

**ASPECTOS POLÊMICOS ACERCA DA PRESCRIÇÃO DO
TRABALHADOR RURAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL
N. 28**

VANESSA KARAM DE CHUEIRI SANCHES

1) INTRODUÇÃO

O instituto da prescrição é um instrumento por excelência de defesa do interesse público, na medida em que seu alvo prioritário é evitar o prolongamento de relações jurídicas por tempo indefinido, sem que a elas seja dado um tratamento jurídico definitivo. É tratada precipuamente pela legislação civilista, tendo, contudo, grande repercussão nas demais áreas do direito.

A prescrição trabalhista, até o advento da Constituição Federal de 1988, não mereceu de parte dos estudiosos deste ramo do direito atenção especial.

Isto porque, até então a matéria era basicamente regulada pela disposição contida no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, que previa prazo de dois anos para o trabalhador urbano pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido. Esta regra estabelecida na CLT também valeu para os trabalhadores rurais até 1963, quando do advento do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4214/63). A partir de então, a prescrição para o rurícola reclamar seus direitos perante a Justiça do Trabalho não mais se iniciava no curso do vínculo de emprego, mas apenas e tão somente após a ruptura do mesmo.

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, as prescrições dos trabalhadores urbanos e rurais passaram a ser reguladas em seu artigo 7º, inciso XXIX, restando tacitamente revogados os demais dispositivos das leis infraconstitucionais que apresentassem disposição em sentido contrário.

A prescrição do trabalhador do campo foi mantida iniciando-se apenas a partir da extinção do contrato de trabalho. Para o urbano houve um aumento significativo, eis que passou-se a admitir uma prescrição quinquenal no curso do contrato de

trabalho e bial apenas após a sua extinção.

Decorridos doze anos da vigência da Carta Constitucional, foi promulgada, em 25 de maio de 2.000, a Emenda Constitucional n. 28, que deu nova redação ao inciso XXIX, do artigo 7º, do referido diploma, igualando os prazos prescricionais para trabalhadores urbanos e rurais.

Diante deste breve panorama histórico acerca da prescrição trabalhista, e conhecida a polêmica que circunda os meios jurídicos, principalmente após a Constituição da República de 1988 e a Emenda Constitucional n. 28, pretende-se, no presente estudo, abordar aspectos sobre os quais mostra-se mais acesa a discussão.

Todavia, antes de centrar a atuação nos aspectos controversos de Direito do Trabalho, e com o intuito de fornecer um arcabouço teórico que permita a compreensão do instituto prescricional como um todo, este trabalho contemplará, em seu primeiro capítulo, um exame pormenorizado da doutrina, a fim de apurar o conceito, as espécies e os fundamentos da prescrição, bem como suas principais semelhanças e diferenças com uma outra forma de extinção de direito pelo decurso do tempo – a decadência.

A seguir, o segundo capítulo vai buscar fazer um resgate histórico, analisando o tratamento dado pelo ordenamento jurídico pátrio à prescrição trabalhista antes de 1988 e quais as principais mudanças advindas com a promulgação da Carta Constitucional, em 05 de outubro daquele ano.

Também, questões inerentes ao direito intertemporal advindas com o surgimento da Nova Carta não poderiam deixar de serem tratadas neste capítulo, face a importância e a complexidade do tema.

Por fim, no último capítulo, serão abordadas, com maior profundidade, as alterações introduzidas no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional n. 28, que igualou o prazo prescricional dos trabalhadores urbanos e rurais.

Neste capítulo são enfatizados os fundamentos sustentados pelo legislador no sentido de justificar, naquele momento histórico, a necessidade da reforma constitucional; a questão tormentosa e pouco discutida doutrinariamente, acerca da constitucionalidade da “novel emenda”; e, por último, as questões polêmicas referentes ao conflito de leis no tempo.

Espera-se que os dados reunidos neste singelo trabalho, que não tem a intenção de esgotar o tema, possam contribuir para alargar, e por que não adensar o debate a respeito do assunto, cujas discussões ainda encontram-se latentes, tanto na doutrina como na jurisprudência.

2) NOÇÕES PRELIMINARES ACERCA DA PRESCRIÇÃO

3. Considerações gerais

O instituto prescricional é originário e pormenorizadamente regulado pela legislação civil. A prescrição pode ser caracterizada como sendo a perda de uma pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei¹. Assim, se o indivíduo que teve seu direito subjetivo lesado não agir no período legal, invocando a tutela jurisdicional do Estado para a proteção do seu crédito, extingue-se a sua proteção de exigibilidade quanto ao seu direito subjetivo².

O Direito Civil Brasileiro cogita de duas espécies de prescrição: a aquisitiva e a extintiva ou liberatória. A primeira, também chamada de usucapião, se caracteriza pela aquisição do direito real pelo decurso do tempo, e é instituída em favor

¹ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*, p. 562.

² Direito subjetivo, nas lições de Francisco do Amaral, “é o poder que o ordenamento jurídico reconhece a alguém de ter, fazer ou exigir de outrem determinado comportamento. É verdadeira permissão jurídica, ou ainda, é um poder concedido ao indivíduo para realizar seus interesses. Representa a estrutura da relação poder-dever, em que o poder de uma das partes corresponde ao dever de outra”. Ob. Cit. , p. 559.

daquele que tiver, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio³. Já a segunda espécie prescricional, a extinção do direito de ação pela omissão ou negligência do seu titular, ao fim de um certo lapso de tempo, conduz a perda mediata de um direito subjetivo a ele vinculado.

Em razão do tema abordado no presente estudo, a modalidade de prescrição que será aqui tratada é a extintiva, e por isso será chamada genericamente de prescrição, eis que a prescrição aquisitiva diz respeito exclusivamente ao direito das coisas.

Para que se configure a prescrição, é preciso que se reúnam os seguintes elementos⁴:

3. existência de uma ação exercitável (*actio nata*)⁵;
4. inércia do titular da ação pelo seu não exercício;
5. continuidade desta inércia durante um certo lapso de tempo;
6. ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

Desta forma, reunidos tais elementos, estabelece o direito, a perda da pretensão não exercida.

O instituto prescricional fundamenta-se na sanção a negligência e a inércia do titular do direito subjetivo lesado e na

³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil, p. 434.

⁴ Estes elementos, ou condições elementares da prescrição, foram assim enumerados pela primeira vez por Câmara Leal, em sua obra clássica acerca do tema “Da prescrição e da decadência”. In PRUNES, José Luiz Ferreira. *Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho*, p. 20.

⁵ Conforme ensina a Juíza Ilse Marcelina Bernardi LORA, “o primeiro elemento mencionado por Câmara Leal sofreu apropriação por parte da doutrina moderna, sendo traduzido como a exigibilidade da prestação ou nascimento da pretensão. Somente será possível falar-se em prescrição quando estiverem reunidos dois elementos, quais sejam, aquisição do direito pelo titular e sua violação por terceiro. In *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*, p. 42.

necessidade de se garantir a paz, a ordem, a segurança e a certeza jurídica, encerrando-se aquelas situações de incertezas, num determinado lapso de tempo. Se não existisse tal instituto, a qualquer momento poder-se-ia voltar a superadas pretensões e a antigos litígios⁶.

Neste sentido, é precisa a lição de Carvalho Santos⁷:

“Em regra, dão os autores como fundamento da prescrição a negligência do credor. Mas em rigor, não é propriamente a negligência, só por si que a justifica, mas tão-somente enquanto significa renúncia do direito creditório.

O interesse social por outro lado, está a exigir que tenham solução definitiva as situações contrárias à lei. E se o credor permanece inerte, sem providenciar para o efetivo exercício do seu direito, estabelece-se uma incerteza, uma situação de dúvida, que a ordem jurídica condena. E por condená-la, não tolerando que permaneça este estado contrário aos interesses superiores da ordem pública, é que impõe um termo, fazendo tal estado cessar”.

⁶ Câmara LEAL, citado por Ilse Marcelina Bernardi LORA, enumera outros fundamentos apresentados por diversos doutrinadores, como justificadores do instituto prescricional: 1) o da adoção destruidora do tempo, mencionado por Coviello; 2) o do castigo à negligência, indicado por Savigny; 3) o da presunção de abandono ou renúncia, sugerido por M.I. Carvalho de Mendonça; 4) o da presunção de extinção do direito, apontado por Colin & Capitant e já referido por Savigny; 5) o da proteção ao devedor, enunciado por Savigny e reproduzido por Vampré e Carvalho Santos; 6) o da diminuição das demandas, referido por Savigny; 7) o do interesse social, pela estabilidade das relações jurídicas, adotado pela maioria dos escritores, como Baudry & Tissier, Laurent, Planiol & Ripert, Colin & Capitant, Beltjens, Guillouard, Chironi & Abello, Colmo, Pugliese, Barassi, Riggiero e muitos outros. In Ob. Cit., p. 24/25.

⁷ In PRUNES, José Luiz Ferreira. Ob. Cit., p. 21/22.

Vale dizer ainda, que a prescrição não incide sobre todos os direitos, ela ocorre apenas no campo das obrigações, em direitos subjetivos, patrimoniais e disponíveis. Escapam-lhe aos efeitos aqueles direitos que se prendem imediatamente à personalidade ou ao estado das pessoas. Os direitos à vida, à honra, à liberdade, à integridade física ou moral não se sujeitam a qualquer prescrição em razão de sua própria natureza. Imprescritíveis são, igualmente, os modos de ser peculiares do indivíduo, como o estado de filiação, a cidadania, a condição conjugal. Nestes casos, por maior que seja o tempo decorrido de inatividade do titular, nunca perecerão os direitos respectivos, que sempre poderão ser reclamados pelas ações que lhe forem peculiares⁸.

