

PREScrição NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. As correntes de entendimento sobre o tema; 3. A posição da jurisprudência; 4. Ações ajuizadas antes da EC 45/2004; 5. Início da contagem do prazo prescricional; 6. Suspensão da contagem do prazo prescricional; 7. Pronunciamento da prescrição de ofício.

1. Introdução

Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição (Código Civil, art. 189). Da presente dicção legal decorre que a prescrição não atinge o direito de ação, que é abstrato e autônomo. Os seus efeitos voltam-se contra a pretensão levada a juízo, que, atingido o prazo previsto em lei, não pode mais ser apreciada pelo Juiz.

Os direitos da personalidade têm como características, entre outras, a imprescritibilidade. Isto quer dizer que, não obstante a inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. O que prescreve é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos, após certo lapso de tempo previsto em lei.

O presente artigo versa sobre o prazo a ser aplicado com relação às pretensões de reparações por acidentes de trabalho em face do empregador ou tomador de serviços, ante a divergência existente a partir da fixação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pleitos correspondentes.

2. As correntes de entendimento sobre o tema

Há pelo menos quatro correntes sobre o prazo prescricional para as pretensões reparatórias acidentárias em face do empregador.

A primeira corrente sustenta a imprescritibilidade de tais pretensões, uma vez que decorrem as mesmas de danos aos direitos da personalidade, que são caracteristicamente imprescritíveis.

Para a segunda corrente, os prazos são de cinco e de dois anos, previstos no inciso XXIX do art. 7º, da Constituição Federal, para os créditos trabalhistas.

Para a terceira corrente, aplica-se o prazo prescricional de três anos, do art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil, para a pretensão de reparação civil.

Finalmente, a quarta corrente sustenta ser aplicável o prazo genérico de dez anos, previsto do art. 205 do Código Civil, para as pretensões sem prazo específico fixado na lei.

Não obstante sustente a **primeira corrente** entendimento mais favorável à proteção do direito fundamental à integridade física/psíquica, ainda não consegui me convencer do seu acerto, porque a imprescritibilidade dos direitos da personalidade diz respeito, como me parece, ao exercício desses direitos, que jamais prescrevem. O que prescreve é a pretensão à reparação individual dos danos causados às vítimas, como na espécie em comento.

A **segunda corrente**, que aplica a prescrição trabalhista (CF, art. 7º - XXIX), embasa-se no argumento de que as reparações pretendidas são créditos trabalhistas. Ademais, sustenta-se que em razão da competência da Justiça do Trabalho para apreciar tais pretensões, o prazo só pode ser o trabalhista.

Data venia, não concordo com esses argumentos. Primeiro, porque as reparações acidentárias decorrem de danos pessoais, cuja natureza é de direito humano fundamental (CF, arts. 5º - V e X e 7º - XXVIII).

Ao tratar da prescrição trabalhista, a Constituição (art. 7º - XXIX) refere-se a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Entretanto, a reparação por danos decorrentes de acidentes de trabalho, mesmo que praticados em face da relação de trabalho, não constitui crédito trabalhista *stricto sensu*.

Aliás, nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista. Por outro lado, é certo que na Justiça do Trabalho não se aplicam apenas normas de caráter estritamente trabalhista, como decorre da disposição do art. 8º da CLT, estando o Juiz do trabalho autorizado, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, a decidir de acordo com a jurisprudência, por analogia, por equidade, e outros princípios e normas gerais de Direito e até com base no Direito comparado. Nesse sentido, é o entendimento do STF, que, em decisão histórica, analisando o art. 114 da Constituição, estabeleceu que:

“À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”².

¹ Este artigo é um resumo do item específico sobre o tema, incluído no nosso livro “Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador – Responsabilidades: Danos material, moral, estético e pela perda de uma chance”, 2ª Edição, Editora LTr, 2006.

² STF – Pleno – MV – Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 – Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJU de 22.02.91, p. 1.259.

Como se infere da ementa antes transcrita, não é a natureza da matéria que determina a competência da Justiça do Trabalho, como também não é a competência material que fixa o prazo prescricional de uma ação. A prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito processual. Logo, o argumento da competência da Justiça laboral é insuficiente para justificar a aplicação da prescrição trabalhista no caso.

Com efeito, há exemplo na Justiça do Trabalho em que o prazo prescricional não é o trabalhista. É o caso do não recolhimento do FGTS, sobre o que entendem os tribunais que o prazo prescricional para se reclamar a sua regularização é trintenário, como consta do § 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90 e reconhece a jurisprudência do TST (Súmula 362), o STF³ e o STJ⁴, porque o FGTS tem natureza de contribuição social e não de crédito trabalhista.

Outro caso em que não se aplica a prescrição trabalhista diz respeito à complementação de aposentadoria assegurada pelo empregador em contratação coletiva, ao longo da relação de emprego, para ser usufruída após a aposentação, quando a ação para pleitear as diferenças correspondentes pode ser ajuizada a qualquer tempo, mesmo depois do prazo bienal posterior à rescisão contratual. Os dois casos citados, de prescrição com prazos diferentes dos trabalhistas, são aplicados normalmente na Justiça do Trabalho.

