

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO

# PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DA NOVA CONSTITUIÇÃO

F341.6  
C824 P

MECIFE 1910



***Eneida Melo Correia de Araújo***

JUIZA DO TRABALHO

2º TRT - 6ª Região - Recife - Professora Direito do Trabalho

# **PRESCRIÇÃO TRABALHISTA**

***Uma Análise Crítica à Luz***

***da Nova Constituição***

***Recife-PE***

Ensemble des Cours de Droit

PHILOSOPHIE JURIDIQUE

Le Droit de l'Homme

de l'Homme

AL

U. F. Pe. FAC. DE DIREITO BIBLIOTECA	
05	1202.93

Recife-PE

# **PRESCRIÇÃO TRABALHISTA**

*UMA ANÁLISE CRÍTICA  
À LUZ DA NOVA CONSTITUIÇÃO*

*1ª EDIÇÃO 1989*

*PRODUÇÃO EDITORIAL: JOÃO LUIS*

*CAPA: MOEMA*

*CONSELHO EDITORIAL:  
DR. ANTÔNIO ROBERTO SOARES*

*EDIÇÃO:  
Nossa LIVRARIA EDITORA  
E  
CENTRO CULTURAL PAULO CABRAL DE MELO*



## ÍNDICE

Apresentação .....	11
A Constituição Federal e o falso conflito normativo inter-temporal acerca de prescrição .....	14
A Prescrição Trabalhista: norma constitucional .....	21
O fato prescrição e seu significado para o Direito .....	27
Conclusão .....	32
Bibliografia .....	35



Ontem, a "Cartilha do Empregador Doméstico", do professor Luiz de Alencar Bezerra e do seu filho Marcos Valério Prota de Alencar Bezerra; hoje, "Prescrição", da Juíza e escritora muitas vezes premiada Eneida Melo Correia de Araújo. E vem mais por aí.

Com efeito, foi um momento de feliz inspiração aquele em que o livreiro João Luiz foi escolhido presidente do Centro Cultural Paulo Cabral de Melo. A partir de então, raras são as iniciativas de inspiração cultural, no âmbito da Justiça do Trabalho da Sexta Região, que não estejam vinculadas ao Centro Cultural Paulo Cabral de Melo. A última delas, a edição de plaquetes e livros, agora uma realidade que não se sabe bem onde possa chegar. Quem sabe? Ambição é que não falta.

Mas, vamos a Eneida, a lúcida autora de "Prescrição". Recordamos uma frase do Juiz José Tácio de Sá Pereira, hoje aposentado, que costumava repetir (até à exaustão), que a prescrição nada mais era que o "calote legal", sempre que o tema era objeto de sua apreciação. Eneida, cujo excesso de sensibilidade pode ser identificado como o seu pecado mais grave, de há muito percebeu quanto esse "calote" vem sendo cruel para a massa trabalhadora. E saúda a nova Constituição, que não satisfaz de todo o problema, mas subiu alguns degraus, apontando o futuro. E realizou, como sempre, um trabalho sério, eficiente, dir-se-ia que indispensável a todos aqueles que manipulam o Direito do Trabalho, aqui e em outras plagas.

Duarte Neto



## APRESENTAÇÃO

Pretendemos demonstrar a necessidade de aplicar-se, imediatamente, a norma jurídica contida no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal de 1988 aos processos em curso, em fase de conhecimento, quando arguída a prescrição de devedor.

O caráter de norma constitucional, fruto do Poder Constituinte, a par do princípio de Proteção que orienta o Direito do Trabalho e que se materializa no Capítulo II do Título II da Constituição, justificam nosso ponto de vista.

Revelaremos que o tratamento conferido à prescrição trabalhista pelo legislador constituinte se coaduna com a essência da vontade do mesmo: ilimitada, só resguardando as regras do Direito das Gentes, sob pena de não ser reconhecida a nova ordem pela Comunidade Internacional. E o direito novo, criado pelo Poder Constituinte, deve ser interpretado consoante sua vontade, precisamente porque ele gera um novo Estado de Direito.

Paralelamente, a condição de dependência econômica, social, psicológica e jurídica em que se encontra o trabalhador, na relação de trabalho e que caracteriza a relação de emprego, induz o intérprete à aplicação imediata da regra constitucional aos processos pendentes, em fase de conhecimento, nos quais tenha a prescrição sido invocada.

Expostos esses aspectos, anunciaremos a inexistência de conflito intertemporal de normas, no tocante à prescrição, vez que incogitável embate entre o querer decorrente do Poder Constituinte e a vontade do legislador ordinário. A esse, cabe adequar o conteúdo das normas à lei maior que erigiu um novo ordenamento jurídico.

O Processo Legislativo não é algo estático, mas, sim, vivo e mutável. Consoante nos ensina Karl Engisch:

“O sentido da lei logo se modifica pelo facto de ela constituir parte integrante da ordem jurídica global e de, por isso, participar na sua constante transformação, por força da unidade da ordem jurídica. As novas disposições legais refletem sobre as antigas o seu sentido e modificam-nas. Mas não é só uma mudança no todo do Direito que arasta atrás de si, como por simpatia, o Direito preexistente, também o fluir da vida o leva atrás de si.”

Karl Engisch, **INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO**, p. 143)

Finalmente, analisaremos a transformação do fato natural em fato jurídico, através do sentido objetivo que a ele se liga, em face da norma. E assim, ficou demonstrado como o mero fato — decurso de tempo — por si mesmo, não gera o tipo jurídico Prescrição. Faz-se mister que a regra jurídica assim o defina, posto que só o direito confere eficácia aos acontecimentos e à vontade humana.

