantia e de extinção dos direitos dos trabalhadores em geral.

7. A contextura conceitual e perspectivista acima deduzida, que elimina quaisquer posições preconceituosas no tratamento do tema da atual prescrição trabalhista geral, permite que agora se volte a questão para sua linha de especificidade, ou seja, o seu desenvolvimento à luz direito intertemporal propriamente dito.

Como um contrato de trato sucessivo e de índole continuativa, o contrato de trabalho dura no tempo e se compõe de prestações sucessivas, que podem manter-se as preajustadas como as ulteriormente modificadas ou pelas partes ou por norma coletiva ou mesmo pela lei.

In genere, a lei que se aplica ao negócio jurídico é a lei do tempo de sua constituição, princípio geral este que se extrai do art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, já citado e como se infere da doutrina tradicional, aqui exemplificada nas passagens de *Carvalho de Mendonça* e de *Oscar Tenório*, também acima lembradas. Intocáveis pela lei nova são os requisitos da constituição do negócio jurídico observados segundo a lei revogada.

Inúmeros são os contratos, porém, que se formam e se iniciam à luz de uma lei mas que, por sua natureza de contratos continuativos, passam a subordinar-se ao comando de outra ou outras leis posteriores, que a eles igualmente se aplicam e sobre os quais incide uma regra prescribente.

Neste cenário é que se digladia a doutrina jurídica, diante do qual ao operador do direito assomam momentos de perplexidade que o fazem derivar para decisões as mais desencontradas, muitas delas contraditórias, impulsadas muitas delas elas de um espírito sectário, que envolve a declaração de prescrição de alto teor de subjetivismo ou de politicidade, em favor da parte que o juiz supõe seja a contratualmente mais fraca

21. MIRANDA, 1968, v. VI, p. 369-70 – grifos, do Autor.

ou carente de maior tutela jurídica, como, *in casu*, o trabalhador, conquanto legislador já tenha sob tais ângulos balizado os pressupostos e os prazos de fixação da prescrição.

A pendência jurídica transita, em seu momento crucial, na superveniência de lei que reduz o prazo da prescrição (que é exatamente o caso aqui versado), sob risco de aplicação retroativa da lei nova e da lesão a um direito adquirido.

Devem-se a *Paul Roubier* as bases da moderna doutrina de direito intertemporal que distingue efeito retroativo e efeito imediato da lei, deixando claro que o primeiro é aplicação no passado e, o segundo, aplicação no presente.

Ensina o consagrado mestre:

“Se a lei pretende aplicar-se a fatos concluídos (*facta praeterita*) ela é retroativa; se ela pretende aplicar-se a situações em curso (*facta pendentia*), é necessário estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderiam ser atingidas sem retroatividade e as partes posteriores, para as quais a lei nova, que deve aplicar-se, não terá senão um efeito imediato — *Si la loi prétend s'appliquer à de faits accomplis (facta praeterita) elle est rétroactive; si elle prétend s'appliquer à des situations en cours (facta pendentia), il faudra établir une séparation entre les parties antérieures à la date du changement de législation, que ne pourraient être atteintes sans rétroactivité, et les parties postérieures, pour lesquelles la loi nouvelle, si elle doit s'appliquer, n'aura jamais qu'un effet immédiat*”²².

Como lembra bem *R. Limongi França*,

“A questão se coloca sobretudo em face dos *facta pendentia*, pois com relação ao *facta praeterita* sempre haveria retroatividade, ao passo que relativamente aos *facta futura* não há retroatividade possível”²³.

Se tormentosa foi a evolução da doutrina do *direito adquirido*, que, segundo *Gabba*, teve sua melhor base conceitual em *Savigny*, como aquele direito “objeto da senhoria individual”, o que o afasta das expectativas, dos direitos expectados²⁴, não menos verdade é que a vida dos direitos e suas garantias se tornaram mais questionáveis com a mudança das leis e com o advento e a abundância dos chamados contratos sucessivos ou continuativos, os quais, em sua dinâmica e em sua própria autonomia, se compõem de atos-fatos em série (*Handlungen*, como os enuncia *Spangenberg*, lembrado por *Gabba*²⁵), que se afluem aos borbotões e se aglutinam para compor o negócio jurídico em seu complexo total (*ultima ratio*, como um todo incindível).

22. ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire*. 2. ed. Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 177.