Agora, com a alteração do artigo 114 da Constituição Federal pela EC 45/2004, ampliando a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os conflitos decorrentes das relações de trabalho *lato sensu*, muitas serão as matérias de natureza civil, em cujos conflitos serão aplicados os prazos prescricionais próprios e não os do aludido inciso XXIX, em razão da natureza jurídica de cada um deles.

No tocante à competência da Justiça do Trabalho para fundamentar o prazo prescricional trabalhista, também não me convence o argumento, porque a prescrição do exercício de uma pretensão não se fixa em razão da competência do órgão julgador, mas, pela natureza jurídica do direito material violado, que na situação ora examinada é de direito personalíssimo, reconhecido como direito humano fundamental.

Quanto à **terceira corrente**, igualmente não acolho o entendimento de aplicação do prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil. A razão é que este prazo destina-se às pretensões de reparação civil por danos patrimoniais estritos. Não é a hipótese vertente, porque o acidente de trabalho provoca danos à pessoa humana – o trabalhador –, protegida como direito humano e fundamental, que não pode se equiparar a uma mera reparação civil, por exemplo, decorrente de uma batida de automóvel! Seria realmente menosprezo injustificável a um direito da personalidade, de natureza humana e fundamental.

Adoto, assim, a **quarta corrente**. Como dito, não se trata a reparação por dano decorrente de acidente de trabalho de crédito trabalhista e nem de reparação civil *stricto sensu*, pois não envolve dano patrimonial material comum. A reparação buscada decorre da violação de um direito fundamental inerente à pessoa humana e aos direitos da personalidade (integridade física e psíquica, intimidade, dor, vergonha, etc.), a quem a Constituição assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral pertinente (arts. 5º - V e X e 7º - XXVIII).

A previsão desse direito, portanto, é constitucional, não se lhe podendo mais dar natureza de direito civil. Não se trata de mero direito trabalhista ou civil, repita-se, mas de direito de índole constitucional-humana-fundamental, independentemente do ramo do Direito em que praticada a ofensa. Os danos decorrentes são pessoais, não se lhe aplicando, por isso, o prazo de três anos (CC, art. 206, § 3º, inciso V), o qual se refere às reparações civis inerentes aos danos causados ao patrimônio material propriamente dito. O dano pessoal, ao contrário, atinge a pessoa humana nas suas diversas facetas.

No caso dos acidentes de trabalho, os danos causados (materiais, morais e estéticos) são pessoais, com prejuízo à vida, à saúde física e/ou psíquica etc. do trabalhador. Estabelece a Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil e da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o trabalho com qualidade e o respeito ao meio ambiente (arts. 1º e 170), além de assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º - XXIII). Desses parâmetros não pode se afastar o operar do direito na apreciação das questões ora enfocadas.

Portanto, como as reparações por acidentes de trabalho (dano pessoal) não são de natureza trabalhista e nem civil e, inexistindo dispositivo legal regulando expressamente o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes das mesmas, deve ser aplicado subsidiariamente o prazo geral de dez anos (CC, art. 205). A norma civil deve ser utilizada, repita-se, não porque se trate de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro, ou seja, quando não há prazo expresso de prescrição sobre determinada pretensão, aplica-se o geral, de dez anos.

³ REs 114.836-RJ, DJ de 12.02.88, 114.252-9-SP, DJ de 11.03.88, 110.012-5-AL, DJ de 11.03.88, 112.888-7-SP, DJ de 11.03.88, 112. 697-3-MG, DJ de 11.03.88, 114.372-0-RN, DJ de 26.02.88 e 109.613-6-SP, DJ de 12.02.88.

⁴ Súmula nº 210: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos".

No Direito do Trabalho, pelas suas peculiaridades, o estudo da prescrição merece enfoque norteado no princípio protecionista, ante a insuficiência econômica do trabalhador e a subordinação do mesmo diante do empregador. Essas peculiaridades, como é basilar, impedem-no de reclamar os direitos violados durante a vigência do contrato de trabalho, pelo receio que tem o obreiro de perder o emprego. Esse receio ainda permanece mesmo depois da rescisão do contrato, pelas consequências advindas de uma informação desabonadora nas referências dadas pelo antigo empregador.

A propósito do tema é oportuno lembrar o escólio de *Délio Maranhão*⁵: “Ao direito do empregador de dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o dever de obediência por parte deste; ao direito de controle correspondem os deveres de obediência, diligência e fidelidade”. Nesse sentido, preleciona *José Luiz Ferreira Prunes*⁶ que “este conjunto de fatos que levam a se afirmar a subordinação, fazem com que se possa entender que é ela de tal porte e intensidade que o assalariado não tem liberdade de bater às portas do Judiciário em procura de justiça e de seus direitos, pois estaria em posição inferior ao empregador; também até o temor de represálias poderia se agregar a não poucas situações concretas”.

O fundamento da prescrição é a inércia ou negligência do credor ou titular da pretensão, no exercício, em tempo certo, da ação correspondente. Mas como é notório, não se pode falar em inércia ou negligência quando o trabalhador deixa de reclamar algum direito durante a relação de emprego, muito menos na presunção de abandono do direito, que, por óbvio, é incompatível com o seu estado de hipossuficiência econômica.