O direito de obter os auspícios da Prescrição nasce para o devedor que a invoca, quando a regra jurídica, incidindo sobre o suporte fático, o considera suficiente para produzir efeitos jurídicos. E quem diz e aplica essa norma é o Estado, por intermédio do Poder Judiciário, ao ser provocado pela parte a declarar o direito à espécie. A atuação do juiz, fazendo a subsunção, decorre de um processo de busca no sistema jurídico da norma vigente válida, capaz de produzir efeito jurídico.

Ao longo de nossa exposição, procuraremos expressar a correspondência da proposta de interpretação do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal à vontade do legislador constituinte.

Temos presentes, contudo, as dificuldades e incertezas com as quais, todos nós, estudiosos do Direito, nos deparamos, ao realizar a incidência da norma ao fato. Ainda neste ponto a luz brota de Karl Engisch:

“Mas a verdade é que toda a ciência tem de se defrontar com dificuldades. O importante e decisivo é saber se, em

princípio, a procura da verdade tem sentido e promete êxito."

(Karl Engisch, op. cit., pág. 170)

## 1. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O FALSO CONFLITO NORMATIVO INTERTEMPORAL ACERCA DA PRESCRIÇÃO

A Constituição de 1988 decorreu de um ato de criação do Poder Constituinte. Este, conforme nos ensina Sanchez Agesta, em suas **LECCIONES DE DERECHO POLÍTICO**, explicita uma vontade política criadora de ordem não encontrando sua justificativa em uma legitimidade jurídica anterior. Tem, portanto, natureza originária.

Hauriou, por sua vez, diz que o Poder Constituinte não é puro fato histórico. Para o autor supra, o Poder Constituinte fundar-se-ia num direito revolucionário que subsistiria sob a legitimidade do Direito do Estado. Esse direito revolucionário seria um direito a implantar um certo direito justo, um direito da autonomia da liberdade primitiva (Maurice Hauriou, **PRECIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL**, Paris, Recueil Sirey, 1929).

E, efetivamente, o Poder Constituinte é pré-jurídico porque não há qualquer possibilidade legal de estar previsto dentro de um sistema normativo, como sendo aquele poder que fará irromper uma nova Constituição. Essa é a ótica da ordem jurídica interna. Trata-se de fato meramente político.

Só poderemos visualizar o Poder Constituinte como fato jurídico do ponto-de-vista de um sistema supra-estatal, de um super-sistema. Assim é que, sob o ângulo do Direito Internacional Público, temos o Poder Constituinte como fato jurídico, baseado no princípio da efetividade. Ele é visto como um poder criador de uma nova ordem jurídica, dotado de eficácia, capaz de estabelecer a organização fundamental do Estado. Em suma, é através de uma norma jurídica de Direito Internacional Público que o Poder Constituinte encontra a sua juridicidade.

O Poder Constituinte, ao objetivar a criação da nova ordem jurídica, realizá-o por meio da elaboração de uma lei maior, considerada fundamental — a Constituição. Nela repousa todo o ordenamento jurídico.

Do **TRATADO DE LA CIENCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**, de Linhares Quintana, reproduzimos uma visão interessante acerca da posição da Constituição diante de todo o Ordenamento Jurídico. Diz ele:

“Apresenta-se assim a Constituição como a lei das leis — segundo a acertada expressão de Alberdi —, em torno da qual — no dizer de Echeverria — gravitam, como os astros em torno do sol, todas as forças parciais que compõem o mundo da democracia.  
(pág. 244)

Por seu turno, ainda que sob outra ótica — a positivista — ensina o Professor Lourival Vilanova:

“Nenhuma norma é posta sem norma prévia em que repouse o seu fundamento de validade.”

(**TEORIA JURÍDICA DA REVOLUÇÃO**, pág. 463)

E acrescenta ele que, dentro do sistema, o mais alto grau normativo é a Constituição, pois, sem ela, a Comunidade não é Estado.

Sem dúvida, representa a Constituição, o ponto de partida da ordem jurídica positiva. Corresponde a lei maior à unidade política, social, econômica e jurídica do Estado. Ela é a fonte, o princípio da ordem estática inteira, não havendo, dentro da esfera jurídica interna, nenhuma regra que lhe seja superior porque, logicamente, não lhe podemos atribuir nenhuma norma que lhe seja anterior. Observe-se que, neste sentido, se posiciona o insigne Washington de Barros Monteiro, ao afirmar que:

“Em matéria de leis, um novo estado de coisas revoga automaticamente qualquer regra de direito que com ele seja compatível.”

(W. Barros Monteiro, op. cit., pág. 28)

Ora, não se pode negar que a existência em um dado Estado, de um Poder Constituinte, traga consigo o pressuposto de mudança, de alteração do estado de coisas determinado. O Poder Constituinte, ao se instalar, revela todo um ideário de transformação, posto que deve informar-se em substratos que não coincidem com aqueles que erigiram a norma fundamental anterior. Não fosse assim, desnecessária a criação de uma nova Carta Magna; bastaria modificar a vigente.

Neste sentido, Pontes de Miranda, ao comentar a Constituição de 1967, ressaltava que o Poder Constituinte só deve respeito às normas de Direito Internacional, não estando limitado às regras de fundo ou de forma ou a qualquer princípio de direito intertemporal. (Pontes de Miranda, **COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DE 1967** — Tomo I — Ed. RT — 1967 — pág. 183).

Por seu turno, a reafirmação, pelo atual texto constitucional, do não prejuízo ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada não alteram nosso posicionamento.

Assim acontece porque a norma constitucional visa a assegurar o Estado de direito, dispondo sobre os Direitos e Garantias fundamentais. Um desses direitos é o de não ocorrer lesão pela lei ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido.