2.2) Diferenças entre prescrição e decadência

Não é apenas com a prescrição que os direitos se extinguem pela inércia do seu titular, num certo lapso de tempo. Outros, em contra partida, por sua natureza, devem ser exercidos em certos prazos, sob pena de caducidade. A este prazo, Orlando Gomes⁹ dá o nome de extintivo, "porque é fatal à existência do direito, o qual ou se exerce entre o seu termo inicial e o final, ou perece". Nesses casos, diz-se que há decadência ou caducidade.

Ainda que, tanto a prescrição como a decadência sejam formas de extinção de direitos e guardem algumas similitudes, tais institutos não se confundem, eis que, apresentam várias peculiaridades que os distinguem.

No caso das semelhanças, ensina Francisco do Amaral¹⁰, os pontos de identidade reúnem-se de acordo com três critérios: a própria natureza, o fundamento e o fator determinante.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Ob. Cit., p. 439.

⁹ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*, p. 505.

¹⁰ AMARAL, Francisco. Ob. Cit., p. 564.

“Quanto a sua própria *natureza* são institutos jurídicos que se constituem em causa e disciplina da extinção de direitos. Quanto ao seu *fundamento*, baseiam-se no princípio de ordem pública que visa preservar a paz social, a certeza e a segurança no comércio jurídico. Quanto ao *fator determinante*, na verdade dois, a inércia dos titulares dos direitos em questão e o decurso do tempo prefixado em lei”.

No que respeita as diferença entre os dois institutos, entendem grande parte dos doutrinadores, que foi Antônio Luiz da Câmara Leal¹¹, quem as melhor descreveu em sua obra clássica, "Da prescrição e da decadência", acerca do tema:

“A decadência extingue, diretamente, o direito e, com ele a ação que o protege; ao passo que a prescrição extingue, diretamente, a ação e, com ela o direito que protege. A decadência tem por objeto o direito, é estabelecida em relação a este e tem por função imediata extingui-lo; a prescrição tem por objeto a ação, é estabelecida em relação a esta e tem por função imediata extingui-la. A decadência é forma direta e imediata de extinção de direitos; a prescrição só atinge mediata e indiretamente. O segundo traço diferencial vamos encontrá-lo no momento de início da decadência e no momento de início da prescrição, pois, se a decadência começa a correr, como o prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, a prescrição não tem o seu início com o nascimento do direito, mas só começa a correr desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque neste momento é que nasce a ação, contra a qual a prescrição se dirige. O terceiro traço diferencial,

¹¹ In BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Prescrição e decadência no direito do trabalho*, p. 24.

manifesta-se pela diversidade de natureza do direito que se extingue: a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, conta a violação sofrida”. Daí a definição proposta pelo autor: “decadência é a extinção do direito pela inércia de seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício dentro de um prazo prefixado e este se esgotou sem que este exercício se tivesse verificado”.

As diferenças acima elencadas servem, basicamente, para distinguir os institutos a que se referem, todavia, são insuficientes no momento de qualificar determinados prazos fixados na legislação, como decadenciais ou prescricionais.

Assim, os prazos decadenciais seriam como tais reconhecidos, quando o direito necessariamente devesse ser exercido através de ação, ambos originando-se, simultaneamente, do mesmo fato, de maneira que o exercício da ação represente o exercício do próprio direito. Os prazos prescricionais, em contra partida, referir-se-iam a uma pretensão, e não propriamente a um direito.

Diante de tais considerações, e utilizando das lições de Wilson de Souza Campos Batalha¹², é lícito concluir que “a distinção entre prescrição e a decadência baseia-se nos direitos a que se referem. A decadência refere-se, em regra, aos direitos potestativos, isto é, aqueles que conferem ao seu titular por vontade própria (às mais das vezes, com concurso do juiz), provocar uma alteração de caráter jurídico. Aos demais direitos (ressalvados os imprescritíveis) refere-se à prescrição”.

3.OS PRAZOS PRESCRICIONAIS TRABALHISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

¹² Idem, ibidem, p. 28.

3.1) Direitos anteriores à Carta Constitucional.

A Constituição da República de 5 de outubro de 1988, foi a primeira entre nós a contemplar a prescrição dos créditos trabalhistas e, conforme sugere Romita, é a única do mundo a assim proceder¹³.

Anteriormente à promulgação do referido diploma constitucional, a prescrição trabalhista era albergada no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho que assim dispunha:

“Art. 11 - Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de disposição nela contida”.

Esta era a disposição que durante décadas manteve-se vigente, apesar de muitas críticas e tentativas de mudança, antecedentes à nova Carta.

Ademais disso, conforme ensina o Professor Amauri Mascaro do Nascimento¹⁴, além da regra do artigo 11¹⁵, outras

¹³ ROMITA, Aruin Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*, p. 148.

¹⁴ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*, p. 213.

¹⁵ A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, interpretando a Lei, fixou algumas diretrizes, das quais as mais importantes, estão expressas nos Enunciados 168 e 198:

En. 168 – “Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina”.

En. 198 – “Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção a que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas parcelas, e não da lesão do direito”.

disposições da Consolidação também trazem em seu bojo alguns prazos prescricionais mais específicos:

“Essa regra legal da prescrição periódica e bienal é completada por três outras, a do artigo 119, sobre salário mínimo, pela qual “prescreve em dois anos a ação para reaver a diferença, contados, para cada pagamento, da data em que o mesmo tenha sido efetuado”, a do artigo 149 sobre férias, que dispõe que “ a prescrição do direito de reclamar a concessão das férias ou o pagamento da respectiva remuneração é contada do término do prazo mencionado no artigo 134 – fim do período concessivo – ou, se for o caso, da cessação do contrato de trabalho”, e a do artigo 440, sobre menores, de modo que “contra menores de dezoito anos não corre nenhum prazo de prescrição”.

A regra estabelecida no artigo 11 da CLT valeu também para o trabalhador rural até 1963, quando da edição da Lei 4.214, que instituiu o “Estatuto do Trabalhador Rural”¹⁶.

¹⁶ A jurisprudência já se manifestou neste sentido, conforme se infere das ementas a seguir transcritas:

“Prescritos estão os direitos anteriores a dois anos ao advento da Lei n. 4214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural), uma vez que antes do referido diploma legal regulavam as relações dos rurícolas as disposições da CLT, a eles se aplicando o seu artigo 11 (TRT da 6ª R. RO 1.092, 21.10.81, Rel. Juiz José T. de Sá Pereira).

“A prescrição para o trabalhador rural, até o advento, em 1963, do seu Estatuto, rege-se pela CLT, no que se refere aos direitos até então reconhecidos a seu favor. O princípio de que a prescrição começa a fluir, apenas, a partir da cessação do contrato vigora a partir do Estatuto, que nesse ponto, foi reafirmado pela lei vigente (TST 2ª T. Proc. RR 2.239/81, DJ de 20.11.81, Rel. Min. Mozart V. Russomano).

O Estatuto trouxe no seu bojo como inovação significativa, um dispositivo nitidamente protecionista¹⁷, determinando que a prescrição para o rurícola reclamar os seus direitos perante a Justiça do Trabalho apenas começa a fluir após a cessação do contrato de trabalho. Neste sentido, indicava o artigo 175:

“A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos da cessação do contrato de trabalho”.

Em 8 de junho de 1973 foi promulgada a Lei 5.889, instituindo normas reguladoras do trabalho rural. Mesmo debaixo de muitas críticas e reivindicações dos empregadores e fazendeiros, o novo diploma legal manteve intocável a prescrição bial para o trabalhador rural, iniciada apenas com o fim do pacto laboral.

Art. 10 – “A prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos de cessação do contrato de trabalho”.

Vários foram os fundamentos que levaram o legislador ordinário a atribuir prazos prescricionais distintos¹⁸ para os

¹⁷ A expressão protecionista aqui utilizada, não foi no sentido de criticar a adoção do prazo prescricional mais extenso para os trabalhadores rurais naquele momento histórico, mas de ressaltar a necessidade de um tratamento desigual a estes trabalhadores, em face dos inúmeros fatores que dificultavam seu acesso à Justiça como por exemplo, o baixo nível de instrução, as longas distâncias e a dificuldade de transporte na zona rural.

¹⁸ Na verdade não há que se falar propriamente em prazos prescricionais distintos, pois no caso em tela ambos são de dois anos, mas sim, em formas distintas de contagem de prazo: para os urbanos a partir da ocorrência do fato que gerou a lesão ao direito; para os rurais a partir do

trabalhadores urbanos e rurais. Carlos Alberto Gomes Chiarelli¹⁹, aponta com clareza tais fundamentos:

“A questão fundamental era o mecanismo de proteção ao empregado. Partindo de sua hipossuficiência, e sobretudo de sua alegada desinformação a respeito de direitos e conquistas, o legislador concedeu-lhe o benefício da imprescritibilidade contratual. Isto é, enquanto vigente o acordo individual de trabalho, enquanto dependente do empregador pelo vínculo contratual, o empregado rural não teria – ao contrário do assalariado urbano – correndo contra si a corrosiva prescrição, ameaçando confiscar-lhe, com o passar do tempo (o biênio do fato), o direito de pleitear reparação por lesão de direito de que entendera vítima”.

Mantendo-se na mesma linha de raciocínio, continua o autor:

“O Estatuto, teria sido influenciado por uma realidade cultural e social da década de sessenta, que, na visão do legislador de então, não ensejava condições ao assalariado, na vigência do contrato (que geraria, na área rural excessiva dependência e quase submissão) de defender direitos lesados e preservar vínculos laborais. O mercado de trabalho seria, segundo o Estatuto, extremamente desfavorável ao trabalhador, à época, e o obreiro estaria na iminência permanente da despedida (que poderia ser injustificada), jogando-o num desemprego de conseqüências e prazos preocupantes. (...) Esse homem, longe da informação

término da relação contratual.