No Direito do Trabalho, embora existam razões de sobra, o legislador brasileiro não adotou expressamente causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, como ocorre no Direito Civil (art. 197 e seguintes do Código Civil). Daí por que nada impede, mas ao contrário, aconselha-se, deva o intérprete procurar amenizar os critérios legais para favorecer o trabalhador em obediência aos princípios do Direito do Trabalho, especialmente adotando a norma mais favorável ao autor da demanda, porque é inaceitável falar-se em inércia do trabalhador, que na vigência do contrato de trabalho deixa de reclamar direitos violados.

Desse modo, o instituto da prescrição no Direito do Trabalho deve ser visto levando-se em conta os princípios e peculiaridades que cercam esse ramo especial do Direito e, em particular, a hipossuficiência e a subordinação do trabalhador perante o empregador. Na esfera trabalhista a interpretação deve ser feita em favor do trabalhador hipossuficiente e não contra o mesmo. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deve ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger.

De acordo com o princípio da norma mais favorável, vigente no Direito do Trabalho, diante de várias normas, mesmo provenientes de diferentes fontes, aplica-se sempre a que for mais favorável ao trabalhador, como ensina *Amauri Mascaro Nascimento*⁷ e é princípio assente internacionalmente: “Ao contrário do Direito comum, em nosso direito, a pirâmide, que entre as normas se forma, terá como vértice não a Constituição Federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor. Esse princípio só não se aplica quando houver norma proibitiva do Estado tratando da questão”.

3. A posição da jurisprudência

No TST o entendimento está dividido. A Subseção II daquela Corte aplicou a prescrição trabalhista, entendendo que se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, não há como se pretender aplicação do prazo de prescrição vintenária, porque o ordenamento jurídico trabalhista possui prazo próprio. A ementa do acórdão está assim redigida:

“AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Carece de respaldo legal a pretensão obreira de rescisão de decisão que extingue reclamatória postulando danos morais, decorrentes do reconhecimento da não-caracterização de ato de improbidade, por ocorrência de prescrição, dada a não-configuração de violação do art. 177 do CC, uma vez que: a) a lesão à boa fama e à imagem do Empregado surgiu com a dispensa, tida como motivada, e não com o reconhecimento, em juízo, da inocência do Reclamante e da ausência de justa causa da dispensa, razão pela qual deveria haver, na primeira reclamatória, cumulação de pedidos, relativos às verbas rescisórias e à indenização por dano moral, já que, pelo princípio da *actio nata*, o prazo prescricional começa a fluir da data em que ocorrida a lesão ao direito do Autor; b) se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, referente ao Direito Civil (CC, art. 177), quando o ordenamento jurídico-trabalhista possui prazo prescricional unificado de 2 anos, a contar da ocorrência da lesão (CF, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11); e c) não há que se falar em interrupção da prescrição pelo ajuizamento da primeira reclamatória, tendo em vista que, por não versar sobre o dano moral, não demonstrou a ausência de passividade do Empregado em relação à pretensa lesão sofrida em sua honra e imagem” (PROC. TST-ROAR - 39274/2002-900-03-00; SDI-II, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU de 13.12.2002).

⁵ *Apud* José Luiz Ferreira Prunes, A prescrição no Direito do Trabalho, p. 224, 2. ed., São Paulo, LTr, 1996.

⁶ *Op. cit.*, p. 224,

⁷ Curso de Direito do Trabalho, p. 164/65, 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1989.

Entendimento diverso adotou a Subseção I, reconhecendo a prescrição vintenária do Código Civil de 1916, assentando que mesmo sendo a Justiça do Trabalho competente para julgar tal litígio, o prazo prescricional é o civil, porque o direito pleiteado não tem natureza trabalhista. Eis a ementa do acórdão:

“INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título, em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no art. 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos” (PROC. TST-E-RR — 08871/2002-900-02-00.4; SDI-I, Rel. Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU de 5.3.2004).

Também nesse sentido relatou o Min. João Oreste Dalazen, afirmando que à Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que se aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. Eis a Ementa do acórdão:

“PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL TRABALHISTA. 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional (PROC. Nº TST-RR-1162/2002-014-03-00.1; 1ª TURMA; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DJ - 11/11/2005)”.

O ilustre Ministro, certamente, certamente já está prevendo que com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/2004, muitas matérias de Direito Civil e de outras naturezas serão apreciadas por essa especializada, quando, então, aplicar-se-á o respectivo prazo prescricional. Repito, por necessário, que já existem outros prazos que não os trabalhistas, aplicados pela Justiça obreira e que, o que define a prescrição não é a competência do órgão julgador, mas a natureza jurídica do direito violado. Para reflexão, lembro que um direito de personalidade, de índole fundamental, não muda de natureza porque violado pelo empregador. A sua natureza é mesma, seja o dano praticado na condição de empregador, de fornecedor de produto ou serviço ou como um cidadão comum.