A Lei Maior, portanto, dirige-se ao legislador ordinário, definindo que ele, ao estatuir qualquer norma jurídica, resguarde os institutos em questão.

O Poder constituinte, ao elaborar os fundamentos da nova ordem jurídica, dispõe sobre o processo de criação, bem como sobre o conteúdo das regras jurídicas, de forma direta ou indireta.

Trata-se, em suma, de um mandamento constitucional a ser observado pelo legislador ordinário. Quando legislar, o criador da norma deverá estar atento ao preceito que veda qualquer lesão a esses direitos.

Configura-se numa regra a ser seguida pelo poder constituído na criação das leis que integram o sistema normativo positivo. Não se cogita, portanto, de uma autolimitação do Poder Constituinte, vez que, sendo soberano e originário, lhe compete dispor sobre o direito a reger as novas relações sociais. É um

limite material ao processo normativo de criação de direito, dentro do ordenamento positivo.

Em outras palavras, visualiza-se, aí, o caráter essencialmente dinâmico do direito, segundo o qual a validade de uma norma jurídica repousa na observância a uma norma que lhe seja imediatamente superior.

Segundo Kelsen:

“As normas de uma ordem jurídica têm de ser produzidas através de um ato especial de criação.”

(Hans Kelsen, **TEORIA PURA DO DIREITO**, pág. 274).

A par deste processo especial de criação, estatuído pela lei constitucional, devem as normas jurídicas observar o conteúdo protegido pela lei maior.

Assim, quer do ponto-de-vista formal (ato de criação legislativa), quer do ponto-de-vista material (conteúdo da norma), impõe-se ao preceito jurídico guiar-se pela Constituição.

Evidentemente, não se negará a possibilidade de os órgãos jurídicos positivos desatenderem ao processo formal de criação do direito, ou de criarem normas cujo conteúdo conflite com a lei maior.

Todavia, eivadas de vícios, posto que em desacordo com a Constituição, serão expulsas do ordenamento jurídico através do processo específico criado pela Lei Fundamental para a solução desse conflito.

Desta forma, o domínio temporal de validade de uma norma pode ser limitado por si mesma ou por uma norma superior que regula a sua produção.

É ainda de Kelsen, o ensinamento de que:

“As normas de uma ordem jurídica valem enquanto a sua validade não termina, de acordo com os preceitos dessa ordem jurídica. Na medida em que uma ordem jurídica regula a sua própria criação e aplicação, ela determina o começo e o fim da validade das normas jurídicas que a integram. As Constituições escritas contêm, em regra, determinações especiais relativas ao processo através do qual, e através do qual somente, podem ser modificadas.”

(Kelsen, op. cit., págs. 289/290)

Chama-se a isto de princípio da legitimidade.

Este princípio, todavia, não tem aplicabilidade quando ocorre a modificação da Constituição, ou seja, quando uma nova constituição vem substituir outra, sem que a antiga preveja tal ocorrência. Segundo o mesmo Kelsen:

“Decisivo é o facto de a Constituição vigente ser modificada ou completamente substituída por uma nova Constituição através de processos não previstos pela Constituição vigente”.

(Kelsen, op. cit., pág. 290)

Via de regra — tal como sucedeu com a atual Carta Magna — anulam-se apenas a antiga Constituição e as leis politicamente essenciais (como a lei de greve, a lei de organização sindical, normas trabalhistas, por exemplo). A maior parte das leis promulgadas sob a vigência das Constituições anteriores permanece no ordenamento jurídico. Todavia, isto sucede porque a nova Constituição as colocou em vigor, expressa ou implicitamente. É o fenómeno da recepção de normas de uma ordem jurídica por uma outra, como define Kelsen. Chamam-no ainda, de convalidação.

Assim, as velhas leis existem ou têm validade porque a nova Constituição lhes confere tal fundamento.

E, neste ponto, introduzimos, por oportuna, a lição de F. Gabba, citado por Miguel Maria de Serpa Lopes, em seu **CURSO DE DIREITO CIVIL**, vol. I, pág. 187.

“Não há dúvida, refere Gabba, que uma nova Constituição política de Estado tira o vigor de todas as leis de ordem pública e administrativa preexistentes, e que se manifestem inconciliáveis com ela. Infrutiferamente pretender-se-ão direitos adquiridos contra aquelas novas leis e outras semelhantes, pois não podem existir direitos adquiridos contra a aplicação de uma lei constitucional. E com a imediata aplicação das leis, cessam também de ter efeito ulterior, as convenções jurídico-privadas, que se tenham dado entre os privados.”

Ainda de acordo com Washington de Barros Monteiro, a imediata aplicabilidade das leis constitucionais é indiscutível, em face do interesse geral. Conforme esclarece.

“... as leis constitucionais, políticas, administrativas, de ordem pública (ainda que de direito privado), de interesse geral, penais mais benígnas, interpretativas, que regulam o exercício dos direitos políticos e individuais, condições de aptidão para cargos públicos, organização judiciária e processo (civil e criminal). Aliás, em regra, todas as normas de direito público têm aplicação imediata.”

(CURSO DE DIREITO CIVIL, Parte Geral, págs. 32 e 33).

Neste mesmo sentido, posiciona-se Délio Maranhão, em seu **DIREITO DO TRABALHO**, ao afirmar que as normas de proteção ao trabalho, em que prepondera o interesse público, formam um estatuto legal sobre o qual repousa a relação individual resultante do contrato. É o postulado da imediata aplicação das leis.