¹⁹ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*, p. 230/231.

que não alimentava, naquele tempo, sequer da comunicação social, com a força da eletrônica (rádio e televisão) e seu efeito imediato e à distância, aproximando lonjuras e diminuindo desconhecimento, não sabia das leis, não conhecia direitos, não convivia com seus iguais, não ia as cidades e tinha receio – fruto da ignorância sua e do formalismo litúrgico do Poder – das autoridades e, particularmente, da Justiça, que acreditava feita pelos outros e em favor dos outros".

Desta forma, tem-se que, o fundamento invocado para justificar a manutenção da regra prescricional estabelecida especificamente para o rurícola desde 1963 dando-lhe tratamento diferenciado do que era conferido aos urbanos, dizia, principalmente, com a dificuldade de acesso daqueles trabalhadores aos meios necessários à conscientização acerca dos seus direitos. Vivendo em geral em locais ermos e de difícil acesso, não alcançados pelo meios de comunicação comuns aos trabalhadores urbanos, a diminuição dos prazos prescricionais poderia inviabilizar a satisfação dos seus haveres trabalhistas.

Por todas as razões acima transcritas é que, mesmo sob muitos protestos, que tinham a frente os fazendeiros empregadores e como principal bandeira o protecionismo exagerado dispensado aos rurícolas, a prescrição destes trabalhadores manteve-se inalterada.

3.2) As novas regras constitucionais

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a prescrição trabalhista, tanto do trabalhador urbano, como do rural, passou a ser regulada em seu artigo 7º, inciso XXIX, cujo texto original dispunha:

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

condição social:

(...)

XXIX – ação, contra créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

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

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

Como se pode verificar, no que pertine ao trabalhador urbano, houve um avanço significativo com relação ao que era estabelecido na Consolidação. Isto porque, na vigência do contrato de trabalho, passou-se a admitir a possibilidade do trabalhador reclamar os últimos cinco anos, ao invés de dois, contados da *actio nata*, até o ajuizamento do pedido²⁰.

Todavia, havendo a extinção do contrato de trabalho, passaria a correr, daí por diante, o prazo prescricional de dois anos para que pudesse ser reclamado algum direito do pacto laboral. Decorrido os dois anos, ficava definitivamente afastado o direito de ação sobre vantagens do contrato que se extinguiu²¹.

Com o intuito de ilustrar a nova modalidade prescricional introduzida para os trabalhadores urbanos pela Constituição Federal de 1988, é o seguinte exemplo apresentado por Isis de Almeida²²:

“Praticado ato violador em 5 de janeiro de 1989 e extinto o contrato em 10 de janeiro do mesmo ano, o ajuizamento do pedido em 15 de janeiro de 1991, tornaria inviável a ação que sofreria uma “prescrição total” – e nada se poderia pleitear. Se a extinção,

²⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Curso de direito constitucional do trabalho*, p. 328.

²¹ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*, p. 215.

²² ALMEIDA, Isis de. Prescrição dos créditos trabalhistas. In ROMITA, Arion Sayão. *Curso de direito constitucional do trabalho*, p. 328.

entretanto, tivesse ocorrido em 15 de janeiro de 1991, poderia viabilizar o pedido de parcelas devidas desde cinco anos antes, isto é, desde 15 de janeiro de 1986, e não mais que isso”.

Com relação ao trabalhador rural, praticamente não houveram alterações, eis que foi mantido na nova Carta, a prescrição atuando somente a partir da extinção do contrato de trabalho. Repetiu-se, portanto, na alínea “b” do inciso XXIX, do artigo 7º, quase *ipsis literis*, a disposição que vem constando, desde 1963, primeiro no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63) e, depois, no artigo 10 da Lei n. 5.889/73²³.

Desta forma, preferiu o constituinte originário preservar a diferenciação entre urbanos e rurais no que pertine a prescrição.

Cumprе ressaltar que, esta regra prescricional que foi estabelecida para o rurícola sempre foi objeto de protestos por parte dos fazendeiros, com apoio de vários políticos e alguns doutrinadores trabalhistas, que entendiam ser exagerado o favorecimento atribuído àqueles trabalhadores em relação ao trabalhador urbano.

Por isso, com o intuito de atenuar os ânimos da classe dominante (que neste contexto deve ser entendida como sendo a dos fazendeiros), bem como minorar a proteção legal, exageradamente concedida aos rurícolas, “teve o constituinte a criatividade necessária para encontrar fórmula inovadora através da qual se evitou o impasse político originado pelo confronto entre quem queria abreviar e quem queria manter longo o prazo prescricional rural”²⁴.

Assim, no artigo 233, inserido no Título IX, que traz as Disposições Constitucionais Gerais, implantou-se o dever atípico para o empregador de, a cada cinco anos, na presença do empregado e de seu sindicato, comprovar o cumprimento de

²³ ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*, p. 48.

²⁴ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Ob. Cit.*, p. 236.

suas obrigações trabalhistas.

Art. 233. Para efeito do artigo 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.

§1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado ou seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.

Portanto, objetivando evitar conflitos latentes durante um largo período, pode-se dizer que “o legislador constituinte desenvolveu um procedimento ao mesmo tempo de *justificação*, com vistas a aferir a satisfação dos créditos trabalhista dos rurícolas e, de *liberação*, destinado a minimizar elevados passivos trabalhistas pela longa acumulação de créditos inadimplidos ao longo da vigência do contrato”²⁵.

Ademais disso, o descumprimento da imposição legal acima mencionada não trazia outra conseqüência ao empregador, que a de não ver exonerado de potenciais

²⁵ SUSSEKIND, Amaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*, 2ªv., p. 1454.

encargos, pelo quais continuará respondendo²⁶.

No caso do empregador procurar o Judiciário Trabalhista para comprovar as suas obrigações, a anuência do empregado, devidamente assistido pelo seu sindicato, teria o condão de invalidar reclamações trabalhistas ulteriores, no que concerne ao período *sub judice*.

Ainda, estabelecia o §3º do artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que “na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do artigo 233, após a promulgação da Constituição, será certificada perante a Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo período”.

Com isso, “se cria uma situação excepcional para o primeiro procedimento de quitação após a nova Constituição, ensejando que o empregador regularize todo o período contratual, se tiver elementos comprobatórios suficientes, se obtiver a anuência do sindicato do empregado e seu representante sindical e, se tal ocorrer perante a Justiça do Trabalho”²⁷.

Este procedimento, ainda que inovador e aparentemente benéfico ao empregador, não foi de grande utilidade prática, seja em face da sua complexidade, seja porque, salvo algumas exceções, o empregador rural, da mesma forma que o trabalhador rurícola, desconhecem seus direitos.

3. Natureza dos prazos prescricionais trabalhistas

Conforme exposto no item anterior, a Magna Carta, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe em seu artigo 7º, inciso XXIX, uma inovação ao instituto prescricional trabalhista, na medida em que trouxe em seu bojo a prescrição quinquenal para os créditos decorrentes de relação de trabalho urbano,

²⁶ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. Ob. Cit., p. 236.

²⁷ CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. Ob. Cit., p. 238.

ainda não rompida, à par daquela bienal, já prevista para os rurícolas, que se inicia tão somente com a dissolução do pacto laboral.

O advento de tal dispositivo trouxe grande disparidade na interpretação e aplicação dos novos prazos prescricionais, razão pela qual obriga um estudo mais aprofundado acerca do assunto.

Não foram poucos os doutrinadores que, logo após a publicação do novo texto constitucional, sustentaram a tese de que o artigo 7º, XXIX, tratava, na realidade, de duas modalidades de prescrição trabalhista, chegando a equivocada conclusão de que possuiriam naturezas distintas, porquanto uma delas seria, em verdade, decadência.

Neste contexto era entendimento dominante que, o prazo de cinco anos previsto na primeira parte da alínea “a” do dispositivo em exame era de prescrição. A polêmica instaurava-se quanto a qualificação jurídica do prazo de dois anos a partir da expiração do contrato²⁸.

Para uma corrente doutrinária e jurisprudencial²⁹, o

²⁸ ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*, p. 157.

²⁹ PRESCRIÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – AVISO PRÉVIO INDENIZADO – CONTAGEM – TERMO INICIAL Prescrição. Marco Inicial para a contagem de seu prazo. **O prazo prescricional, em meu entendimento, decadencial, de dois anos, previsto no inciso XXIX, letra “a”, art. 7º da Constituição Federal,** para promover a ação após o rompimento do vínculo laboral não tem por termo inicial a data da comunicação da dispensa do empregado nem a do término do aviso prévio indenizado, mas sim aquela na qual foram pagas as verbas rescisórias ou onde se esgotou o prazo legal para que a empresa efetuassem este pagamento, porquanto foi nesta ocasião que o empregado veio a conhecer o valor das parcelas que lhe foram satisfeitas pela ocasião do contrato, donde, até por óbvio, aí nasceu a pretensão, com a possibilidade de interpor imediatamente a correspondente ação sem precisar para tanto aguardar o decurso do restante do prazo do aviso prévio indenizado (Ac. da 1ª T. do TRT da 12ª R. – mv., no mérito – Rel. Juiz Luiz Garcia Neto – j. 11.02.93 – Rcte.:

biênio a que alude o artigo 7º, XXIX, alínea “a”, da Constituição é de decadência, e não de prescrição. Esta posição inclusive foi admitida por uma turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho que, em acórdão que negou provimento a agravo regimental, interposto de despacho que denegara processamento de embargos para o Pleno, assim decidiu³⁰: “a alusão ao prazo (decadencial) de dois anos contados da cessação do contrato de trabalho tem alcance harmônico com a natureza do instituto”.

Todavia, não foi esta corrente que prevaleceu. Tanto a doutrina, como a jurisprudência majoritária, entenderam que tanto a prescrição iniciada a partir da lesão do direito subjetivo consistente na exigibilidade do crédito (quinqüenal), quanto aquela concernente ao biênio que sucede a ruptura do pacto laboral, dizem respeito ao direito concedido ao titular do crédito trabalhista de postulá-lo judicialmente. Não se está aduzindo ao prazo facultado ao titular do crédito de exercer seu direito subjetivo, uma vez que tal direito restou lesionado por um ato do empregador, mas, por causa desta lesão, invocar a tutela do Estado.