Nas primeira e segunda instâncias da Justiça do Trabalho, pelo que observo, existem cada vez mais julgados na linha do que defendo, sendo ilustrativa a ementa a seguir transcrita:

“**PRESCRIÇÃO – DANO MORAL** – Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, que majorou significativamente a competência desta Justiça Especializada, *vide* art. 114 da Magna Carta, parece que se jogou uma pá de cal sobre tormentoso tema da prescrição dos danos morais. A prescrição decorre, única e exclusivamente, da natureza da matéria discutida e não da competência do juízo que deva reconhecer do pedido formulado. Reforçando tal entendimento, já tive a oportunidade de decidir no sentido de afastar a prescrição inserida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e aplicar a trintenária, quando da cobrança dos depósitos do FGTS por parte do empregado. Por outro lado, de acordo com o *princípio da norma mais favorável*, que é aplicação, entre várias normas hipoteticamente aplicáveis ao caso, daquela mais favorável ao empregado, e não havendo norma proibitiva do Estado tratando da questão, emprega-se nesta Justiça Especializada, no caso do dano moral, o prazo prescricional oriundo do direito civil. Destarte, em casos como o proposto, se aplica a prescrição prevista no art. 177 do antigo Código Civil, correspondente ao 205 do atual. (PROC. TRT/15ª Nº 15419/2005-RO; Rel. Juiz Flávio Nunes Campos).

Portanto, se não se trata de direito de natureza trabalhista e nem civil e, como não existe qualquer dispositivo legal regulando o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes de acidentes de trabalho, por exclusão aplica-se o prazo geral de 10 anos (CC, art. 205). O Código Civil está sendo aplicado, repita-se, não porque se trate de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro.

Esclareça-se, por necessário, que o novo prazo de 10 anos aplica-se apenas às ofensas perpetradas a partir da vigência do Código Civil de 2002, que se deu em 12 de janeiro de 2003. Para os danos ocorridos até o dia 11.1.2003 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo de vinte anos, de acordo com as normas do art. 2.028 do novo Código, que estabeleceu regras de transição para os novos prazos prescricionais e decadenciais, dizendo:

“Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

São duas situações independentes: a primeira trata dos prazos reduzidos pela lei nova, que continuarão sendo aqueles fixados no Código anterior, com relação às ofensas ocorridas na sua vigência, que é o caso da prescrição do dano moral, do dano material e do dano estético decorrentes de acidentes de trabalho, que antes era de vinte anos (art. 177 do CC/1916) e agora foi reduzido para dez anos (art. 205 do CC de 2002).

A segunda trata da hipótese do prazo aumentado que, na data de entrada em vigor do novo Código, já tenha transcorrido mais da metade, quando, então, aplica-se por inteiro o prazo da lei anterior. Observa-se que o legislador visou proteger o credor em razão do encurtamento dos novos prazos prescricionais, mandando aplicá-los somente depois de transcorrido por inteiro o prazo da lei nova para as ofensas perpetradas até a entrada em vigor do novo diploma legal. E isso encontra respaldo no princípio do direito adquirido (CF, art. 5º - XXXVI), como cláusula pétrea do nosso sistema jurídico, de maneira que seria injustificável aplicar a lei nova, por exemplo, a um caso de acidente ocorrido na vigência do Código anterior, que estabelecia prazo maior. Seria uma violência ao direito adquirido da vítima, o que não requer grandes digressões para se explicar. Assim, o prazo prescricional a ser aplicado é aquele da lei vigente na data do fato gerador: o acidente.

Interpretando a nova disposição transitória do aludido art. 2.028, escreveu *Fabrizio Zamprogna Matiello*⁸ que “o artigo em exame trata de duas situações distintas: a) prevalência do prazo da lei anterior quando reduzido por este Código Civil; b) aplicação do prazo do Código Civil antigo quando, ao entrar em vigor o novo, mais da metade do tempo previsto na lei revogada tiver fluído” (esta segunda hipótese vale apenas para os casos de prazos aumentados, que não é a hipótese em discussão).

Com ponderosos argumentos também existem pronunciamentos judiciais adotando a tese da imprescritibilidade, como se vê da decisão a seguir colacionada:

