

# A Constituinte e o instituto da prescrição

**NERIO S.W. BATTENDIERI**

Matéria prescricional sempre foi objeto de legislação ordinária.

Contudo, agora, no projeto elaborado pela Comissão de Sistematização da Assembleia Nacional Constituinte, insere-se preceito que, afastando-se das linhas básicas que devem compor e dar estrutura à futura Constituição, estabelece a imprescritibilidade dos direitos dos trabalhadores durante o transcurso de seu contrato de trabalho.

Segundo o projeto, a prescrição só começará a fluir depois da terminação do pacto laboral, fixado o termo do prazo prescricional em dois anos após a rescisão do contrato.

Com efeito, dispõe o inciso XXVI, do artigo 7º do projeto: "Não incidência da prescrição no curso do contrato de trabalho e até dois anos de sua cessação".

Sem remontarmos ao velho direito romano, rico em textos sobre o instituto da prescrição, e sem nos determos, igualmente, quanto à influência que o direito canônico, as ordenações reais, em França, os costumes e a jurisprudência tiveram sobre a legislação romana, parece-nos que se pode afirmar, sem temor de erro, que a prescrição — instituto universalmente aceito — tem raízes em motivos de ordem social (1).

Refere o eminente Clóvis Beviláqua: "A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: fuma solicitudinis ac periculum litium, exclamou Cícero. Tolhe o impulso intempestivo do direito negligente, para permitir que se expandam as forças sociais, que lhe vieram ocupar o lugar vago. E nem se pode alegar que há nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro lugar, ele teve tempo de fazer efetivo seu direito, e, por outro, é natural que o seu interesse, que ele foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interesse mais forte da paz social" (2).

De sua vez, o professor Orlando Gomes, catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Bahia, que tanto luster tem dado às letras jurídicas do País, notadamente nas áreas do direito do trabalho e do direito civil, depois de fazer menção "à negligência do titular do direito", relaciona: "Outros, porém, explicam-na (a prescrição) por motivos de ordem social. É a segurança do comércio jurídico que exige a consolidação das situações jurídicas pelo decorrer do tempo. Trata-se, portanto, de medida de política jurídica, ditada no interesse da harmonia social. Segundo Savigny, o fundamento principal da prescrição é a necessidade de serem fixadas as relações jurídicas incertas, suscetíveis de dúvidas e controvérsias, encerrando a incerteza em determinado lapso de tempo" (3).

Finalmente, Coviello, professor da Universidade de Catania, remarca: "Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción" (4).

No sistema do nosso Código Civil, não corre a prescrição nos casos previstos no artigo 168, por motivos de ordem moral. As relações afetivas que devem existir entre cônjuges, ascendentes e descendentes, tutelados ou curatelados e seus tutores e curadores; justificam o retardamento do início do curso prescricional.

Também não corre a prescrição, a teor do artigo 169: "I — Contra os incapazes de que trata o artigo 5º". "II — Contra os ausentes do Brasil em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios". "III — Contra os que se acharem servindo na Armada e no Exército navianos, em tempo de guerra".

De sua vez, o artigo 5º, a que faz remissão o mencionado inciso I, estabelece: "São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I — Os menores de 16 anos; II — Os loucos de todo gênero; III — Os surdos-mudos que não puderem exprimir sua vontade; IV — Os ausentes declarados tais por ato do Juiz".

As razões justificadoras do óbice, por equivalentes que são, dispensam comentários.

O projeto da Comissão de Sistematização, fazendo "tabula rasa" do primordial fundamento em que se funda a prescrição extintiva, ou seja, o interesse social de que as relações jurídicas não permaneçam incertas por longo tempo, estabelece que qualquer direito de que o empregado se julgue

titular somente se verá atingido pela prescrição após dois anos da rescisão do seu contrato de trabalho.

Por certo, a Comissão de Sistematização não teve o intuito de equiparar o trabalhador aos menores de 16 anos, ou aos incapazes de que trata o artigo 5º do Código Civil.

Não ousamos fazer tal doesto à Comissão.

Proceder ela, obviamente, por entender que o empregado, durante a vigência do contrato de trabalho, não tem efetivas condições de reclamar contra o empregador, sob a ameaça de perda do emprego.

Dara vênia, a Comissão andou mal inspirada, incidindo no erro de a tudo querer prover, como se estivesse elaborando um código, erro que tem sido uma constante em seu trabalho.

Em primeiro lugar porque matéria prescricional refoge aquilo que deve ser o conteúdo de uma Constituição, "documento fundamentalmente sintético, que traça as linhas básicas e estruturais da Nação, preparando a realização do Estado da Direito e sem truncar o processo legislativo futuro" (5).