Resta evidente, portanto, que são diametralmente divergentes os momentos de nascimento do direito subjetivo e do direito de ação trabalhista, fato este que por si só é suficiente para caracterizar ambos os prazos como prescricionais.

Neste mesmo sentido é o magistério de Arion Sayão Romita³¹:

“Só há falar em prescrição quando em jogo direitos subjetivos, pois ela faz convalescer a lesão do direito pelo não exercício da ação durante o prazo previsto. Se o devedor não cumpre o dever jurídico, dá-se a lesão do direito e aí surge para o seu titular o direito à

Antonio Mazzachello; Redca.: Companhia Siderúrgica Nacional – DJSC 08.03.93, p. 66 – ementa oficial) – (os grifos não pertencem ao original). In GALDINO, Dirceu. Manual do direito do trabalho rural, p. 562.

³⁰ Idem, ibidem, p. 157.

³¹ ROMITA, Arion Sayão. Ob. Cit., p. 159.

ação; se, entretanto, o titular deixa fluir o prazo sem propor a ação, a lesão do direito convalesce. Já a decadência não diz respeito aos direitos subjetivos, e sim às faculdades. A lei fixa um prazo dentro do qual a faculdade deve ser exercida: a inércia do titular acarreta a decadência. Se não estivermos diante de uma lesão de direito, se não houver infração do dever jurídico, se houver mera faculdade, o caso é de decadência, e não de prescrição”.

Ainda, prossegue o autor, tratando especificamente da prescrição trabalhista constitucional, prevista no artigo 7º, XXIX, afirmando que, “aplicadas estas noções à exegese do art. 7º, inciso XXIX, alínea “a”, da Constituição, só se pode concluir pelo caráter prescricional, e não decadencial, do biênio ali referido. Esse biênio é o mesmo já estabelecido pelo Estatuto do Trabalhador Rural (art. 175), e este sempre foi tido por prescricional, e não por decadencial”.

Diante de tais considerações, pode-se concluir que o prazo de dois anos fixados na Constituição, contado a partir da ruptura do liame contratual, não foi estabelecido para o exercício de uma faculdade. Pressupõe, na realidade, a lesão a um direito subjetivo que, senão reclamado, convalesce após o decurso do biênio. Tal situação denuncia, inequivocamente a existência da prescrição, e não da decadência.

3.4) Questões de direito intertemporal

Sempre que uma lei nova dispõe sobre prazos prescricionais, surgem questões inerentes ao direito intertemporal, em face da possibilidade de se aplicar leis distintas a uma mesma situação concreta.

Neste sentido, a doutrina leciona que, “a expressão conflito de leis designa a possibilidade de aplicação ao mesmo fato de duas ou mais leis. Há dois tipos de conflitos de leis: o conflito no espaço e o conflito no tempo. O primeiro constitui

objeto do Direito Internacional Privado e pressupõe a coexistência de leis igualmente aplicáveis; o segundo constitui objeto do Direito Intertemporal e pressupõe não a coexistência, mas a sucessão de leis³².

Desde a mais antiga tradição do Direito Pátrio, desmentida apenas pelo breve hiato de vigência da Carta outorgada de 1937 (apenas durante nove anos), os fundamentos do nosso Direito Intertemporal se encontram nos textos das nossas Constituições³³. Desta tradição não discrepou a Lei Magna vigente³⁴.

É princípio basilar do direito constitucional que a lei deve dispor para o futuro, não se aplicando a lei nova a situações jurídicas consolidadas na vigência da lei anterior – “*lex prospicit, non respicit*” - a lei dispõe para o futuro, não olha para o passado.

A vedação às leis retroeficazes, entendida como tais aquelas que operam seus efeitos a situações anteriores a sua vigência, constitui-se numa proteção ao arbítrio e a insegurança jurídica que elas gerariam à sociedade como um todo. Assim, conforme já referido anteriormente, o Direito brasileiro sempre³⁵ consagrou o princípio da irretroatividade das normas, inclusive elevando-o a nível constitucional³⁶.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXVI, afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Todavia, não traz no seu texto

³² ROMITA, Arion Sayão. Ob. Cit., p. 160.

³³ FRANÇA, R. Limogi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*, p. 177.

³⁴ A Constituição do Império, art. 179, §3º; da Velha República, art. 11, §3º; de 1946, art. 141, §3º; de 1967, art. 153, §3º; e de 1988, art. 5º, XXXVI.

³⁵ Relembra sempre a exceção da Carta Outorgada de 1937, que exclui este princípio do seu texto.

³⁶ A principal consequência da elevação a nível constitucional do princípio da irretroatividade das normas é que, desta forma, não apenas o juiz está obrigado a respeitá-lo, mas também o legislador, sob pena de ser declarada a inconstitucionalidade da nova norma.

a definição destas figuras. Desta forma, tais conceitos ajustam-se as concepções formuladas pelo legislador ordinário, conforme se depreende do texto do artigo 6º da Lei de Introdução do Código Civil (LICC):

“Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em se efetuou.

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenham termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão de que já não caiba recurso”.

Assim, em face do princípio da irretroatividade das normas tem-se que, a lei nova tem aplicação imediata³⁷ às situações pendentes, mas não poderá ser retroativa para atingir fatos já consumados no passado.

A grande questão de direito intertemporal em matéria de prescrição trabalhista ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 7º, XXIX, alínea “a”, estendeu o prazo prescricional aplicável aos trabalhadores urbanos para reclamar seus direitos no curso do vínculo empregatício.

Várias discussões foram travadas e inúmeras questões de direito intertemporal atormentaram e desafiaram os

³⁷ “Efeito imediato, permitido pelo direito, é a aplicabilidade da lei às situações que se desenvolvem à época da sua vigência e que portanto não estão, nesse momento, consumadas”. RUBIER, Paul, citado por MARTINS, Sérgio Pinto. In “A Emenda Constitucional n. 28 e a prescrição do trabalhador rural. *Repertório IOB de jurisprudência* – 2ª quinzena de agosto de 2000, n. 16/2000, caderno 2, p. 318.

intérpretes da lei naquele momento, como por exemplo: poderá incidir o novo prazo prescricional nos processos pendentes ao tempo da promulgação da Magna Carta (05/10/1988)?; E com referência aos contratos extintos antes do advento da nova Carta, sem que haja ação proposta pelo empregado, a prescrição rege-se pela lei antiga (prescrição bienal a contar da data da lesão) ou pela lei nova (prescrição quinquenal)?³⁸ Estes são apenas alguns exemplos das perplexidades causadas pelo conflito de leis no tempo com a superveniência do texto constitucional.

Todavia, não faz parte do objeto deste estudo aduzir, de maneira exaustiva, todas as dúvidas perpetradas, bem como todas as soluções encontradas por juristas e doutrinadores acerca do assunto, razão pela qual, entendemos ser mais prudente, deixar registrado o entendimento majoritário acolhido pela doutrina e jurisprudência daquele momento histórico. Mesmo porque, tais lições auxiliarão, e muito, nas questões de direito intertemporal advindas com a Emenda Constitucional n. 28.

São precisas as lições do Ministro João Orestes Dalazen que, após explanação acerca do tema, por ocasião de um encontro dos Juízes do Trabalho da 9ª Região, realizado em Curitiba, nos dias 20 e 21 de outubro de 1988, assim declarou:

“A vista das considerações já expendidas, com o advento da Constituição Federal de 05.10.88, entendo que os princípios gerais a nortear o intérprete e aplicador da lei, no tocante à prescrição da ação trabalhista pertinente ao empregado urbano, são os seguintes:

1º) contratos novos (celebrados a partir de 05.10.88): é de cinco anos o prazo prescricional para ação enquanto subsistente o contrato de emprego, contado da ciência a lesão a direito subjetivo; em caso de extinção do contrato, o termo final do prazo é de dois

³⁸ PRUNES, José Luiz Ferreira. Ob. Cit., p. 145.

anos após: até então, pode-se vindicar a reparação de atos lesivos do quinquênio anterior;

2º) contratos de trabalho vigentes em 05.10.88: a nova prescrição quinquenal tem incidência imediata, de conformidade com o item anterior; a nova norma constitucional relativa à prescrição será:

- retroativa quanto ao prazo ainda não consumado em 05.10.88 que é apanhado em seu curso pela nova Constituição Federal e protraído até perfazer cinco anos, computado o lapso de tempo já escoado até então;

- irretroativa quanto ao prazo definitivamente consumado em 05.10.88, em respeito ao direito adquirido do empregador, salvo se em juízo a prescrição não for alegada;

3º) contratos extintos antes e ação proposta a partir de 05.10.88: a nova prescrição quinquenal deve ter pronta aplicação, observado como termo final o novo biênio subsequente a extinção do contrato, preservando-se em todo o caso o direito adquirido do empregador concernente ao prazo prescricional já exaurido inteiramente à luz da lei antiga quando veio a lume a nova Carta Magna; isto é, a menos que não seja argüida, a prescrição jamais poderá retroagir a 05.10.86;

4º) contratos extintos e processos pendentes, em 05.10.88: não incide a nova prescrição quinquenal visto que tal importaria infringência a direito adquirido do empregador decorrente de prescrição parcial já consumada ao tempo da lei velha;

5º) contratos extintos e processos já julgados em 05.10.88; prestações não postuladas e/ou não acolhidas por sentença transitada em julgado,

anteriores ao biênio, não podem ser acolhidas em outra ação movida pelo empregado face ao direito adquirido do empregador e eventual coisa julgada material de que se reveste a sentença primitiva que declara a prescrição;

6º) o novo texto constitucional, cingindo-se a aumentar o prazo prescricional, não alterou o termo inicial do prazo prescricional, devendo prevalecer integralmente a jurisprudência consubstanciada nas Súmulas n. 168 e 198 do C. TST; assim, tratando-se de ato lesivo de direito subjetivo decorrente de ato único patronal, o quinquênio de que dispõe o empregado para demandar (biênio se escoado em 05.10.88) flui da data em que o empregado dele toma conhecimento; fora daí a prescrição é sempre parcial, operando-se sucessivamente a partir do vencimento de cada prestação”.