“Vistos etc. Tendo em vista a arguição de prescrição como matéria de defesa e a decisão liminar proferida no Mandado de Segurança nº 12467200600002005 (cópia às fls. 938/939) – onde a MMª Juíza Relatora entendeu presente o *fumus boni juris* uma vez que restaria ‘no feito de primeira instância, controversia acerca da prescrição a ser, eventualmente, declarada’ – passo a decidir sobre a questão, afastando, assim, a controvérsia. Tal como afirma a ré em seu aditamento à contestação (fls. 927/934), não há dúvida de que todos os autores da presente ação tiveram seus contratos de trabalho rescindidos há mais de dois anos, contados da distribuição. Contudo, não há de se falar, no presente caso, de aplicação do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Não se trata aqui de meros ‘créditos’ resultantes da relação de trabalho. Na presente ação o que se busca não é apenas a satisfação de um crédito trabalhista, mas a satisfação de um direito fundamental, qual seja, a preservação da saúde e da vida, direito este que, evidentemente, trata-se do mais essencial dos direitos humanos. Segundo Jorge Luiz Souto Maior ‘... o fundamento para reparação do dano decorrente do acidente do trabalho não é civil, e mesmo que fosse, naquilo que estamos tratando, que é o tema pertinente à prescrição, se o legislador quisesse incluir o acidente do trabalho em uma das exceções do art. 206 do Código Civil o teria feito expressamente, pois que, naturalmente, se reparação civil fosse, não seria uma reparação civil como outra qualquer, como não são, por exemplo, a reparação civil por dano ao meio ambiente (Lei n. 9605/98) e por dano civil decorrente de ato administrativo (Lei n. 8.429/92 – este com prazo prescricional de 05 anos). E, se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há de se entender ser ela imprescritível, até porque os danos à personalidade humana, no contexto da dinâmica das relações hierarquizadas do modelo de produção capitalista, no qual o ser humano é transformado em força de trabalho, não devem mesmo prescrever. Não se querendo chegar a esta conclusão, que é a mais condizente com a própria visão positiva do direito, no máximo, e com muito esforço, só se poderá concluir que a prescrição a ser aplicável é a geral, ou seja, de 20 (vinte) anos, para os fatos ocorridos antes de 11/01/03, e de 10 (dez) para aqueles havidos em data posterior, respeitando sempre a condição impeditiva do curso da prescrição que se instaura, naturalmente, durante a vigência do contrato de trabalho, visto que a ele se vincula o empregado com pressuposta dependência econômica. (...). ‘Por fim, vale destacar que este tema, dada a sua importância, atrai a aplicação dos preceitos fundamentais dos direitos humanos, e como diz Comparato, cada ser humano é único e insubstituível, pois ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou a morte de outrem. Neste sentido, o fato de já se ter produzido o efeito, em um processo que seja, da extinção sem análise do pedido e com isto negado, em concreto, o direito à efetiva reparação pelo dano decorrente do acidente do trabalho, quando de fato existente, com a relevante função de punir, exemplarmente, o agressor, para prevenção de outros acidentes, constitui um dano irreparável à humanidade. De tal modo, em um contexto histórico, o caminho da Justiça do Trabalho no enfrentamento dos acidentes do trabalho está apenas começando e, certamente, ainda é tempo de pegar o bonde. Mas, é preciso que se faça isto, urgentemente, pois cada vida que escapar por nossas mãos, sem a devida proteção jurídica devida, não voltará jamais!’ (artigo ‘A Prescrição do Direito de Ação para Pleitear Indenização por Dano Moral e Material decorrente de Acidente do Trabalho’, publicado no site da Amatra 10ª Região - www.amatra10.com.br). E, mais do que uma indenização decorrente de acidente do trabalho, o que os autores pretendem é a preservação do seu direito à vida. Direito este que, conforme se vê na documentação

⁸ Código Civil Comentado, p. 1.298, São Paulo, LTr, 2003.

juntada aos autos (inclusive o documento de fls. 963 - Certidão de Óbito do reclamante Manoelino da Silva, onde consta como causa da morte: broncopneumonia, doença pulmonar obstrutiva crônica, síndrome demencial) – está sob grave risco, muito provavelmente em função das condições de trabalho vivenciadas ao longo do contrato mantido com a reclamada (condições que, não custa sublinhar, justificam hoje a correta e justa atitude da reclamada de garantir aos atuais empregados integral assistência à saúde – docs. de fls. 762/868). Destarte, reconhecendo buscar-se na presente ação a preservação e reparação de direitos humanos, rejeito a arguição de prescrição e declaro imprescritível o direito dos autores, no que diz respeito ao objeto da presente demanda” (Processo n.º 939/05; 12ª VT de São Paulo; Juiz César Augusto Calovi Fagundes; 31/08/2006).

4. Ações ajuizadas antes da EC 45/2004

Com a decisão proferida pelo STF, por unanimidade, no CC nº 7.204/MG, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de reparações decorrentes de acidentes de trabalho em face do empregador, por conta da EC 45/2004, houve grande remessa de processos pela Justiça Comum para essa Justiça especializada.

Para quem aplica a prescrição do Código Civil, de vinte, dez ou três anos, conforme o caso, não há qualquer problema a ser enfrentado em razão das mudanças do órgão julgador, porque lá ou na Justiça do Trabalho, o prazo é o mesmo.

Mas para os adeptos da prescrição trabalhista, o problema é complicadíssimo, se se quiser manter coerência com o entendimento. Assim, ações ajuizadas na Justiça Comum, que corriam pelo prazo de vinte anos, com base no Código Civil de 1916, com a remessa do processo para a Justiça do Trabalho, este poderá ser extinto, pelo acolhimento da prescrição trabalhista, o que constitui irreparável prejuízo e indignação para o jurisdicionado, especialmente para a vítima, que confiava no respeito à lei vigente na época do fato acidentário. Na prática essa situação está ocorrendo, lamentavelmente. Para evitá-la (porque tal constitui verdadeiro absurdo jurídico e desprestigia a Justiça obreira, que tanto lutou pela ampliação da sua competência para apreciar as ações acidentárias), Sebastião Geraldo de Oliveira⁹, sugere ponderação, pelo respeito ao valor da segurança jurídica, entendendo aplicar-se ao caso a prescrição do Código Civil, de 20 anos, para as ações ajuizadas até 2004 (entrada em vigor da EC 45) porque considera a indenização por acidente de trabalho de natureza civil até 2004 e de lá para cá, de natureza trabalhista. Igualmente entende o ilustre Juiz¹⁰ que se deve aplicar a prescrição trabalhista somente aos trabalhadores regidos pela CLT. Quer dizer, para os demais obreiros (cooperados, estagiários, autônomos, empreiteiros etc.) a prescrição é a civil, embora não decline qual o prazo: três ou dez anos.