23. FRANÇA, Limongi. *Direito Intertemporal Brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 423.

24. Cf. GABBA, C. F. *Retroattività delle Leggi*. 3. ediz. Torino: Unione Tipografico-Editrice, 1891, v. I. pp. 184-7.

25. GABBA, 1891, p. 186

Roubier, em lances de clareza, ora fala em “situações jurídicas que se formam por um estado de fato contínuo, que deve prolongar-se às vezes por longo tempo em sua duração”, como “um estado de fato contínuo – *un état de fait continu*”, ou

“situações jurídicas que se formam (ou se extinguem) pela reunião de vários elementos sucessivos os quais se colocam por diferentes degraus de duração – *les situations juridiques qui se forment (ou s'éteignent) par la réunion de plusieurs éléments successifs lesquels se placent à des échelons différents dans la durée*”²⁶.

Os contratos sucessivos ou se preenchem por fatos uniformes, dotados de uma única idoneidade jurídica para a composição do direito ou se preenchem de fatos diversos cujos contornos jurídicos também se especificam quanto às fontes de sua legitimação à sua exigibilidade e a seus efeitos.

Quando o art. 912 da CLT remete a “relações iniciadas mas não consumadas”, tem em vista exatamente a diversidade dos direitos, em sua formação e em seu acabamento no curso do contrato de trabalho, compendiando-os em uma só e única relação, como se fosse ela o fato-padrão gerador de direitos, pretensões e ações. Não fora isto – se os fatos jurídicos componentes do contrato de trabalho pudessem atomizar-se e autonomizar-se como se não fossem interligados para fins de composição de um contrato uno e fossem considerados cada um de per si como geradores de direitos também autônomos, não se suporia nunca a aplicação do art. 912 da CLT nem a aquisição nem a permanência, no tempo, dos direitos dos trabalhadores que retrotraíam a relações anteriores a 1º de maio de 1943.

Roubier mesmo, palmilhando veredas jurisprudenciais expressivas, distinguiu as duas hipóteses de duração do prazo de prescrição: o de quando a lei nova o alonga e o de quando a lei nova o reduz.

E expõe:

“No caso de a lei nova prolongar o prazo para prescrever, a prescrição deve ser continuada até que o novo prazo seja concluído, contando-se, naturalmente, o prazo previsto na lei anterior – *dans le cas où la loi nouvelle allonge le délai requis par prescrire, la prescription doit être continuée jusqu'à ce que le nouveau délai soit achevé, en comptant naturellement le temps couru sous la loi antérieure*”²⁷.

E, de outro lado, depois de ponderar que a lei nova que reduz o prazo de prescrição não pode aplicar-se ao “período em curso – *sem arriscar ser retroativa*” – opina com sua reconhecida autoridade:

“O melhor sistema consiste em adotar-se o prazo reduzido da lei nova do dia de sua entrada em vigor. Todavia, se o prazo fixado pela lei antiga devia findar antes do novo prazo descontado a partir da lei nova, manter-se-ia a aplicação da lei antiga; há aí um caso de sobrevivência tácita desta lei, porque seria

26. ROUBIER, 1960, p. 294 e nota 1, *in fine*.

27. ROUBIER, 1960, p. 300.

contraditório que uma lei, cujo fim é o de reduzir o prazo de prescrição, resultasse em o prolongar – *Le meilleur système consiste à faire courir le délai abrégé résultant de la loi nouvelle du jour de l'entrée en vigueur de cette loi. Toutefois, si le délai fixé par la loi ancienne devait prendre fin avant le délai nouveau décompté à partir de la loi nouvelle, on maintiendrait l'application de la loi ancienne; il y a là un cas de survie tacite de cette loi, parce qu' il serait contradictoire qu'une loi dont le but est d'abrégé la prescription, aboutisse à l'allonger*²⁸.

Como que advertindo, acrescenta:

“e há um caso de sobrevida tácita desta lei (a antiga), porque seria contraditório que uma lei cujo fim fosse abreviar a prescrição a levasse ao alongamento – *il y a là un cas de survie tacite de cette loi , parce qu' il serait contradictoire qu'une loi dont le but est abrégé la prescription, aboutisse à l'allonger*”²⁹.

Dentro do tema aqui desenvolvido, basta se exemplifique: a um contrato de trabalho rural que perdurou trinta anos sob a égide da lei antiga (CF. art. 7º, XXIX, letras *a e b*) e oito anos na vigência da Emenda Constitucional 28, fracionar-se-ia o prazo de prescrição, para aplicar-se a lei nova sobre os últimos oito anos e se preservariam os trinta anos passados (não prescritos), ou, então, far-se-ia começar a contagem da prescrição (à moda antiga) da data da lei nova (da Emenda), o que, da mesma maneira levaria ao absurdo de a Emenda Constitucional (que tem aplicação imediata) somente vir a ter efetiva eficácia daqui a trinta ou mais anos... Volta-se ao absurdo!