Conforme se pôde perceber na longa citação acima transcrita, as situações possíveis acerca da aplicação da nova lei no tempo, resume-se nas seguintes hipóteses: aplicação da lei nova aos contratos iniciados a partir de 05/10/1988; para os prazos ainda não consumados em 05.10.88, aplicar-se-á a lei nova, todavia, no que tange aos prazos definitivamente consumado em 05.10.88, deverá ser respeitado o direito adquirido, mantendo-se o prazo prescricional vigente no momento da sua consumação; nos contratos extintos com ações ajuizadas antes da publicação da Carta Magna, não se aplica a prescrição quinquenal.

Assim, a lição do Magistrado Paranaense sintetiza com clareza as inúmeras situações de direito intertemporal advindas com a promulgação da Carta de 1988, quando ampliou o prazo prescricional para os trabalhadores urbanos.

4) A PRESCRIÇÃO DO TRABALHADOR RURAL APÓS A

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28 E O DIREITO INTERTEMPORAL

4.1) Breves considerações

A Emenda Constitucional n. 28, promulgada em 25 de maio de 2.000, e publicada no Diário Oficial da União em 26 de maio do mesmo ano, deu nova redação ao inciso XXIX, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, fixando novo prazo prescricional para os trabalhadores rurais e revogando a disposição do artigo 233 e seus parágrafos³⁹.

Assim, o artigo 7º, XXIX, passou a vigorar com a seguinte redação:

“Ação, quanto aos créditos resultantes da relação 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”.

Portanto, “se antes não fluía a prescrição durante a vigência do contrato de trabalho, apenas facultando-se ao empregador comprovar periodicamente o cumprimento das obrigações trabalhistas, agora a prescrição se consuma após cinco anos, enquanto em vigor o vínculo de emprego”⁴⁰.

Os argumentos encontrados para justificar a

³⁹ Este é o texto da Emenda:

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

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

a) (revogado)

b) (revogado)

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

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

aprovação do Projeto de Emenda Constitucional, de autoria do Senador Osmar Dias (PSDB/PR à época), estão centrados nas seguintes questões.

A primeira dispõe que, em face da inexistência de um limite prescricional, muitos empregadores rurais evitavam manter, por muito tempo, um mesmo empregado com receio de uma possível reclamatória trabalhista que, não raras vezes, dependendo do tempo que perdurasse a relação de emprego, poderia atingir valor superior ao da própria propriedade rural.

Esta situação era manifestamente prejudicial ao empregado rural, pois em várias situações, optavam os fazendeiros por manter uma relação de informalidade (como é o caso dos bóias-frias), ao invés estabelecer uma efetiva relação de emprego.

Outra justificativa aduzida pelo legislador para sustentar a necessidade da reforma constitucional, foi encontrada num dos fundamentos do próprio instituto prescricional, qual seja, o estabelecimento da pacificação nas relações sociais. Nesta mesma linha de argumentação a doutrina assinalou que⁴¹:

“A falta de limitação de prazo para reclamação do empregado rural, desde que observasse os dois anos após a cessação do contrato de trabalho, gerava insegurança jurídica, fazendo com que o empregador tivesse que guardar documentos do empregado por toda relação de emprego. Nem todos os empregadores rurais são assim organizados. Muitos até eram surpreendidos por não terem documentos comprovando o pagamento das verbas postuladas”.

⁴⁰ MALLET, Estevão. A prescrição na relação de emprego rural após a emenda constitucional n. 28. In *Revista LTr*, vol. 64, n. 08, agosto de 2000, p. 999.

⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. A Emenda Constitucional n. 28 e a prescrição do trabalhador rural. In *Repertório IOB de jurisprudência* – 2ª quinzena de agosto de 2000, n. 16/2000, caderno 2, p. 318.

Neste diapasão, portanto, o estabelecimento do mesmo limite prescricional de cinco anos, no curso do vínculo de emprego, tanto para os trabalhadores urbanos, como para os rurais, visou a proteção de um interesse social mais amplo, qual seja, o da ordem jurídica numa dimensão global, eis que a dilação exagerada da imprescritibilidade (como ocorria antes da Emenda n. 28), equivaleria a perenização das relações conflituosas, perversa causa de instabilidade jurídica⁴².

Este argumento já era defendido por muitos juristas e doutrinadores, mesmo antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 28, conforme pode-se extrair da lição de Isis de Almeida, em sua grande obra “Manual da prescrição trabalhista”⁴³ :

“Sem dúvida alguma, a prescrição do rurícula contraria todos os princípios deste instituto de ordem pública e, ao justificarmos linhas atrás, o prazo curto da prescrição do trabalhador urbano, aduzimos vários argumentos que interessam a paz social e mesmo ao desenvolvimento econômico, dentro de uma economia de mercado. A manutenção do dispositivo, legado pelo Estatuto do Trabalhador Rural, desde há mais de um quarto de século, tem demonstrado quão é nocivo ao próprio trabalhador rural”.

Ademais disso, não foram poucos os doutrinadores trabalhistas que também justificaram a necessidade da alteração do texto constitucional, em face da observância do princípio da isonomia, insculpido no *caput* do artigo 5º e 7º da Magna Carta, neste último, quando assegura especificamente, tratamento isonômico aos trabalhadores urbanos e rurais.

Argumentam que, ainda que no momento da

⁴² PINTO, José Augusto Rodrigues. Breve crônica da prescrição rural trabalhista. In *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, vol. 66, n. 4, out/dez 2000, p. 177.

⁴³ ALMEIDA, Isis. Ob. Cit., p. 54.

publicação do Diploma Constitucional, permanecessem presentes elementos que justificassem uma maior proteção ao rurícola, como a falta de informação em face da precariedade dos meios de comunicação (o que naquele momento já era questionável para muitos), tais elementos não se encontrariam mais presentes em pleno início de século XXI. Isto porque, salvo raras exceções verificadas em regiões menos desenvolvidas, estes obreiros convivem com todos os meios de comunicação disponíveis aos trabalhadores urbanos, não estando desprovidos das informações que lhe são necessárias. Além disso, contam com a atuação de sindicatos de classe que auxiliam no conhecimento e na reivindicação de seus direitos.

Adepto a esta corrente, Isis de Almeida⁴⁴ afirma que, “a EC 28 veio à luz em consonância com o princípio da isonomia consagrado pelo ordenamento jurídico pátrio, assegurando tratamento igual a trabalhadores urbanos e rurais, dado que semelhantes as condições a que se sujeitam no curso do liame jurídico-laboral, sendo a pretensão de iguala-los em direitos e obrigações, princípio já albergado na CF/88, consoante se depreende de seu art. 7º”.

Desta forma, pode-se concluir que, a alteração do dispositivo constitucional que trata dos prazos prescricionais trabalhistas, além de atender às antigas reivindicações das classes dominantes, leia-se, empregadores rurais, que perduravam desde 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural – ETR), proporcionou uma maior segurança às relações jurídicas e estabeleceu uma "igualdade formal" entre trabalhadores urbanos rurais.

4.2) A constitucionalidade da Emenda n. 28.

Não há na doutrina, tampouco na jurisprudência, entendimento pacífico acerca da constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 28. Vários são os argumentos utilizados para

⁴⁴ LORA, Ilse Marcelina Bernardino. Ob. Cit., p. 198.

defender uma ou outra posição.

Aqueles que entendem ser manifesta a constitucionalidade da Emenda⁴⁵, argumentam que os direitos sociais, então previstos no artigo 7º da Constituição Federal, não foram erigidos a cláusulas pétreas, razão pela qual são passíveis de alteração através de Emenda Constitucional.

Neste sentido, é conhecida a respeitável posição do professor Estevão Mallet⁴⁶:

“De todo modo, não há como afirmar a inconstitucionalidade da inovação que aqui se examina. Mesmo reconhecida a possibilidade de controle de constitucionalidade de norma de revisão constitucional ou de Emenda à Constituição, como já é hoje largamente aceito, aos direitos sociais, ainda que considerados fundamentais, não se conferiu a particular rigidez atribuída aos direitos individuais, insuscetíveis de abolição⁴⁷. Por isso, a redução dos prazos de prescrição – indesejável que seja – não ofende a regra limitativa do art. 60, §4º, IV, da Constituição. Ofensa haveria, isso sim, se se estabelecesse prazo excessivamente curto, de modo a inviabilizar o efetivo direito de tutela jurisdicional, em

⁴⁵ Dentre os doutrinadores e juristas que entendem neste sentido, podemos citar Estevão MALLET, Ilse Marcelina Bernardi LORA, Glauce de Oliveira BARROS, entre outros.

⁴⁶ MALLET, Estevão. “A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n. 28”. In *Revista LTr*, vol. 64, n. 08, agosto de 2000, p. 1.000.

⁴⁷ O mesmo autor cita jurisprudência do STF acerca do tema: “Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, “a”, da CF)”. (STF – Pleno, ADIn n. 939 – DF, Rel. Ministro Sydney Sanches, julg. Em 15.12.93 in DJU de 18.03.94, p. 5.165).

desacordo com a garantia do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o que não é o caso”.

Em contrapartida, não são poucos os posicionamentos em sentido contrário, ou seja, de que a Emenda n. 28 foi promulgada em total desconformidade aos preceitos esculpidos na Carta Constitucional vigente.