Nutro grande admiração e respeito pelas posições do ilustre juiz e doutrinador citado, mas peço-lhe *venia concessa* para discordar desse entendimento. Não consigo aceitar a alteração da natureza jurídica de um direito e, com isso, do prazo prescricional, somente porque houve mudança de órgão julgador. Se o argumento da prescrição trabalhista é a mudança da competência para a Justiça do Trabalho, como aplicar dois prazos distintos: o trabalhista para as vítimas com relação de emprego e o civil para os demais trabalhadores? Quer dizer, a mesma Justiça do Trabalho aplicando prazos diferentes de prescrição em relação a pretensões idênticas, decorrentes de um mesmo fato. Isso quebra a isonomia disposta no artigo 5º da Constituição Federal. Imagine-se a ocorrência de um mesmo fato acidentário que atinja um empregado e um trabalhador não regido pela CLT, um cooperado, por exemplo, ambos vinculados ao mesmo tomador de serviços responsável pelos danos decorrentes do acidente. O primeiro teria cinco anos para ir ao Judiciário e o outro, três ou dez anos, conforme o entendimento a ser adotado!

A solução aventada pode até atender a uma política judiciária, mas não encontra respaldo jurídico-científico, além do que causa discriminação odiosa entre os trabalhadores.

Depois, não se pode esquecer de que a prescrição, na verdade, não é um direito do trabalhador. Trata-se de um malefício para o mesmo, que, embora sem ser inerte no sentido real do termo, perde, por circunstâncias alheias à sua vontade, a oportunidade de defender seus direitos perante o Judiciário. A prescrição, corretamente, não obstante o desiderato da segurança jurídica, é um benefício para o empregador, um grande negócio para não reparar os direitos violados. Por isso, deve ser apreciada com ponderação.

Desse modo, até que o legislador crie prazo prescricional específico para as pretensões de reparações acidentárias em face dos empregadores e tomadores de serviços, preconizo a aplicação subsidiária da prescrição civil, de vinte e de dez anos, como antes justificado. A EC 45/2004 para mim nada mudou em termos de prescrição, pois, como aludido, a mudança de órgão julgador não altera a natureza jurídica de um direito e nem pode servir de motivo para estabelecer prazo prescricional diverso. Preciso deixar claro, no entanto, que não defendo a prescrição civil de três anos, como estão fazendo alguns, porque este prazo aplica-se apenas às pretensões de reparações civil *stricto sensu*, o qual afasto absolutamente, porque, além do mais, é o pior para o trabalhador e, em termos de responsabilização, o enfoque é a proteção da vítima e não o contrário.

⁹ Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 327/32, São Paulo, LTr, 2006.

¹⁰ Op. cit., p. 325.

5. Início da contagem do prazo prescricional

Cabe lembrar, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado, que o mesmo deve ser contado da ciência inequívoca pela vítima, da incapacidade laboral ou redução da mesma. Aqui não se leva em conta a data da extinção do contrato de trabalho (para quem aplica os prazos do inc. XXIX do art. 7º da CF), do evento acidentário, do aparecimento da doença, ou mesmo do afastamento do trabalhador para tratamento médico. A lesão motivadora da pretensão reparatória somente se caracteriza quando o trabalhador toma conhecimento, de forma inequívoca, da consolidação das lesões decorrentes do agravo e os seus efeitos na capacidade de trabalho, o que ocorre mediante diagnóstico médico-pericial.

Nesse sentido é o entendimento do STF e do STJ, através das Súmulas a seguir transcritas.

Súmula 230/STF: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”.

Súmula 278/STJ: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Nas doenças ocupacionais (profissionais e do trabalho), equiparadas ao acidente-tipo, instantâneo, a problemática sobre o marco inicial do prazo prescricional é maior porque as consequências da doença, dependendo de cada caso, são mais ou menos demoradas. Veja-se o exemplo da surdez profissional, quando, ao longo do tempo, pela exposição repetitiva ao barulho, o trabalhador passa a sofrer do referido mal, mas somente terá conhecimento inequívoco do grau da incapacidade com exames e parecer médicos. Outro é o caso de contaminação por produtos químicos cancerígenos, cuja doença não se sabe quando vai eclodir no ser humano. Pode ocorrer durante a relação de trabalho ou somente depois de algum tempo, após a cessação do contrato. Não seria razoável, para quem aplica a prescrição trabalhista, contar o respectivo prazo da rescisão contratual, como fazem alguns julgados.

Há outras situações, como lembra Sebastião Geraldo de Oliveira¹¹, em que ao longo do adoecimento a vítima se submete a várias consultas médicas, tratamentos os mais diversos, perícias e intervenções cirúrgicas com a esperança de obter recuperação da saúde e da capacidade laboral. Tal pode ocorrer não somente no caso de doença ocupacional, mas também nos acidentes-tipo, como me parece.