Deve-se a isso o fato de ter a legislação ordinária, preocupada com as peculiaridades do mundo rural, "inframundo", na feliz expressão do deputado Fernando Ferrari e sem estar julgada a qualquer comando de natureza constitucional, ter-se distanciado da orientação adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho no sentido de que "não havendo disposição em contrário nesta Consolidação prescrever em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido", para dispor que a "prescrição dos direitos assegurados por esta lei aos trabalhadores rurais só ocorrerá após dois anos da cessação do contrato de trabalho" (Estatuto do Trabalhador Rural, Lei nº 4.214 de 2 de Março de 1963, art. 175.)

Seja-nos permitida a suposição: a) não se estava dando cumprimento a qualquer mandamento constitucional; b) a alteração introduzida pela Lei nº 4.214 foi motivada, apenas, levando "em conta o aspecto especial da agricultura e procurar facilitar a aplicação de normas que importarão ao primeiro grande e decisivo passo em favor dos camponeses brasileiros" posto que a "Lei Trabalhista vence gloriosamente na cidade" (6).

Em segundo lugar, porque a Comissão de Sistematização introduziu o inciso sob crítica, incluído no Capítulo "Dos Direitos Sociais", olvidando-se de outras disposições que, por também adotadas (mal adotadas, porque, igualmente, devem ser objeto de lei ordinária), subtraem o argumento maior da proposição: o de não ter o trabalhador condições reais de reclamar contra o empregador por temor de perder o emprego.

Referimo-nos ao direito à garantia do emprego consagrado no texto, (inciso I, do artigo 7º) e às prerrogativas que confere aos sindicatos de trabalhadores (art. 10º, §3º).

Garantido o empregado quanto à despedida imotivada, não existem razões para que, pelo temor de dispensa, não reclame do empregador, diretamente ou na Justiça, contra ato que entenda violador de seus direitos.

De outra parte, tanta é a largueza que o texto da Comissão confere às entidades profissionais que o empregado, sob o escudo protetor das mesmas, sentir-se-á amparado contra atitudes de revide do empregador.

Em terceiro e último lugar, cumpre demonstrar, à luz de outro enfoque, o descerto da Comissão de Sistematização.

O professor Mozart Victor Russomano, jurista de escol, ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, atualmente Presidente do Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho, dissertando sobre a prescrição, à vista do art. 11 da C.L.T., com a sua costumada lucidez, professa: "O fundamento de um prazo prescricional tão curto (dois anos) deve ser encontrado na circunstância de interessar, vivamente, ao Estado a solução imediata dos problemas trabalhistas, que são conflitos sociais e que podem ameaçar a estrutura de sua organização. Aliás a vida moderna corre muito depressa. O direito, por isso, em geral, inclina-se para abreviar os prazos de prescrição. Só assim se consolidam, definitivamente, as situações e só assim se assegura a harmonia coletiva" (7).

Como se vê, o ordenamento jurídico moderno pende para o encurtamento dos prazos prescricionais, visando, a um só tempo, no que tange ao direito do trabalho, ao rápido solucionamento dos dissídios — individuais e coletivos — não nocivos ao organismo social e à manutenção da ordem e da segurança nas relações entre empregados e empregadores.

Mestre Russomano, em seguida, reportando-se às repercussões do estabelecido no Estatuto do Trabalhador Rural, que, no tocante à prescrição, se divorcia do critério estabelecido na C.L.T., diz, com muito saber e propriedade: "Estamos convencidos de que, realmente, não é aconselhável dois sistemas diversos — o da Consolidação e o do Estatuto — quanto à prescrição; mas, também reconhecemos que o camponês tem maiores dificuldades que o trabalhador urbano para defender seus direitos. Dentro dos princípios tradicionais que influíram na nossa formação jurídica, tendo como referência o papel social da prescrição, entre aqueles dois sistemas, o que mais se coaduna com a Teoria Geral do Direito é o art. 11, fixando-se o início da prescrição contra o credor negligente no momento em que violado seu direito, ele não reage" (8).

Por derradeiro, cumpre invocar razões de ordem pragmática que, à evidência, mostram a incompatibilidade do inciso XXVI do artigo 7º do Projeto da Comissão de Sistematização com a realidade social à vista de suas imprevisíveis e funestas consequências.

Tome-se, como ponto de partida para reflexão, o seguinte dado: a imensa maioria das empresas, no País, é constituída de pequenos e médios empreendedores, pessoas físicas ou jurídicas.

Contam-se, na área industrial, 320 mil empresas, ocupando 11 milhões de trabalhadores. No setor do comércio são 689.772, dando emprego a mais de seis milhões.