Isto porque, defendem o entendimento de que os direitos sociais elencados no artigo 7ª, da Magna Carta, estariam inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais, direitos estes que em face da previsão expressa do artigo 60, §4º, IV, do referido diploma, não podem, em hipótese alguma, ser suprimidos ou alterados através de emenda à Constituição⁴⁸.

Neste sentido, é a posição adotada pelos Juízes Paranaenses do TRT da 9ª Região, Doutores Luiz Eduardo Gunther e Nacif Alcure Neto⁴⁹:

“Considerando o disposto no art. 60, §4º, inciso IV, da CF/88 (“Não será objeto de deliberação a proposta de

⁴⁸ Vale ressaltar que, dentre aqueles que entendem pela inconstitucionalidade da EC/28, alguns afirmam que tal fato não estaria vinculado à ofensa ao artigo 60, §4º, inciso IV, pois admitem que aos direitos sociais não pode ser dado o mesmo tratamento dispensado aos direitos individuais, não havendo que se falar, portanto, em imutabilidade dos mesmos por retratarem as chamadas cláusulas pétreas.

Em contra partida entendem que, restou agredido com a promulgação da polêmica Emenda n. 28 o preceito constitucional que garante a observância do Princípio da Isonomia, eis que referido dispositivo legal contraria elemento essencial deste princípio, o de tratamento diferenciado aos desiguais.

Entendemos não ser este o argumento mais sustentável acerca da inconstitucionalidade, preferindo nos manter a favor daqueles que entendem a inconstitucionalidade em face da violação ao artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88.

⁴⁹ GUNTHER, Luiz Eduardo; ALCURE NETO, Nacif. “Prescrição de créditos do trabalhador rural”. In *Revista de Doutrina Trabalhista* 07 – 04, de 30 de abril de 2001, p. 5.

emenda tendente a abolir: (...) IV- os direitos e garantias individuais”), duas questões devem ser propostas: a) se os direitos sociais estão compreendidos aí; b) se a mudança constitucional aboliu direitos e garantias.

Relativamente a primeira responde-se com Arnaldo Sussekind: “Afigura-se-nos que o Congresso Nacional não poderá, por meio de emendas, abolir direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, inciso IV), entre os quais inserem os direitos sociais elencados no art. 7º do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da nossa Lei Maior”.

E no que se refere à segunda, aboliu a Emenda Constitucional n. 28 direito do trabalhador rural consistente na não fluência do prazo prescricional enquanto vigente o contrato de trabalho. A Emenda Constitucional não reduziu, apenas, o direito do trabalhador rural, mas aboliu garantia de que o prazo prescricional não flua durante o contrato, quando estabeleceu o limite de cinco anos, a exemplo do critério já existente para o trabalhador urbano”.

Assim, concluem os respeitáveis juristas que “o art. 1º da Emenda Constitucional n. 28 é inconstitucional porque aboliu direito social do trabalhador rural consagrado no art. 7º, inciso XXIX, letra b, da CF/88, o que viola o art. 60, §4º, inciso IV, da Magna Carta”.

Entendemos⁵⁰, juntamente com os referidos Magistrados, que a Emenda Constitucional n. 28 é inconstitucional, por violar dispositivo da Constituição da República que expressamente proíbe a reforma ou a supressão de qualquer direito e garantia individual.

Isto porque, entender que o inciso IV, parágrafo 4º, do

⁵⁰ Neste momento entendi necessário expor meu entendimento acerca do tema, tendo em vista o próprio objeto deste estudo.

artigo 60 da Constituição Federal está restrito apenas e tão somente aos direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º do mesmo diploma, é fazer uma exegese simplista e aos mesmo tempo restritiva do texto constitucional.

É de se ressaltar o especial significado constitucional dos direitos sociais, enquanto direitos fundamentais que são, no bojo do texto constitucional de 88. Faz-se, pois, necessário, que se abandone a concepção tradicional dos direitos fundamentais, enquanto direitos exclusivamente do homem, individualmente compreendido, para uma concepção que contempla o homem nas suas relações sociais, tal qual o sujeito trabalhador. A doutrina constitucional fala em direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração, estando os direitos sociais contemplados entre os de segunda geração que, da mesma forma que os de primeira geração, ditos individuais, constituem o núcleo pétreo, imodificável da Constituição. Tal entendimento parte do pressuposto de que a hierarquia dos direitos fundamentais, legada do liberalismo clássico, está profundamente superada, especialmente nos Estados que se constituem como Estados democráticos e sociais de direito, tal qual, a nossa República Federativa.⁵¹

Todavia, devemos reconhecer que esta tensão que se apresenta relativamente ao direitos sociais integrarem ou não as cláusulas pétreas da Constituição, não é senão reflexa da própria tensão que constituiu a Carta de 88. Neste sentido, não há como

⁵¹ É importante notar que desde o preâmbulo, através do qual se manifesta a vontade constituinte e, por isso, importante como elemento de interpretação e integração das normas constitucionais que lhe sucedem, resta explícito o compromisso com a instituição de um Estado democrático social de direito. Nas normas constitucionais que, imediatamente, sucedem o preâmbulo instituindo os princípios fundamentais da nossa República Federativa, também resta explícito o modelo de Estado democrático social que, como tal, elege a condição de fundamental, os direitos sociais com o mesmo peso e rigidez dos direitos individuais e, por isso, igualmente imutáveis pelo poder constituinte derivado de emenda.

se eliminar tal tensão através de decisão jurisdicional que declara ou não a constitucionalidade de determinado dispositivo legal. O direito através da sua aplicação deve dar uma resposta (nem sempre satisfatória) a qual atende a uma dada pretensão num dado momento histórico. Isto não significa acabar com a tensão mas sim, contingencialmente resolvê-la. Com isso queremos afirmar que ao entendermos que a EC. 28 é inconstitucional e, ao se arguir tal compreensão em juízo, buscamos uma resposta que atenda a nossa pretensão (pelos motivos anteriormente elencados), mas que, todavia, não dirimi o conflito na medida em que este é permanente: ele é constitutivo da sociedade e do próprio direito e, portanto, da Constituição Federal.

4.3) O conflito de leis no tempo

Superada a flagrante inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 28, oportuno conjecturar, diante do princípio da eventualidade na hipótese de não vingar a tese, a propósito de sua aplicação à luz das regras que disciplinam o conflito temporal de leis.

Conforme anteriormente exposto no item 2.4 deste trabalho, sempre que uma nova norma é promulgada, introduzindo ou alterando prazos prescricionais, surgem tormentosas questões acerca do conflito de leis no tempo.

Assim, "celeuma semelhante àquele surgido por ocasião da alteração dos prazos prescricionais previstos para o trabalhador urbano, em face do artigo 7º, XXIX, da CF, instaurou-se a contar da promulgação da EC. 28"⁵².

É verdade, que algumas questões pertinentes ao direito intertemporal são de fácil solução, chegando em algumas vezes, inclusive, a deixar de existir, como por exemplo, nos casos em que o contrato do trabalhador rural é extinto sob o império da lei antiga. Ainda que a ação trabalhista venha a ser ajuizada sob a égide da nova lei, esta não tem o condão de produzir seus

⁵² LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Ob. Cit., p.

efeitos em uma relação jurídica já exaurida ao tempo de sua publicação, sob pena de ferir o direito adquirido e o princípio constitucional da irretroatividade das leis, insculpido no artigo 5º, XXXVI, da Magna Carta⁵³.

Neste sentido é o magistério de Estevão Mallet⁵⁴:

"Alterado apenas o prazo prescricional aplicável aos contratos de trabalho em curso, é evidente que os

⁵³ A jurisprudência pátria também já se manifestou recentemente neste sentido:

"EMPREGADO RURAL - AÇÃO INTERPOSTA APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL No. 28 - PRESCRIÇÃO. A situação jurídica do empregado consolidou-se sob a égide do art. 7º, inciso XXIX, alínea "b", da Constituição da República, inclusive no tocante ao exercício do direito de ação. Ajuizada a ação no biênio seguinte a ruptura do contrato de trabalho, não há falar em aplicação da prescrição quinquenal determinada pela Emenda Constitucional n. 28". (TRT 3ª R. - 4ª T - RO/17746/00 - Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault - DJMG 11/11/2000 - p. 21)

"EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28, DE 25.05.00. - APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. A Emenda Constitucional n. 28, de 25.05.00, que igualou trabalhadores urbanos e rurais, no tocante a prescrição deve ser aplicada em consonância com o princípio da irretroatividade da lei e o direito adquirido previsto tanto na Lei de Introdução ao Código Civil e Carta Federal de 1988. Ora, a norma insere no art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, clara quando estipula que "não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue", restando evidente que os efeitos operados com a lei revogada ou modificada, subsistem à modificação ou revogação operada, como não poderia deixar de ser, tendo em vista a previsão legal de direito adquirido (inteligência dos art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 5, inciso XXXVI, da Carta Federal de 1988). Assim, tendo o autor sido dispensado em 25.12.1998, portanto, sob a égide da "lei velha" (art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 5, inciso XXXVI, da Carta Federal de 1988), não há que se falar em retroatividade de disposição legal modificadora de condição já assegurada no patrimônio jurídico do trabalhador, ainda mais quando a

contratos extintos antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 28 ficam sujeitos apenas ao direito anterior. Ainda que tenham os contratos vigorados por período superior ao que, de acordo com o direito novo, tornaria consumada a prescrição, será a matéria inteiramente regulada pelo direito anterior. A lei nova não apanha relação jurídica exaurida ao tempo de sua edição, consoante sublinhou o Tribunal Superior do Trabalho, ao negar a exigibilidade da multa de 40% sobre o saldo do FGTS para as dispensas imotivadas ocorridas antes da promulgação da Constituição de 1988⁵⁵.