Tão tormentoso se afigura o problema que a construção jurisprudencial sedimentada do Tribunal Superior do Trabalho oscila entre a consideração diversificada (*interna corporis*) e a consideração unitária ou não fracionada do contrato de trabalho para fins de declaração de prescrição, distinguindo entre pretensões fundadas em lei e pretensões de natureza negocial e em situações jurídicas específicas, cada direito fundado em prestação autônoma ou não.

Em manifestações que não se situam no plano da prescrição aqui tratada - já que aqui se versa a prescrição sob o ângulo da extinção do contrato e seus efeitos sobre ele como um todo, abre-se um parêntesis à jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior do Trabalho, em que o princípio da aplicação imediata da lei ganha variadas faces diante de cada situação jurídica por ele alcançados, não se abstraindo da prescrição intercorrente, seja quando ocorrem alterações consensuais ou negociais ou lesivas a dispositivo legal como se vê, até em fatos jurídicos precluentes, como nos Enunciados 207, 223 (274 e 275), especialmente 294, 308 (aplicação imediata da norma constitucional, que ampliou a prescrição de 02 para 05 anos, “não atingindo pretensões já alcançadas pela prescrição bienal, quando da promulgação da Constituição de 1988”), 326 (prescrição total se jamais paga a complementação de aposentadoria), 327 (diferença

28. ROUBIER, 1960, p. 300.

29. ROUBIER, 1960, p. 300.

de complementação de aposentadoria, quando não é atingido “o direito de ação, mas, tão somente, as parcelas anteriores ao biênio”), 350 (começo da prescrição de sentença normativa – a partir de seu trânsito em julgado – ver o equívoco, quando as partes podem reclamar ainda em curso a ação coletiva ou vigente uma lei...).

Mas *Paul Roubier*, em rasgo premonitório desse fenômeno da aplicação imediata da lei perante os contratos de efeito continuativo e de execução diferida, depois de prestar justas homenagens a *Merlin*, então procurador geral junto à Corte de Cassação, rechaça-lhe o critério de aplicação proporcional de duas leis que se sucedem no curso de um mesmo contrato, como

“duas leis em presença, cada uma pela parte correspondente à duração escoada sob seu império... Este sistema não tem somente o inconveniente de conduzir a cálculos por vezes complicados, ele parece ter sido imaginado como um expediente para esta hipótese (a redução do prazo prescricional), pois não se atina porque não deveria ele ser aplicado também quando a lei nova estende o prazo – *les deux lois en présence, chacune pour la partie correspondant à la durée écoulée sous son empire... Ce système n'a pas seulement l'inconvenient d'aboutir à des calculs parfois compliqués; il semble avoir été imaginé comme un expédient dans cette hypothèse, car on ne voit pas pourquoi, il ne devrait pas être appliqué aussi dans le cas où la loi nouvelle allonge le délai*”³⁰.

O texto, especialmente em sua parte final, mostra o risco que corre a jurisprudência trabalhista brasileira de adotar pesos e medidas diferentes para a hipótese de encurtamento e para a hipótese de dilatação do prazo prescricional.

O princípio da não-contradição, que, se inobservado, redundaria no arbítrio em se tratando da ambivalente contraposição conceitual das partes do contrato de trabalho, tem como paradigma no Direito do Trabalho brasileiro a aplicação da regra do art. 916 da CLT, que sempre se entendeu em harmonia com o seu art. 921, harmonia esta que não poderia ser afetada, sob pena de ruptura do princípio maior da isonomia na posição jurídica dos contratos de trabalho diante do contexto legal pertinente ao direito transitório, que refoge a pressupostos concretos-individuais de fatos relativos às prestações e contraprestações ocorrentes nesses contratos.

8. Sabe-se que o prazo prescricional começa a correr com o nascimento da pretensão e que a *pretensão* tem dupla conceituação: a de direito material e de direito processual, como acentua *Hillach*, autor aliás de corte processualista:

“O conceito de pretensão da lei processual (*der ZPO*) não é conforme o do § 194 do Código Civil (BGB), para o qual é o direito de alguém exigir de outrem um fazer ou um não fazer. A ordenança processual civil criou um conceito próprio de pretensão. Todo o litígio compõe-se do objeto da lide ou *pretensão*, que se faz atuar – *Der Begriff des Anspruchs der ZPO deckt sich nicht mit dem Anspruch gemäss § 194 BGB, der das Recht ist, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Die ZPO hat einen Begriff des Anspruchs*

30. ROUBIER, 1960, p. 301.

*geschaffen. In jedem Rechtsstreit wird zwar ein Streitgegenstand oder Anspruch geltend gemacht*³¹.