Assim acontece porque as leis não se referem ao contrato ou à vontade das partes mas ao mínimo de garantias, contra o qual o querer individual é inoperante. Não pode haver direito adquirido contra normas de caráter geral, impessoal e objetivo. O contrato é situação jurídica secundária, construída sobre a base do estatuto legal. Daí, quando a lei altera os institutos jurídicos, quando estabelece um novo estatuto legal, os contratos que estavam apoiados sobre um estatuto diferente perdem sua base primária, são modificados.

As leis trabalhistas dizem respeito a um estatuto legal, o da profissão, regulando, de forma direta, a situação dos trabalhadores. Consoante Délio Maranhão:

“As leis do trabalho visam os trabalhadores como tais e não como contratantes.”

(INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO pág. 131).

Continuando essa linha de raciocínio, existem na Doutrina da Teoria Geral do Direito autores que, como Guilherme A. Borda, negam a existência de conflito de leis no tempo. Referência negativa constitui-se, para ele, conceito básico, reputando o posicionamento dos que admitem o conflito, como engrena-

gem da imaginação daqueles que desejam prolongar a vida das velhas leis. Segundo ele, a única lei vigente é a última; a partir do momento em que foi sancionada, deixa de ter existência a anterior, que não é mais uma norma jurídica, pertencendo à história do Direito (Guillermo A. Borda, **RETROATIVIDAD DE LA LEY Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS** Buenos Aires, 1951, pág. 101).

Ora, se a doutrina chega a refutar a existência de conflito de lei inter-temporal, quando, aí se cogita de questionar a aplicação de leis de uma mesma hierarquia jurídica ao fato concreto, não se pode sequer admitir tal embate na hipótese de normas de hierarquia diferente, notadamente se uma delas é a Constituição.

## 2. A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA: NORMA CONSTITUCIONAL

O instituto jurídico da Prescrição, quer no campo do Direito Civil, quer no Direito do Trabalho, sempre recebeu tratamento consentâneo com a sistemática proposta por Pontes de Miranda. Em outras palavras, a matéria acha-se regulamentada, no Direito Civil, na parte geral do Código. No Direito do Trabalho — até 05.10.88 — o instituto era regido por duas normas jurídicas distintas: a CLT (Decreto-Lei 5452/43) e a Lei 5889/73. Aquela regulando as relações de trabalho urbano, esta, os contratos de trabalho rural.

Presentemente, o instituto da prescrição trabalhista sofreu alteração substancial, quer quanto ao conteúdo, quer quanto à forma, quer, ainda, quanto à hierarquia. Desde 05.10.88 a matéria é tratada, de forma nova, pela Constituição então promulgada.

A história do nascimento dessa norma jurídica, agasalhada nas alíneas "a" e "b" do inciso XXIX do artigo 7º revela a presença da classe trabalhadora.

Decorreu o novo dispositivo acerca da prescrição do movimento social oriundo dos trabalhadores, os quais tiveram relativa ingerência na elaboração da nova Carta Magna, no capítulo alusivo aos Direitos Sociais. Tanto é assim que reivindicavam a estabilidade no emprego, o pagamento de horas extras com adicional de cem por cento, férias em dobro, jornada semanal de 40 horas, direito amplo de greve.

Pretendia-se criar uma regra única para a prescrição na relação de emprego. Sua contagem teria o marco inicial após o término do contrato de trabalho, tal como sucede com o con-

trato de trabalho rural, sem limitação temporal à reparação das parcelas.

Embora esse direito não tenha sido alcançado na extensão proposta, significou a nova regulamentação uma expressiva ampliação do direito do trabalhador em reclamar seus créditos decorrentes da relação de emprego.

Paralelamente, o aspecto teleológico da abordagem da norma constitucional nos conduz à mesma conclusão. Houve uma intenção clara do constituinte em reduzir o direito do devedor-empregador e de elastecer as garantias do credor-empregado.

As idéias que orientaram a formulação das normas pertinentes aos direitos sociais, notadamente os trabalhistas, decorreram das próprias contradições internas existentes nas relações de trabalho. A busca de uma conciliação — ainda que sem fundamento ideológico — reflete a tendência de se respeitar alguns direitos, sem os quais o próprio Estado burguês-capitalista se poria em crise. Ao capitalurgia ceder espaço às garantias mínimas ao funcionamento das relações de produção. E, entre essas garantias, figurou, sem dúvida, a de poder o empregado propor ação contra seu empregador, com prazo prescricional maior que o anterior, contido em legislações ordinárias.

Observe-se que foi fruto da vontade do legislador constitucional, mais precisamente, do Poder Constituinte, a criação de regra jurídica reguladora do direito de ação do trabalhador e do prazo que lhe cabe para exercitá-lo. Legislou de maneira distinta, especificamente voltada para salvaguardar o exercício dos direitos sociais do trabalhador. Em outras palavras, conferiu-se um elenco de direitos trabalhistas, individuais e coletivos à classe trabalhadora, aparelhando-a para a exigência judicial desses direitos, na hipótese de inobservância pelo empregador.

É de ser ressaltado que, no inciso XXIV do artigo 5º da Constituição, já se havia consagrado, de forma genérica, ao cuidar Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, o direito de ação:

“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão de ameaça a direito.”

Enfática, a simbolizar o especial cuidado que a matéria trabalhista exige, e refletindo a luta da própria classe trabalhadora em salvaguardar seus direitos, a Constituição assegurou-

ilhe o de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional especial (inciso XXIX, art. 7º).

E, ainda que desnecessário, posto decorrer da Teoria Geral do Direito, a natureza de imediata aplicação das normas constitucionais, estabeleceu a Lei Maior que

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

(§ 1º do art. 5º).

Essa maneira de conhecer o preceito constitucional é, a nosso ver, de suma importância. Torna-se preciso que o aprendamos não como um direito do devedor de legitimar seu ato ilícito, sua inadimplência, ou sua escusa em não possuir mais prova de quitação, porém como o quis o Poder Constituinte, como um limite ao direito de ação do credor.

