ACÓRDÃO

PROC. Nº TST-RO-AR-25533/91.8

(Ac. SDI 2192/91)
MCM/hvf/rjps

A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para cinco anos tem incidência imediata, mas não retroage de maneira a prejudicar direito adquirido do empregador, fruto de prescrição parcial já consumada pela lei antiga, ao tempo do advento da lei nova.

Recurso Ordinário desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Rescisória nº TST-RO-AR-25533/91.8, em que é Recorrente **GUILHERME CARVALHO CASTRO** e é Recorrida **PROCERGS - COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.**

A autora PROCERGS - Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul interpôs Ação Rescisória, pretendendo a desconstituição da sentença de primeiro grau, relativa ao processo nº 299/87 (fls. 19/22). Para tanto, fundamenta-se no disposto do art. 485, inciso V, do CPC. Sustenta que a decisão, ao reconhecer a aplicação ao caso concreto da prescrição qüinqüenal, prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna, ao invés da bienal, prevista no art. 11 consolidado, violou o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, vez que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O acórdão regional (fls. 68/73), apreciando a rescisória, entendeu:

> "AÇÃO RESCISÓRIA. PRESCRIÇÃO BIENAL. A prolação da sentença na vigência da atual Constituição não autoriza a aplicabilidade da prescrição qüinqüenal, uma vez extinto o contrato de trabalho e ajuizada a reclamatória antes do advento do novo texto constitucional. A determinação de observância à prescrição qüinqüenal, na espécie, implica em violação à literal disposição de lei, o que autoriza a desconstituição

da sentença, com fundamento no inciso V, do art. 485, do CPC.
Ação rescisória que se dá procedência."

Não se conformando com tal decisão, interpõe Recurso Ordinário o Reclamante (fls. 82/89), sustentando não poder prevalecer a r. decisão regional que contraria o disposto nos Enunciados nºs 83 do TST e 343 do STF. Alega que a questão da prescrição, após o advento da nova Constituição, nos processos trabalhistas, tornou-se controvertida e para comprovação de tal tese acosta jurisprudência às fls. 84/88. Pretende, assim, a rejeição da rescisória.

Admitido o apelo (fl. 90). Contra-razões foram apresentadas (fls. 92/94). Opina a douta Procuradoria Geral pelo desprovimento (fls. 98/100).

É o relatório.

VOTO

Conforme se verifica dos autos, o Reclamante foi admitido em 28 de abril de 1975 e demitido, injustamente, em 09 de maio de 1986, tendo ajuizado reclamatória em março de 1987 (fls. 11/12). Ao contestar a ação em 06 de abril de 1987 (fls. 13/17), a demandada argüiu a prescrição bienal(fl. 17).

O MM. Juiz, ao julgar o feito em 09 de março de 1989 (fl. 22), determinou a observância da prescrição qüinqüenal, considerando o art. 7º, inciso XXIX, da nova Carta Magna.

O Réu entende que a parte impugnada não é de mérito, só diz respeito a uma situação preliminar no tocante à reclamatória trabalhista que tramitou perante a 8ª JCJ e não ao seu mérito **strictu sensu.**

Para Liebman "a atividade cognitiva do juiz se prende ao objetivo de decidir se o pedido formulado pelo autor deve ser acolhido ou rejeitado . Deste modo, todas as questões cuja solução possa influir de forma direta ou indireta nessa decisão formam, em seu conjunto, o mérito da causa" (in Manual de Direito Processual Civil - I, nº 80, pp. 170/171).

Regra geral, as preliminares típicas dizem respeito aos pressupostos - subjetivos e objetivos - indispensáveis à admissibilidade dos recursos. Fora disso, quase sempre o que se supõe ser uma preliminar é, verdadeiramente, um elemento fragmentário do mérito do recurso.

A prescrição diz respeito ao mérito da causa e, quando ocorre, torna-se imperativa a rejeição da petição inicial ou extinção do processo com julgamento do mérito (art.269, IV, CPC). Se à defesa compete argüir a prescrição antes de discutir o mérito, impõe-se ao julgador o dever de apreciar essa argüição prejudicial da própria ação.

A nova Carta Política alterou o prazo prescricional concernente às ações trabalhistas e, conforme entendimento de Dalazen, tem-se como inquestionável a incidência imediata da nova prescrição qüinqüenal, pois isso deflui da natureza auto-aplicável da norma constitucional que está dotada em si mesma de eficácia plena, no seu art. 5º, § 1º: "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Contudo, há de se fazer distinção entre eficácia imediata e eficácia retroativa, nas hipóteses em que a questão se põe em face dos fatos pendentes quando sobrevém a lei nova, vez que, no referente aos fatos pendentes, " é preciso estabelecer mera separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação que não poderia ser atingida sem retroatividade, e as partes posteriores, em relação às quais a lei nova, se lhes deve aplicar, não tendo senão um efeito imediato" (Paul Roubier, in Les Conflits de Loi dans le Temp, 1/371).

Em nosso ordenamento jurídico, a lei só pode retroagir se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A prescrição é um "direito de aquisição sucessiva": alcança-se após um fluxo de um certo lapso de tempo, de sorte que inadmissível é a retroação da lei nova de eficácia imediata, de maneira a ignorar a patrimonialidade da prescrição já consumada, que importaria ofensa ao direito adquirido.

A norma constitucional que ampliou a prescrição da ação trabalhista para cinco anos tem incidência imediata, mas não retroage de maneira a prejudicar direito adquirido do empregador, fruto de prescrição parcial já consumada pe

pela lei antiga, ao tempo do advento da lei nova.

Daí, verifica-se que a aplicação retroativa da lei não tem amparo no sistema jurídico pátrio. A eficácia da lei refere-se aos fatos presentes e futuros e não aos pretéritos (art. 6º, LICC), sob pena de infringência total aos princípios da legalidade e da irretroatividade insculpidos no artigo 5º, II e XXXVII, da Constituição Federal.

Nos processos já ajuizados, contestados ou não, é vedada qualquer dilatação de prazo prescricional, pois lhes são aplicáveis apenas as leis subjetivas vigentes à época do ajuizamento, no caso, o artigo 11 da CLT.

Conclui-se, pois, que estão prescritas segundo o biênio do artigo 11 consolidado, vigente até 05/10/88, todos os pretensos direitos anteriores a 05/10/88, já que consumada a prescrição antes da dilatação de seu prazo para cinco anos, por força do artigo 7º, XXIX, da Carta Política.

No caso em exame, todos os fatos que deram causa à propositura da ação aconteceram sob a égide da lei anterior, que, ainda sendo de natureza infraconstitucional, gerou atos jurídicos perfeitos e regulava as relações entre patrões e empregados até 05/10/88. Não se pode, a pretexto de tratar-se de direitos sociais, decidir contra a norma constitucional que foi frontalmente violada (art. 5º, inciso XXXVI), incidindo, na espécie, o artigo 485, V, do CPC, que é extremamente claro ao prever a rescisória quando a sentença implicar ofensa a literal disposição de lei.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao presente Recurso Ordinário.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Eg. Seção Especializada em Dissídios Individuais negar provimento ao recurso, unanimemente.

Brasília, 29 de outubro de 1991.

JOSÉ AJURICABA
Ministro Corregedor-Geral
no exercício eventual da
Presidência

CNÉA MOREIRA
Relatora

Subprocuradora-Geral

HELOÍSA MARIA M. R. PIRES

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
PUBLICADO NO D. J. DF
29 NOV 1991
Funcionário