É da maior importância que não se envolva o operador do direito em lamentáveis equívocos, fazendo recair a prescrição sobre a pretensão exatamente quando ela se bifurca entre direito material e direito processual, mas como se fosse um instituto exclusivamente processual para começar a sua contagem no curso da ação, do momento da entrada em vigor da Emenda 28/CF e, aí, aplicá-la como se não tratasse de regra processual mas de direito material, retroagindo-a desde então ao contrato antes extinto.

A aplicação imediata da nova lei processual, que apanha os processos em curso e passa a reger-lhes os atos subseqüentes, nada tem a ver com a aplicação da lei nova, que modifica os prazos da prescrição, que tem sua contagem retrooperante a partir da extinção do contrato e não de algum ato-momento processual em que se esteja discutindo direito a ele relativo.

No processo há, sim, é preclusão, a versão processual do instituto da prescrição mas que emerge tão-somente no e do *iter* processual e nele se exaure (CPC, art. 473). Preclusão nada tem a ver com a vida jurídica do contrato em seu leito material nem a atinge *per se*. Não é o estar de repente sob a luz da lei nova que se aplica uma regra prescricional, pois o curso da prescrição já foi sustado com a propositura da ação (CPC, art. 219 e CLT, art. 837 *et seq.*).

Em direito aplicado, exemplar é a Súmula 445, do Supremo Tribunal Federal:

“A Lei 2.437, de 07.03.1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (01.01.56), salvo quanto aos processos então pendentes”.

A aludida lei teve por campo de aplicação justamente relações jurídicas e situações jurídicas que perduram no tempo, sempre com efeitos continuativos, como está pressuposto nos arts. 177, 481, 551, 619, 760, 698, 817 e 1.772 (ações pessoais e reais, sucessão, usucapião, posse, hipoteca, anticrese, etc.).

9. A questão não é tão simples, não comporta soluções *apriorísticas* nem matemáticas. Sua procura deve iniciar-se por um fluxo de bom-senso, partindo-se dos pressupostos, segundo os quais a ordem jurídica é um todo harmônico, que cobre o contexto social dentro de princípios finalisticamente orientados que tendem à evolução, ao bem-estar e ao equilíbrio na distribuição dos interesses que se intercambiam nesse contexto.

Voltar a Emenda 28, de maio de 2000, aos anos que a precederam e ser ela aplicada como se prescrição rural não houvesse, isto sim, retroagir a um tempo-contrato anterior ao fato-suporte nela previsto.

Da mesma forma aplicar o novo prazo prescricional a contratos extintos antes da data da promulgação da Emenda 28 significará imprimir-lhe uma força retroativa,

31. HILLACH, Alexander. *Handbuch des Streitwertes*. 2. Aufl. Köln-Berlin: Carl Heymanns. 1954, p. 6, nº II c l.

formalmente atentatória ao princípio da sucessão e da eficácia das leis no tempo, fazendo-se com que ela alcance períodos e épocas dentro nos quais ela ainda não existia.

Irrelevante, no caso, é que haja processos em curso ao tempo da entrada em vigor da Emenda 28, e a prescrição por ela preconizada não será ela aplicada se a relação de trabalho litigiosa já se havia extinguido antes da sua vigência. Não se confundam – como acima foi nitidamente escandido – prescrição e preclusão. Na hipótese, o plano processual não contagia nem transmuta o plano material, em que se formaram e se extinguíram os direitos objeto da ação.

Pouco importa que um contrato de trabalho de mais de vinte anos se tenha extinguido meses depois da entrada em vigor da Emenda 28. A prescrição terá por *vis atractiva* e critério de incidência, mesmo o curto período final do contrato sob a lei nova, que o apanha por inteiro como um só suporte de direito e obrigações, compendia-dos no ato-fato de sua rescisão. A prescrição a aqui declarar será a quinquenal. Inconcebível, no caso, é *proporcionalidade* sugerida por *Merlin*, com o que não só se estaria caindo no *arbitrio* assim como se poderia estar misturando suportes-tempo diferentemente limitados por leis que se sucederam.

Não se há de esquecer que na confluência heterônoma das leis e das situações jurídicas, em última instância, o *princípio da razoabilidade* e da *coerência* devem ser as normas reitoras da operação decisória, com o que, além do mais, não se cairá no risco de se proferirem julgamentos conflitantes e aleatórios em casos-hipóteses que, em seu contexto legal, não se diversificam.

A criatividade (em sua face *alternativa*) só pode catalogar-se como um critério perscrutador de produção *adicional* do direito e naquilo que cometem ou permitem os centros conformadores da ordem jurídica, a despeito de essa criatividade ser, mesmo nos sistemas codificados modernos, a mais rica esfera de complementação *tópica* daquilo que por *Ulpiano* foi universalmente qualificado como *jus*, que é a *ars boni et aequi*.