A interpretação gramatical da norma não propicia entendimento diverso.

Tal como afirma Pontes de Miranda:

“Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exibibilidade ou a acionalidade”.

(Pontes de Miranda, op. cit., pág. 101).

Transmite-nos Serpa Lopes, em sua obra já mencionada, algumas regras úteis ao entendimento da aplicação do instituto. Diz ele:

1º — **Abolição da Prescrição:** imediata eficácia tem uma lei que declare imprescritível um direito, até então prescritível.

2º — **Instituição da Prescrição:** por outro lado, se a lei declarar prescritível um direito até então imprescritível, também tem eficácia imediata, exceto em relação ao prazo que se conta a partir da vigência da lei instituidora, sendo de destacar a opinião de Gabba, no sentido de que a nova prescrição é restritivamente aplicável a fatos posteriores à sua criação, quer se trate de usucapião, quer se trate de prescrição.

- 3º — Lapso de tempo: no lapso de tempo há a observar as seguintes hipóteses:
- a) se a lei nova prolongar o prazo de prescrição, o lapso prossegue em seu curso até a sua consumação, computando-se o tempo já decorrido na vigência da lei anterior.
- 4º — Requisitos intrínsecos da prescrição: se a lei nova não aduz novos requisitos ou os torna mais rigorosos, tem ela aplicação imediata. (pág. 190).

Ora, se no caso da prescrição trabalhista, a par de ter o instituto alçado nível constitucional — condição que afasta a existência de conflito intertemporal, ante a hierarquia suprema daquela (fruto do Poder Constituinte) — o texto ressaltou a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. O direito de ação e a sua conseqüente prescrição integram essas normas.

Pudéssemos ainda ter dúvidas, seria oportuno buscar no insigne Washington Barros Monteiro, na obra já citada, à página 289, a lição seguinte, acerca da aplicação de norma que cuida da prescrição:

“Em primeiro lugar, é de se advertir que, na matéria em exame, as disposições são sempre de aplicação restrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva. Na dúvida, deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez antipático de extinguir-se a obrigação. (os destaques são nossos)

Esse caráter contraditório do instituto é realçado também por Pontes de Miranda:

“O fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia; nem o que transparecia das Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 79, pr., verbis “por a negligência, que a parte teve, de não de-

mandar em tanto tempo sua coisa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescrita a ação, que tinha por demandar”). Tal fundamento espúrio, de penalidade, viera das Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 80, pr.); pois não o tinha o direito anterior a elas (Lei de 6 de janeiro de 1339; cf. Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 108, § 3º). É interessante observar-se ainda A. Von Tuhr (Der Allgemeine Teil, III, 507) que empregou o falso fundamento, aludindo à negligência do titular na atenção dos seus direitos.” (Pontes de Miranda, op. cit. pág. 100).

Prossegue o mesmo autor:

“O instituto da prescrição é de direito positivo. Se havia e há fundamento para ele, ou se é necessário à vida depois de se chegar a certo grau de civilização, é outra questão. Atribuiu-se-lhe a natureza de renúncia, ou de ficção de renúncia... orça por se degradar o instituto, que teve origens mais conspícuas.” (págs. 100 e 101).

Realça ainda o referido jurista, à pág. 104 da mesma obra, o tênue aspecto de legitimidade da prescrição, ao explicitar que, desde o direito romano, foi ela concebida como exceção, favorecendo o devedor, mesmo que ele saiba que deve. Todavia, essa proteção não é ipso iure, posto que pode deixar de ser oposta pelo seu titular,

“ficando bem assim, com a sua consciência.”  
(os destaques são nossos)

A par desses ensinamentos sobre a natureza da prescrição e do olhar que sobre ela devemos repousar, constata-se que o elastecimento do prazo prescricional e a imediata aplicação do novo comando normativo não causam impacto ao mundo jurídico. Em outras palavras, o prosseguimento da contagem do prazo prescricional até sua consumação, computado o tempo já decorrido sob a égide da lei anterior, como ensina Serpa Lopes, não fere a ordem e a segurança jurídica que o Direito agasalha, posto que assim foi estabelecido pelo novo ordenamento que o Poder constituinte definiu.

Por sua vez, no próprio campo do Direito Privado, inúmeras

ras hipóteses existem em razão dos quais a prescrição é até mesmo obstaculada. Ampara a legislação civil fatos e situações que impedem o início da contagem do prazo prescricional. São causas de ordem subjetiva e objetiva. Aquelas, decorrentes da qualidade e relações das partes; estas, frutos da natureza do crédito. Acham-se, todas; expostas nos artigos 168 a 170 do Código Civil Brasileiro.

Não pretendemos incluir os créditos ou os sujeitos da relação trabalhista no elenco dos fatos impeditivos da prescrição. Tampouco invocamos a situação subordinada do empregado, em face do empregador, para negar a aplicação da prescrição às relações jurídicas de trabalho.

Todavia, por oportuno, lembramos que o legislador, sempre, ao cuidar dessa matéria, no que pertine ao trabalhador rural, conseguiu captar, com sensibilidade e justiça, a condição especial do credor diante do devedor na vigência do contrato de trabalho. Não podemos sequer negar o caráter de credor do empregado, posto que o contrato de trabalho é de trato sucessivo, prestando o trabalhador o serviço de forma antecipada ao recebimento da contra-prestação ou remuneração.

Vislumbramos, quer nas especiais relações civis, traçadas nos artigos 168 a 170 do Código Civil, quer nas de emprego, semelhanças e identidades. Essas identidades são mais nítidas na hipótese dos cônjuges na constância do matrimônio e nas do credor pignoratício, do mandatário e dos que lhe são equiparados (incisos I e IV do art. 168 do Código Civil).