De igual sorte, os contratos de trabalho celebrados na vigência da Emenda Constitucional n. 28, desde logo ficarão sujeitos às regras impostas pela lei nova para os prazos prescricionais, não guardando qualquer relação com as disposições legais anteriores a sua celebração.

modificação operou-se posteriormente à ruptura do contrato de trabalho obreiro, relação contratual jurídica que findou sob a égide da disposição revogada. Destarte, inaplica-se na hipótese dos autos a Emenda Constitucional de n. 28, de 25.05.00, devendo a matéria relativa a prescrição, na hipótese dos autos, ser apreciada considerando a antiga redação do art. 7º, inciso XXIX, alínea "b", da Constituição Federal de 1988 relativa ao trabalhador rural (prazo prescricional de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, tão-somente). Decisão que se modifica". (TRT 3ª R. - 5ª T - RO/21630/00 - Rel. Juiz Marco Antonio Duarte de Las Casa - DJMG 07/04/2001 - p. 26)

⁵⁴ MALLETT, Estevão. Ob. Cit., p. 1000.

⁵⁵ A propósito, conforme citação do próprio autor, é a ementa: "FGTS. Multa. Irretroatividade. Decisório regional que fere o princípio da irretroatividade das leis ao determinar a incidência de dispositivo constitucional - art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - em relação a direito já satisfeito sob a égide da legislação vigente à época em que levantado o valor do FGTS - março de 1987" (TST - 4ª T. RR n. 45.250/92, Rel. Min. Galba Veloso, Ac. n. 3.112 in DJU de 17.12.93, p. 28.304)

O imbróglio jurídico⁵⁶ surge em relação aos contratos de trabalho em curso na vigência da lei nova, mas que foram celebrados sob a égide da antiga lei. A estes contratos qual seria a lei aplicável ?

Segundo a Lei de Introdução do Código Civil, em seu artigo 6º, "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

A este respeito, e na busca de uma solução para tal problemática, são visualizadas as seguintes correntes doutrinárias.

Adotando uma posição um tanto quanto extremada, uma primeira corrente entende que a nova lei seria aplicável imediatamente, inclusive às ações trabalhistas em curso ou ajuizadas na pendência da nova lei, ressalvadas aquelas definitivamente julgadas sob o império da lei velha. Pode-se dizer, portanto, que de acordo com esta corrente doutrinária, a prescrição parcial quinquenária seria irremediavelmente aplicada a todas as situações, exceto àquelas onde a coisa julgada material já encontra-se consumada.

A aplicação desta corrente acarretaria situações absurdas e inadmissíveis, eis que trabalhadores demitidos na mesma data, com iguais direitos trabalhistas em face do mesmo empregador, poderiam ter decisões distintas acerca do mesmo litígio. Ademais disso, tal entendimento apresenta-se extremamente injusto e ilegal, na medida em que faz retroagir a lei nova para alcançar situações jurídicas já sedimentadas à luz da lei antiga⁵⁷.

O exemplo a seguir transcrito demonstra de forma prática a situação acima exposta:

"Dois trabalhadores rurais trabalhavam para o mesmo empregador rural, ambos com 20 anos de casa, sendo

⁵⁶ Esta expressão foi igualmente utilizada por Júlio Bernardo do CARMO, no aretigo "A prescrição do trabalhador rural em face da emenda constitucional n. 28/00". In *Revista LTr*, vol. 65, n. 04, abril 2001, p. 414.

⁵⁷ CARMO, Júlio Bernardo do. Ob. Cit., p. 414.

que as ações trabalhistas foram propostas em épocas distintas, sobrevindo para um deles a lei nova quando o processo se encontrava ainda na instância ordinária e para o outro após superada tal fase processual. Resultado: o primeiro receberá 5 anos de indenização trabalhista, ao passo que o segundo trabalhador receberá 20 anos de indenização trabalhista, uma vez que a prescrição não pode ser arguida validamente após vencida a instância ordinária, como é o entendimento jurisprudencial pacífico nos tribunais especializados⁵⁸.

Também, advoga contra esta primeira corrente, o fato da prescrição ser instituto de direito material e não processual, que tem aplicação imediata a todas as relações processuais em curso, ainda que pendentes de decisão. Tanto é assim, que a prescrição relativa a direitos patrimoniais, como é o caso dos créditos trabalhistas, quando não arguida pela parte interessada, não pode ser declarada de ofício pelo juiz, eis que deve ser arguida na defesa, ou no máximo, até o final da instância ordinária.

Em sentido completamente oposto a primeira, uma segunda corrente doutrinária entende que, somente os contratos iniciados a partir da "novel Emenda" ficariam expostos a prescrição parcial quinquenal. Os contratos já em vigor, continuariam sujeitos a prescrição bienal prevista na lei velha. Assim, mesmo que tais contratos perdurassem na vigência da lei nova, a prescrição para eles somente começaria a correr após dois anos da ruptura do vínculo laboral.

Não parece fadada ao sucesso esta tese, eis que faz tábula rasa ao caráter sucessivo do contrato de trabalho, sensível às normas vigentes após o seu advento, desde que respeitado o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Ademais disso, esta posição não encontra respaldo jurídico que a sustente pois, não há no texto da Emenda Constitucional n. 28, qualquer

⁵⁸ Idem, ibidem, p. 415.

dispositivo que proíba sua aplicação aos contratos de trabalho firmados antes da sua entrada em vigor.

Dentre os hermeneutas, encontra-se ainda posicionamento direcionado à aplicação da Emenda Constitucional n. 28 aos contratos vigentes quando de sua publicação, inclusive no que toca aos direitos consumados ou ao lapso temporal transcorrido anteriormente àquela data. Este direcionamento ideológico não há que ser seguido, posto que agride frontalmente o Princípio da Irretroatividade da Lei.

Uma quarta corrente doutrinária, utilizando solução intermediária, entende que o novo prazo prescricional, introduzido pela Emenda 28, seria aplicado aos contratos em vigor, considerando-se, apenas, o tempo transcorrido após a vigência da nova norma. Em contrapartida, o tempo transcorrido antes da referida Emenda não seria atingido, evitando-se a retroatividade da norma às situações anteriores a sua vigência.

Esta posição fundamenta suas razões na noção de direito adquirido, exposta no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Isto porque, como na disposição original do artigo 7º, XXIX, da CF, a prescrição não fluía no curso do contrato de trabalho para o trabalhador rural, este incorporava no seu patrimônio todo o tempo de trabalho prestado para o empregador rural.

Esta teoria ocasiona o surgimento da sobreposição de créditos originados a menos tempo porém prescritos, e outros, originados a tempo muito superior imprescritos, o que acaba consistindo em verdadeira heresia jurídica.

O exemplo a seguir ilustra perfeitamente a situação acima exposta:

"O rurícula laborou para o empregador 20 anos na vigência da lei antiga e 10 anos na vigência da lei nova. Respeitando-se o ato jurídico perfeito e o direito adquirido conquistados à luz da lei velha, o mesmo poderá reivindicar em Juízo créditos trabalhistas referentes a 25 (vinte e cinco) anos de casa e não 30

(trinta). Se trabalhou para o empregador 15 (quinze) anos, sendo seis anos na vigência da lei antiga e 9 (nove) anos na vigência da lei nova, poderá reivindicar em juízo créditos trabalhistas referentes a 11 (onze) anos de casa"⁵⁹.

Outro posicionamento, bem mais defensável, é no sentido de indicar a imediata aplicação da nova norma constitucional. Isto é, mesmo os contratos já firmados, porém não extintos, quando da publicação daquela norma, têm os créditos prescritos em cinco anos a contar da sua exigibilidade.

Para os que perfilham esta corrente⁶⁰, no que tange aos contratos em vigor, é considerado como marco zero da contagem do prazo daqueles créditos trabalhistas exigíveis anteriormente ao advento da Emenda Constitucional em análise, exatamente a data da sua publicação, de sorte que o transcurso de cinco anos faz prescrever todo e qualquer crédito exigível anteriormente.

De acordo com este raciocínio, inicia-se a contagem do prazo prescricional apenas no momento em que a Emenda Constitucional n. 28 foi promulgada. Após transcorridos os cinco

⁵⁹ CARMO, Júlio Bernardo do. Ob. Cit., p. 417.

⁶⁰ Já existe, na jurisprudência dos Tribunais Regionais, entendimentos neste mesmo sentido:

“PRESCRIÇÃO – CRÉDITO DE EMPREGADO RURAL – INTELIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 28/2000 -.A Emenda Constitucional n. 28 não transformou em cinza os créditos dos empregados rurais que contavam com mais de cinco anos quando de sua promulgação. Conferiu-lhes um prazo prescricional quando antes eram imprescritíveis. Mas até que decorra este prazo, permanecem tais créditos com os dois elementos das obrigações – dever e exigibilidade. Em outras palavras, apenas em 28 de maio de 2005 poder-se-á cogitar da prescrição quanto aos créditos trabalhistas dos empregados rurais constituídos e exigíveis até 28 de maio de 2000. (TRT 3ª R. - 3ª T - RO/14341/00 - Rel. Juiz Carlos Augusto Junqueira Henrique - DJMG 10/04/2001 - p. 11)

anos, todos os créditos anteriores a contagem do prazo encontrar-se-ão prescritos, prescrevendo-se, a partir de então, a contar de cinco anos de cada exigibilidade os créditos posteriores, como já acontecia com o trabalhador urbano.

Tal tese é sensível à natureza do trato sucessivo do contrato de trabalho e a ausência de retroatividade da lei nova. Respalda-se igualmente na ausência de preceito no corpo do texto legal que restrinja o diâmetro de abrangência da nova norma. É pela característica de trato sucessivo do contrato de trabalho que este tem seu conteúdo atingido pelas normas que porventura surgirem durante seu vigor, com exceção dos aspectos que dizem respeito a atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos e à coisa julgada, conforme já mencionado. A prevalecer esta tese, tais figuras ficam preservadas.