Pois bem, na indústria, somos 258 mil empresas que têm um índice de ocupação de até 19 empregados, totalizando 1.300.000. Esse índice, para 34.500, é de 20 a 49

empregados, somando um milhão. Com mais de 50 a 200 empregados temos 20 mil empresas, com dois milhões de empregados. De 200 a 500 empregados encontram-se cinco mil empresas, com um contingente de 1.500.000. Acima de 500 empregados são 2.500 empresas, com cinco milhões de trabalhadores. Dessa indicação, que resulta do "Siaca" — Sistema Integrado de Acompanhamento e Controle de Arrecadação, da Confederação Nacional da Indústria —, pode-se concluir que mais de 80% dos empreendimentos industriais é constituído de pequenas empresas, assim consideradas as que não empregam mais de 19 pessoas.

Na área do comércio a situação não difere: temos 647.600 estabelecimentos com até 19 empregados, ocupando 2.416.918 trabalhadores; 28.216 de 20 a 50 empregados, totalizando 871.498; 8.174, de 50 a cem, ocupando 570.209; e 5.782, com mais de cem empregados, com 2.474.847 (dados do Sistema de Arrecadação do Senc/Senac).

Verifica-se, conseqüentemente, que mais de 90% dos empreendimentos comerciais se constitui de pequenos estabelecimentos, que não têm a seu serviço mais de 19 empregados.

É óbvio, conseqüentemente, que essa imensa maioria, à míngua de recursos financeiros, não dispõe de "departamentos ou serviços de pessoal", reservados ao aduzido e pequeno número das grandes empresas.

Pois bem, partindo desse pressuposto, figuremos o seguinte exemplo: o empregador A, com absoluta boa-fé e sem qualquer intuito de fraude à lei, aumenta em 1975 o salário do empregado B, à vista de sua

dedicação ao trabalho, sua assiduidade, seu esforço.

O empregado C, que ao trabalho não demonstra igual dedicação e é desafiado, entende que por exercer função idêntica deve ser contemplado com idêntico aumento.

Mas, porque é malicioso e bem informado, silencia, nada reclama e os anos se sucedem.

B, por suas qualidades, recebe novo aumento — em 1980; C, negligente e malicioso — os negligentes são sempre maliciosos — ainda desta vez cala.

Sete anos depois, em Abril de 1987, C é despedido por justa causa.

Como a prescrição para reclamar contra eventuais direitos que teria C, só começa a partir de abril de 1987, C ingressa com reclamação pedindo equiparação salarial a B, a partir de 1975, aumentada em 1980, acessida a condenação com juros e correção monetária.

Será o prêmio do desdémio. Prêmio, que pelo seu montante, talvez levará a empresa a fechar suas portas, uma vez aprovado o projeto da Comissão de Sistematização.

Resumindo: O inciso XXVI, do artigo 7º, do projeto da Constituição da Comissão de Sistematização deve ser suprimido porque: a) a matéria de prescrição não deve ser objeto de tratamento constitucional;

b) o projeto está retirando do poder Legislativo o processo, que lhe é peculiar, de elaborar as leis, tendo em consideração a realidade econômica e social;

c) é decididamente inconveniente porque, ao invés de consagrar a estabilidade e a confiança nas relações de trabalho, alimenta a malícia, postergando para o fim das

mesmas, reclamações que, o oportuno tempo podiam e deviam ser ajuizadas;

d) não se harmoniza com outras disposições: estabilidade e atribuições que conferem aos sindicatos;

e) não se coaduna com a tradição de nosso direito e com as tendências do direito atual que inclinam-se para abreviar os prazos de prescrição.

f) pode, mesmo, ser prejudicial aos trabalhadores, pela natural reação que as situações acima apontadas suscitaram na órbita empresarial, como resultado da legítima preocupação de se precaverem contra a multiplicidade de reclamações que o preceito estimulará.

## BIBLIOGRAFIA

- 1) G. Boudry - Lacantierrie, "Della Prescrizione", 3ª Edição, 1938, Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi, pag. 8/16.
- 2) Clóvis Beviláqua, "Teoria Geral do Direito Civil", Edição do Ministério da Justiça, 2ª Edição, 1966, pag. 319.
- 3) Orlando Gomes, "Introdução ao Direito Civil", Forense, 3ª Edição, 1971, pag. 361.
- 4) Nicolas Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", 4ª Edição, 1938, Union Tipográfica Editorial Hispano-Americana, pag. 402.
- 5) Miguel Basile, entrevista ao jornal O Globo, edição de 22 de Novembro de 1987.
- 6) Fernando Ferrari - Justificação no seu projeto de lei, afinal transformado em lei 4.214, de 2 de Março de 1963 - "Estatuto do Trabalhador Rural", Serviço de Documentação do M.T.F.S., 1968, pag. 11.
- 7) Mozart Victor Russomano, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" 3ª Edição, 2ª Tiragem, 1977, José Bonfina, Ed. Inc., pag. 68/70.
- 8) Mozart Victor Russomano, ob. cit. pag. 77.

O autor é advogado