A fidúcia, o respeito, a identidade de objetivos, o caminhar comum e geralmente uniforme, ainda que distintos os indivíduos que integram aquelas situações do direito civil e os componentes da relação de trabalho, são elementos que confirmam o suporte fático e a lógica de nossa proposição.

### 3. O FATO PRESCRIÇÃO E SEU SIGNIFICADO PARA O DIREITO

Ensina-nos Kelsen, em sua **TEORIA PURA DO DIREITO**, à página 21 que, em geral, as normas se referem às condutas futuras, podendo, contudo, apontar para as passadas.

O fato ou conduta externa que se realiza no espaço e no tempo configura-se uma parcela da natureza, determinada pela lei da causalidade.

O fato ou conduta do mundo natural transforma-se em fato ou ato jurídico pelo sentido objetivo que a ele se liga, a significação que possui. E essa significação, o fato ou ato a recebe por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo. A norma, pois, atua como esquema de interpretação.

O direito capta, na realidade social, o fato; recolhe-o da natureza, após fazer a seleção entre os múltiplos acontecimentos que vivificam o mundo, dos quais apenas uma parcela mínima é irrelevante para o Direito.

O fenômeno jurídico pressupõe, sempre, um fato, isto porque o problema direito surge em decorrência da situação existencial a incidir sobre um sujeito e objetos certos.

"La función de los hechos em las relaciones jurídicas es no sólo eficiente, sino, lo que és más esencial..."

(Hench D. Aguiar, **HECHOS Y ACTOS JURÍDICOS**, pág. 7).

Orlando Gomes reputa os fatos jurídicos como sendo os elementos de propulsão de uma relação jurídica, sem os quais ela não se forma concretamente. Por intermédio deles, as normas ganham vida, força e movimentam-se. É o elemento dinâmico do direito.

O ato ou fato, para serem jurídicos, necessitam produzir efeitos. Esses efeitos, contudo, não significam mera alteração da realidade concreta. Eles vão maisalém. Como jurídicos que são, modificam a realidade objetiva e a realidade jurídica. Para alterar a primeira, basta a vontade humana. Mas, para modificar a ordem jurídica, faz-se necessário que o próprio ordenamento admita o acontecimento, valore-o, confira-lhe efeitos, repute-o, em suma, eficaz.

É o direito, portanto, quem diz que o fato ou o ato são jurídicos. É ainda o direito quem confere eficácia à vontade do homem, que a reconhece capaz de produzir efeitos no mundo jurídico.

Por determinação do ordenamento jurídico, é que os efeitos se ligam aos fatos, como consequência jurídica desses.

Em outras palavras, constatamos na realidade social que, se uma certa e determinada ocorrência no mundo físico tem força suficiente para produzir efeitos que interessam à esfera jurídica, é ela dotada de eficácia. O fato é jurídico quando contém em si a razão suficiente para uma eficácia de direito.

Por outro lado, como uma recíproca indissolúvel, só o evento capaz de ser conotado eficaz produz efeitos jurídicos. E tais efeitos apresentam-se como sendo certos direitos, certos poderes. São direitos de receber uma coisa, objeto de um contrato de compra e venda; são poderes de estabelecer certos atos e de criar certas relações.

Para Pontes de Miranda, a eficácia dos fatos jurídicos acha-se ligada à incidência da regra jurídica sobre o suporte fático.

“Sem esse, aquela não passaria de regra jurídica sem incidência, regra que poderia incidir (por isso que é jurídica), e não teve ensejo de incidir. Sem aquela, o fato ou complexo fático não teria a incidência e, pois, não seria suporte fático: seria dado fático, fato ou complexo de fatos sem entrada no mundo jurídico. O direito nasce quando a regra jurídica, incidindo sobre o suporte fático, tem por suficientes os fatos, ou o fato, para a produção do direito.”

(TRATADO DE DIREITO PRIVADO, parte geral, tomo V).

Assim acontece porque o direito não é pura idéia, só lógica, apenas espiritualidade. Ele é isto e mais a experiência objetiva, a vivência do cotidiano, a percepção sensitiva do real.

Há, desta maneira, uma idealidade normativa, que estuda e aponta no mundo real as ocorrências que interessam ao direito e as soluções a elas cabíveis. Essa tarefa de escolha, de opção entre a gama de elementos, para definir quais os jurídicos, assume um aspecto de vital importância, vez que ela implica uma valoração.

Então, a idealidade ético-jurídica funciona no sentido de escolher dados, de determinar valores que interessam ao direito. A idealidade, por sua vez, não atua inteiramente livre, achando-se condicionada pelos aspectos do mundo real. Daí, a razão de um elemento (a idealidade) não dispensar o outro (a faticidade) para a compreensão e formação do fenômeno jurídico.

A própria solução jurídica encontrada pelo ordenamento, para a eficácia do direito, é factível, não puramente ideal.

A solução apontada pela norma, como dado que se liga do mundo concreto, como elemento de existência, só tem razão de ser se experimentada, testada, comprovada na realidade social. A solução jurídica só pode ser assim considerada, só tem eficácia quando resultado da elaboração ideal assentada em bases reais. E é neste sentido que se diz que a solução é factível e não puramente ideal. A idealidade engendra a solução após a pesquisa, a busca dos melhores efeitos mas, sempre, embasada em dados de ordem objetiva.

A idealidade, o elemento espiritual, atua, fazendo cortes na realidade social, seccionando-a em ângulos e escolhendo o que lhe diz respeito, ou seja, o que interessa ao direito.