Perfilha deste entendimento o Professor Estevão Mallet, conforme transcrição extraída de artigo publicado sob o título "A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n. 28"⁶¹:

"Na verdade, a melhor solução para as dificuldades suscitadas pela Emenda Constitucional n. 28 está em aplicar o novo prazo a todos os contratos em vigor, considerando-se, no entanto, apenas o tempo transcorrido após a reforma legislativa, critério preconizado, aliás, pela doutrina, nacional e estrangeira, bem como pela jurisprudência da Corte de Cassação francesa. Assim, o tempo passado antes da Emenda Constitucional n. 28 não será considerado, evitando-se a aplicação retroativa de norma legal. Somente a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 28 terá início o prazo de cinco anos da prescrição incidente sobre a relação jurídica em vigor. Passado este prazo, no entanto, estarão prescritas todas as pretensões cuja exigibilidade haja

⁶¹ MALETT, Estevão. Ob. Cit., p. 1001.

nascido a mais de cinco anos, ainda que antes da Emenda Constitucional n. 28".

Tal entendimento além de impedir a violação de um direito adquirido, encontra-se em conformidade com o principal fundamento da prescrição, qual seja, o de assegurar as relações interpessoais alcançadas pelo direito um maior grau de certeza e segurança.

Por todos os argumentos expostos concluímos, juntamente com o Professor Mallet, que a posição mais coerente e equilibrada, a par de não agredir o direito positivo vigente, é aquela que admite a aplicação imediata da nova regra prescricional a partir da data da sua publicação, eis que tal entendimento encontra-se em total consonância com os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico.

5) CONCLUSÃO

Na elaboração deste trabalho pretendeu-se, a partir de um método dedutivo de pesquisa, compreender as inúmeras implicações geradas a partir da promulgação da Emenda Constitucional n. 28.

Para tanto, num primeiro momento foi necessário um estudo doutrinário do conceito e dos fundamentos que justificam a prescrição, instituto de origem e natureza eminentemente civilista, cujas noções são perfeitamente aplicáveis na resolução dos litígios apresentados à Justiça do Trabalho.

Ultrapassada esta primeira fase, buscou-se demonstrar a evolução da prescrição trabalhista dentro do ordenamento jurídico pátrio que, até 1988 estava restrita a normas infraconstitucionais (artigo 11 da CLT; Lei 4.214/63; Lei 5.889/73), e a partir de então foi elevada a norma constitucional, sendo tratada no artigo 7º, XXIX, da Carta Republicana, promulgada em 05 de outubro do referido ano.

Este dispositivo representou significativo avanço em matéria juslaboral na medida que ampliou para cinco anos o

biênio prescricional dos créditos dos trabalhadores urbanos, quando vigente o contrato de trabalho.

A prescrição do trabalhador rurícola manteve-se inalterada, atuando somente a partir da extinção do contrato de trabalho, conforme consagrada a décadas pelo Estatuto do Trabalhador Rural de 1963, e depois, no artigo 10 da Lei 5.889/73. Desta forma, preferiu o constituinte originário preservar a diferenciação entre urbanos e rurais no que pertine a prescrição, ainda que sob fortes protestos dos fazendeiros e da bancada ruralista que sempre se fez presente no Congresso Nacional Brasileiro.

A entrada em vigor destes novos prazos prescricionais, implicou no surgimento de inúmeras questões de direito intertemporal, principalmente com relação aos contratos de trabalho ainda vigentes no momento da publicação da Carta Constitucional de 1988. No entendimento da melhor doutrina, confirmado pela jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, entendeu-se que a lei nova teria aplicação imediata, não podendo, no entanto, retroagir para atingir situações definitivamente consumadas sob a égide da lei antiga, sob pena de ferir direito adquirido e o princípio da irretroatividade das normas, insculpido no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Em 25 de maio de 2.000, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 28, responsável pela alteração do regime prescricional direcionado ao trabalhador rural.

Conforme defendido no item 4.2 deste trabalho, esta Emenda é - em princípio - eivada de inconstitucionalidade por violar dispositivo da Constituição da República que expressamente proíbe a reforma ou a supressão de qualquer direito ou garantias individuais. Isto porque, entendemos ultrapassada a concepção tradicional e conservadora dos direitos fundamentais enquanto direitos exclusivamente do homem, individualmente compreendido, para uma concepção que contempla o homem nas suas relações sociais, tal qual o trabalhador. É dentro desta perspectiva que concluímos que a alteração do prazo prescricional previsto no artigo 7º, inciso XXIX,

da Constituição Federal de 1988, não pode ser alterado através de Emenda Constitucional, eis que os direitos sociais, da mesma forma que os individuais, constituem núcleo pétreo, portanto, imodificáveis nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição.

Outrossim, na hipótese de se entender Constitucional a Emenda n. 28, sua incidência sobre os contratos vigentes quando de sua publicação, a de ser considerada observando-se o início da contagem do prazo prescricional apenas no momento em que a mesma foi publicada, prescrevendo todos os créditos anteriores a contagem de tal prazo somente quando transcorrido cinco anos da referida publicação. A partir de então há que se computar a prescrição, contando-se cinco anos de cada exigibilidade, prescrevendo-se os créditos posteriores, como acontece com o trabalhador urbano. Tal conclusão leva em conta a natureza do trato sucessivo do contrato de trabalho e a ausência de retroatividade da lei nova.

A conclusão acima esposada não é pacificamente aceita, tanto na doutrina, como na jurisprudência. Todavia, entendemos ser a mais defensável e justa, eis que além de evitar desigualdades e heresias jurídicas, encontra-se em plena conformidade com o princípio constitucional da irretroatividade das leis no tempo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994.

_____. Prescrição dos créditos trabalhistas. In ROMITA, Arion Sayão (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho*. Estudos em homenagem ao Professor Amaury Mascaro do Nascimento. São Paulo: LTr, 1991, v. 1, p. 340-350.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ANDRADE, Dário Guimarães. A prescrição e sua alteração no meio rural. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 26, n. 2, p. 165-170, jul./dez. 2000.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. Os direitos do trabalhador rural e a prescrição diante da nova ordem jurídica. *Decisórios Trabalhista: repositório de jurisprudência*, STF, STJ, TST, TRTs,

Curitiba, v. 1, n. 78, p. 9-27.

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória a Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Glaude de Oliveira. A prescrição dos direitos do trabalhador rural – marco inicial – Emenda Constitucional n. 28. *Jornal Trabalhista*, Brasília, v. 17, n. 819, p. 13-14, julho 2000.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995, v. 1.

_____; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. *Prescrição e Decadência no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil, 1988*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARMO, Júlio Bernardo do. A prescrição do trabalhador rural em face da Emenda Constitucional n. 28/2000. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 04, p. 414-417, abril 2001.

CARRION, Valentin. *Comentários a consolidação das leis do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989, v. 1.

COSTA, Paulo Roberto. O rurícola e a Emenda Constitucional número 28. *Decisórios Trabalhista: repositório de jurisprudência*, STF, STJ, TST, TRTs, Curitiba, v. 1, n. 78, p. 9-13.

DUARTE, Rivan. A nova prescrição do direito de ação do trabalhador rural. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v. 12, n. 143,

p. 130-139, maio 2000.

FRANÇA, R. Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GALDINO, Dirceu; LOPES, Aparecido Domingos Errerias. *Manual do direito do trabalho rural*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GUNTHER, Luiz Eduardo; NETO ALCURE, Nacif. Prescrição de créditos do trabalhador rural. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v. 7, n. 4, p. 4-5, abril 2001.

LIMA FILHO, Francisco das C. Prescrição do direito de ação. Trabalhador Rurícola. Inconstitucionalidade da Emenda 28. Aplicação. *Revista do TST*, Brasília, v. 67, n. 3, p. 114-131, jul./set. 2001.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A prescrição no direito do trabalho: teoria geral e questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2001.

MALLET, Estevão. A prescrição na relação de emprego rural após a Emenda Constitucional n. 28. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 08, p. 999-1001, agosto 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. A Emenda Constitucional n. 28 e a prescrição do trabalhador rural. *Repertório IOB de Jurisprudência*, caderno 2, n. 16, p. 317-318, 2ª quinzena de agosto 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Breve crônica da prescrição rural trabalhista. *Revista do TST*, Brasília, v. 66, n. 4, p. 162-184, out./dez. 2000.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prescrição no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. *Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

ROMITA, Arion Sayão . A prescrição na Constituição: direito intertemporal. In: ROMITA, Arion Sayão (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho*. Estudos em homenagem ao Professor Amaury Mascaro do Nascimento. São Paulo: LTr, 1991, v. 1, p. 351 – 365.

_____. A prescrição na nova ordem constitucional e no direito intertemporal. In: RODRIGUES, Alúcio (Coord.). *Direito Constitucional do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, p. 81-90.

_____. *Os direitos sociais na Constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *O empregado e o empregador no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: LTr, 1978.

SOUZA, Mauro César Martins. Prescrição: arguição limitada à instância ordinária no processo trabalhista (de acordo com a Emenda Constitucional n. 28, de 25.05.2000). *Repertório IOB de Jurisprudência*, caderno 2, n. 16, p. 312-317, 2ª quinzena de

agosto 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____ ; MARANÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA; Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TUPINAMBÁ NETO, Hermes Afonso. A prescrição trabalhista na Constituição. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *Direito do trabalho e a nova ordem constitucional*. São Paulo: LTr, 1991. p. 76-88.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ. Biblioteca Central. *Normas para apresentação de trabalhos*. 6 ed. Curitiba: Editora da UFPR: Governo do Estado do Paraná, 1996. 8v.: il.

VIANA, Márcio Túlio. O acesso à justiça e a nova prescrição do rurícula. *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, n. 08, p. 1002-1008, agosto 2000.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O trabalhador rural e a nova prescrição. *Revista do TST*, Brasília, v. 66, n. 3, p. 144-168, jul./set. 2000.