O fato, abstratamente visualizado na norma, não é tudo. Ele se inteira quando em confronto com a realidade social, quando a experiência sensitiva, os dados da pragmática os testa, os confirma como tendo eficácia, como capaz de se ligar ao esquema geral proposto pelo ordenamento jurídico.

E é neste esquema de raciocínio que se diz que, na questão da validade temporal de uma norma, que liga à produção de determinado fato coercitivo como sanção, ela pode determinar que um sujeito que tenha adotado certa conduta, antes mesmo de a norma jurídica ser editada, sofra determinada

conseqüência. Diz-se que a norma tem força retroativa.

Repetimos o que foi exposto inicialmente, como ensinamento de Kelsen. O acontecimento ou a conduta externa que se verifica no tempo e no espaço configura-se como uma parcela da natureza, transmutando-se em fato ou ato jurídico pelo sentido objetivo que a ele se confere por intermédio de uma norma.

Ora, não se pode dizer que a circunstância do decurso do tempo configure um ato jurídico perfeito, ou seja, tenha ele se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que efetuou, ou à época em que foi invocado pelo devedor.

Tal ocorre porque só a norma confere sentido ao dado decurso do tempo. E a norma conferidora deste sentido jurídico, que traduz a prescrição, é aquela e somente aquela existente ao tempo em que a arguição de prescrição for apreciada.

O mero decurso do tempo — elemento do mundo natural — não traz a conseqüência jurídica prescricional, enquanto sua invocação não se processa e, corretamente, é apreciada pelo órgão jurisdicional, que a conhece à luz do direito positivo vigente.

Nesta linha estão as ponderações do sempre presente Pontes de Miranda, em seu **TRATADO DE DIREITO PRIVADO**, Parte Geral, Tomo VI, pág. 263:

“Alegada pela parte interessada a prescrição, não é preciso que cite a regra jurídica em que se funda para se ter por prescrita a pretensão. Se opõe a exceção, citando o texto, em que não cabe a espécie, pode o juiz aplicar outro, se é o que incide in casu. Se o juiz entende que outra lei é que rege a espécie, pode ele dar por prescrita, ou por ainda não prescrita a pretensão.”

E a validade e eficácia da norma jurídica estão definidas, normativamente, no artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

“Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.”

Ensina-nos Serpa Lopes, traduzindo o pensamento de N. Coviello:

“Na prescrição, a circunstância principal consiste no não exercício do direito em sentido subjetivo (o não fazer valer a matéria de direito, o não propor a ação), sendo secundário o decurso do tempo.”

(Serpa Lopes, op. cit., vol. I, pág. 510).

Corroborando nosso entendimento a lição de Pontes de Miranda:

“Durante o prazo da prescrição, nenhuma relação jurídica existe de que nasça direito à prescrição; a exceção não nasceu, nem se pode dizer, sequer, que esteja em gestação, *in fieri*; a exceção nasce em pontos de tempo, exatamente quando se completa o prazo.”

Mais adiante:

“Incidindo no suporte fático a regra jurídica sobre prescrição, o fato jurídico da prescrição se produz (= o suporte fático entra no mundo jurídico). Entrando no mundo jurídico o suporte fático, temos, nesse mundo, mais um fato jurídico, que haveremos de considerar ato-fato jurídico, devido ao ato humano negativo, talvez involuntário, que é de mister ao suporte fático. O ato-fato jurídico da prescrição somente produz, no mundo jurídico, o efeito de criar o *ius exceptionis*, isto é, o direito de exceção da prescrição.”  
(Pontes de Miranda, op. cit., págs. 111 e 112)

## CONCLUSÃO

A correspondência da norma jurídica à realidade social é que confere àquela legitimidade. Em outras palavras, a realidade social é que responde à questão da justiça e do direito.

O Direito, como fato social básico, funda-se, preponderantemente, em dados de justiça, não só pelo próprio sentido etimológico, como pela razão mesma de, à coletividade, repugnar um direito que não realize a justiça.

O processo histórico tem demonstrado a variabilidade do fenômeno jurídico no tempo e no espaço. Ele tem correspondido aos múltiplos valores de cada comunidade, em determinada época.

Entre os estudiosos da Sociologia Jurídica no Brasil, dois, Cláudio Souto e Nelson Saldanha, falam do caráter de permanência do dado justiça no tempo e no espaço na comunidade social. Seria ele um elemento de grande variabilidade mas de forte carga de permanência. (Cláudio Souto, **INTRODUÇÃO AO DIREITO COMO CIÊNCIA SOCIAL**, pág. 86 e Nelson Nogueira Saldanha, **SOCIOLOGIA DO DIREITO**, pág. 108).

Miguel Reale, por sua vez, em sua **FILOSOFIA DO DIREITO** ensina que somente nos referindo à idéia de justiça poderemos alcançar o conceito de juridicidade.

Ainda que conceitualmente distintos, não devendo ser confundidos dentro de um estudo científico da dogmática do direito, o fenômeno jurídico e o dado justiça fundem-se, sociologicamente falando, ao se verificar, na realidade fática, que um não se opera sem o outro.

Até mesmo Kelsen, positivista que era, não descuidou da

questão do Direito justo. Segundo Cayetano Betancor, em sua obra intitulada **KELSEN E O ABSOLUTO DA VERDADE**, à pág. 428, teria aquele afirmado, acerca da justiça:

“Como a ciência é minha profissão e, portanto, o mais importante de minha vida, para mim, / a justiça é aquilo sob cuja proteção pode florescer a ciência e, com a ciência, a verdade e a sinceridade. É a justiça da liberdade, a justiça da paz, a justiça da democracia, a justiça da tolerância.”

Precisamente porque, para a compreensão do fenômeno justiça não nos podemos afastar de um dado ideológico, qual seja, a Democracia, é que esta se mostra presente em toda a compreensão do justo. A justiça só se realiza na democracia. É o que a história nos tem mostrado.

Outrossim, esse elemento ideológico não é despojado, por inteiro, de cientificidade. A democracia aponta para a vontade da maioria, o querer, sentir e pensar da maior parte da comunidade, o que combina com os padrões de ciência.

O Direito estaria, então, associado à justiça, à democracia e aos dados de ciência que, no momento, sejam incontestáveis na comunidade.

De Tarso Genro, em sua **INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO**, pág. 63, extraímos lição valiosa que consolida nosso ponto-de-vista:

“Na verdade, o Direito não pode repousar eternamente num único sistema porque, quando o Direito escrito é negado pelo processo social, ele passa a defender valores que a estrutura da sociedade já não mais suporta. Qualquer processo, é evidente, tem seus momentos de relativa estabilidade. Isso ocorre quando ele em face de determinadas condições econômicas e sociais — consegue operar com um mínimo de coerência, em relação aos seus princípios mais caros, ordinariamente explicitados no seu tecido constitucional.”

Os direitos sociais, que integram o Título II da atual Constituição Federal, decorrente do Poder Constituinte, denominado

aquele **DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**, compõe esse tecido a que se reporta Tarso Genro.

Sem sombra de dúvidas que o respeito aos direitos assegurados aos trabalhadores pela nova Constituição atende ao mínimo exigido pela comunidade para manter a coerência do próprio sistema criado pelo Poder Constituinte. O direito de ação trabalhista e o novo prazo prescricional correspondem às regras básicas, tanto que foram elevados à hierarquia superior do ordenamento jurídico. Cuidam de matéria processual. Refere-se à norma contida no inciso XXIX, do artigo 7º, ao direito de ação. E a prescrição dirige-se às ações que resguardam pretensões de direito. Norma de ordem pública, impondo, por consequência, a imediata aplicação pelo caráter de supra-ordenação da Constituição e dos seus objetivos, supera meros interesses particulares.

Conforme Ruggiero, em sua **INSTITUZIONI**, vol. 1º, págs. 163 e 164, a obrigatoriedade mais intensiva das normas de direito público exige que a lei nova imediatamente se imponha e domine as relações e os fatos anteriores, regulando-os da maneira como pretende o novo mandamento.

Entendemos que a adoção desse posicionamento vai ao encontro do Princípio de Proteção que regula o Direito do Trabalho.

Paralelamente, consideramos que a atenção àquele princípio acompanha o sentimento de justiça que deve orientar o ordenamento jurídico, propiciando uma aproximação com os ideais de democracia que nortearam, ainda que de forma relativa, a criação da nova Carta Constitucional.

## BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR, Henoch D. — **HECHOS Y ACTOS JURIDICOS**, Tipografia Editora Argentina, B. Aires, 1950.
- BETANCOR E, Cayetano — **KELSEN Y LO ABSOLUTO DE LA VERDAD**, Estudos de Derecho, Medellin, 1965.
- BORDA, Guilherme A. — **RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**, B. Aires, 1951.
- ENGISCH, , Karl — **INTRODUÇÃO AO PENSAMENTO JURÍDICO**, 3ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, pág. 143.
- GENRO, Tarso — **INTRODUÇÃO CRÍTICA AO DIREITO**, Sérgio Antonio fabris Editor, Porto Alegre, 1988.
- GOMES, Orlando — **INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL**, Forense, R. de Janeiro, 1965.
- HAURIOU, Maurice — **PRÉCIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL**, Paris, Recueil Sirey, 1929.
- KELSEN, Hans — **TEORIA PURA DO DIREITO**
- LINHARES, Quintana — **TRATADO DE LA CIÊNCIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO Y COMPARADO**, vols. I e II — B. Aires, Ed. Alfa, 1953.
- MARANHÃO, Dhélio — **DIREITO DO TRABALHO — INSTITUIÇÕES DO DIREITO DO TRABALHO**.
- MIRANDA, Pontes — **TRATADO DE DIREITO PRIVADO**, Ed. Revista dos Tribunais, 1974.
- COMENTÁRIOS A CONSTITUIÇÃO DE 1967**, Tomo I —

- Ed. Revista dos Tribunais, 1967.
- MONTEIRO, Washington Barros — **CURSO DE DIREITO CIVIL** — Parte Geral.
- REALE, Miguel — **FILOSOFIA DO DIREITO**, 3ª ed., 2ª vol., Saraiva, 1969.
- RUGGIERO — **INSTITUZIONI**, vol. 1ª
- SALDANHA, Nelson Nogueira — **SOCIOLOGIA DO DIREITO**, Ed. Revista dos Tribunais, 1970.
- SANCHEZ, AGESTA, Luiz — **CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL**, Granada, 1948.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de — **CURSO DE DIREITO CIVIL**, vol. I.
- SOUTO, Cláudio — **INTRODUÇÃO AO DIREITO COMO CIÊNCIA SOCIAL**, Ed. Universidade de Brasília, R. de Janeiro, 1971.
- VILANOVA, Lourival — **TEORIA JURÍDICA DA REVOLUÇÃO**, in **AS TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO PÚBLICO**, Estudos em homenagem ao Prof. Afonso Arinos de Melo Franco, Forense, Rio, 1976.





UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO  
BIBLIOTECA DIREITO

Prove que sabe honrar os seus compromissos  
devolvendo com pontualidade este livro à Biblioteca.

CORREIA DE ARAÚJO, Eneida Melo

Prescrição trabalhista

05-93 F341.6 C824p ex.2