O fundamento legal para a contagem do prazo prescricional somente da ciência inequívoca da vítima sobre a lesão e incapacidade para o trabalho está no artigo 189 do Código Civil, que estabelece com clareza que, “Violado o direito, nasce para o seu titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Também dão embasamento a esse entendimento, aplicados por analogia, os artigos 200¹² e 206, § 1º, inc. II –b¹³ do Código Civil, 26, § 3º¹⁴ e 27¹⁵ do CDC e 104-I e II da Lei 8.213/91¹⁶.

A violação do direito, para a vítima de acidente de trabalho, ocorre com o evento acidentário ou exposição a agentes nocivos à saúde e o desenrolar do processo de tratamento médico, consolidação das lesões e verificação das consequências definitivas do evento acidentário com a indicação da causa, natureza e extensão da lesão. Tudo isso será feito através de laudo médico elaborado especificamente para esse fim¹⁷. Portanto, o marco inicial do prazo prescricional nas ações acidentárias não é a data do evento danoso, mas, aquela em que foi constatada a lesividade e sua extensão¹⁸¹⁹.

¹¹ Op. cit., p. 333.

¹² Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

¹³ Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.

¹⁴ Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: ... § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

¹⁵ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

¹⁶ Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data: I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou II - em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente.

¹⁷ STJ – 4ª Turma, Resp. 166.316/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 14/02/2005.

¹⁸ STJ, 1ª Turma, Resp. 673.576/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 21/03/2005.

¹⁹ STJ - Acidente de trabalho. A prescrição conta-se a partir da ciência da doença. Em ação de indenização por causa de acidente de trabalho, o prazo de prescrição é de 20 anos e deve ser contado a partir do conhecimento da doença pelo laudo médico, não a partir do desligamento do empregado por incapacidade para o trabalho. Segundo o processo, o empregado tomou conhecimento de sua doença em 28 de fevereiro de 1997, quando o laudo médico atestou que ele era portador de asbestose e placa diafragmática, doenças respiratórias decorrentes da exposição ao amianto. A ação indenizatória contra a empresa foi proposta em 18 de agosto do mesmo ano. Em sua defesa, a

6. Suspensão da contagem do prazo prescricional

As leis trabalhistas não cuidam de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição. Mais nada obsta que uma ou algumas causas legais sejam aplicadas no âmbito das relações de trabalho, pois o artigo 8º da CLT assegura a aplicação, nas relações de trabalho, por analogia, de disposições de direito comum, desde que compatíveis com os princípios e peculiaridades que informam o direito aplicável a tais relações.

No Código Civil há disposições legais, de conteúdo amplo, que podem e devem ser aplicada na Justiça do Trabalho, para suspender a contagem dos prazos prescricionais. Refiro-me ao art. 199 e inciso I, assim expressos:

"Não corre igualmente à prescrição: pendendo condição suspensiva".

Parece-me ser o caso de interrupção ou suspensão do contrato de trabalho, em decorrência, por exemplo, de doenças ocupacionais ou acidentes do trabalho. Em tais hipóteses, o trabalhador vitimado por evento acidentário encontra-se afastado do trabalho para tratamento das lesões acidentárias e recuperação da capacidade laboral, não desfrutando de condições normais para exercer o direito de ação. Dependendo da gravidade do acidente, a vítima pode, inclusive, encontrar-se internada em hospitais ou casas de saúde; pode ainda encontrar-se em estado de depressão e em outras condições desfavoráveis, que a impossibilitam de procurar a tutela dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

Ademais, pode a vítima não ter ainda conhecimento inequívoco da profundidade da lesão sofrida e de suas conseqüências na vida civil e laboral.

Nesse sentido há entendimento jurisprudencial considerando que a doença ou acidente do trabalho suspende a fluência do prazo prescricional, uma vez que, igualmente suspenso encontra-se o contrato de trabalho. *Verbis*:

"Contrato de trabalho suspenso. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Prescrição.

Suspensão. O prazo prescricional, em respeito ao princípio da *actio nata*, tem início no exato momento em que o titular do direito passa a poder exigir do devedor o respectivo cumprimento. E tem seu curso obstado quando pendente condição suspensiva (art. 170, I, do Código Civil de 1916 e art. 199, I, do novo Código Civil). E a suspensão do contrato de trabalho em decorrência de percepção do auxílio-doença, com subsequente aposentadoria por invalidez, constitui causa suspensiva/obstativa do prazo prescricional" (TRT 10ª R; Ac. 1ª Turma, RO 00844-2004-020-10-00-2; Rel. Juiz André Damasceno, DJU de 08/07/2005).

PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONDIÇÃO SUSPENSIVA. NÃO CORRE O PRAZO

PRESCRICIONAL. Enquanto o empregado esteve afastado por motivo de doença houve a interrupção do contrato de trabalho nos primeiros 15 dias (art. 60 Lei 8213/91) e a suspensão deste contrato a partir do gozo de auxílio-doença previdenciário, conforme disposto no art. 476 da CLT, sendo certo que, com a aposentadoria por invalidez, houve a continuação da suspensão do contrato de trabalho, em face do disposto no art. 475 da CLT. Com a interrupção e suspensão do contrato de trabalho, entende-se que o prazo prescricional não corre, posto que pendente de condição suspensiva, conforme previsão do art. 199, I, do Código Civil vigente (correspondente ao art. 170, I, do C.C. anterior). Sendo assim, pelo critério da "actio nata", a prescrição quinquenal deve ser observada a partir da data em que o reclamante esteve afastado do serviço por motivo de doença (04/10/2000), razão pela qual encontram-se prescritos apenas os eventuais direitos anteriores a 04/10/1995. Recurso ordinário não-provido neste aspecto (Proc. TRT/15ª Região nº 00846-2004-057-15-00-0; Rel. Juiz Lorival Ferreira dos Santos).

"Auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho. Suspensão do prazo prescricional.

Havendo a suspensão do pacto laboral ante a percepção de e auxílio-doença em decorrência de acidente de trabalho, o prazo prescricional para ajuizamento da reclamação trabalhista deve ser suspenso, pois o empregado pode se encontrar em situação tal que não lhe permita sequer exercitar o seu direito de ação garantido constitucionalmente no art. 5º, XXXX" (TST, Ac. SBDI-I nº 741.962/2001; Rel. Ministro João Oreste Dalazen, DJU de 13/12/2002).

Trata-se da teoria da dupla suspensão: do contrato de trabalho e, em conseqüência, do prazo prescricional, em que a suspensão do contrato é a chamada condição suspensiva, prevista no inciso I, do art. 199 do Código Civil.

empresa alegou que o prazo prescricional, que é de 20 anos para o caso, deveria ser contado a partir do desligamento do empregado, tendo ocorrido, portanto, a prescrição do processo em 1988. No recurso especial para o STJ, a defesa do empregado alegou ofensa ao artigo 177 do Código Civil de 1916. Segundo sustentou, a contagem do prazo deveria ter início na data em que ocorreu o conhecimento da doença por meio do laudo, no caso, em 28 de fevereiro de 1997. A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, considerando que o prazo de prescrição somente começa a correr a partir do momento em que o titular do direito tiver conhecimento de sua violação. "A prescrição, em suma, não corre contra aqueles que não podem exercitar o seu direito", afirmou o relator do recurso, Ministro Barros Monteiro. "A ação somente pôde ser intentada depois de o demandante ter tomado conhecimento de que era portador de asbestose e de placa diafragmática, conforme apurou o laudo médico datado de 28/02/1997", acrescentou. Segundo o relator, se a ação foi proposta com base no direito comum, em 18/08/1997, então foi em tempo hábil, já que a empresa não impugnou o laudo, de 28/02/1997 (STJ-Processo REsp 506416).

Ponderáveis, para a espécie, são as seguintes palavras do saudoso Valentim Carrion: "As circunstâncias fáticas que rodeiam o trabalhador, quando da licença por doença, na realidade lhe impedem de ajuizar a ação que ponha termo à prescrição. Isto em virtude não só de suas dificuldades primárias, como a de arcar com os custos dos remédios, de subsistência, de locomoção e de incertezas de saúde, como pela sua inexistência e isolamento de seu mundo laborativo, que é mais evoluído do que o de seu círculo pessoal. Tudo isso convence para que essa anomalia, a da licença por doença, deva ser incluída como de impedimento. Tal como ocorre com outras situações previstas pelo CC, art. 197 (incapacidade jurídica, ausência do País etc.)" (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 30 Ed., São Paulo, Saraiva, p. 73/74, 2005).

7. Pronunciamento da prescrição de ofício

O § 5º do artigo 219 do CPC, alterado pela Lei nº 11.280/2006, diz que "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

O objetivo da referida alteração legal, conforme debates registrados no Congresso Nacional, foi melhorar a celeridade e racionalidade da prestação jurisdicional. A sua aprovação ocorreu em convocação extraordinária, de forma sumária, sem aprofundamento de discussão e reflexão sobre tão importante tema.

A discussão que vem sendo travada na doutrina e na jurisprudência é se essa alteração aplica-se na área trabalhista, ante os princípios e peculiaridades que norteiam a aplicação das normas de proteção ao trabalho e à pessoa do trabalhador.

Filio-me à corrente que entende inaplicável essa alteração no Direito do trabalho, por absoluta incompatibilidade com seus princípios. O trabalhador é, por natureza, hipossuficiente em face do seu empregador e não tem liberdade para reclamar seus direitos durante a vigência do contrato de trabalho. Só isso já é suficiente para afastar a aplicação da prescrição, de ofício, pelo juiz do trabalho. A prescrição é instituto utilizado contra o credor, no caso, o trabalhador vitimado por acidente de trabalho, na maioria dos casos, em razão da incúria e negligência do empregador, que não cumpre as normas de segurança, higiene e medicina do trabalho e, no caso do acolhimento da prescrição, de ofício, ainda seria beneficiado pela exclusão da obrigação de reparar os danos causados à vítima.

Cabe lembrar que na busca da reparação dos danos decorrentes de acidentes do trabalho, o objetivo maior é a proteção da vítima, e não, do causador do dano. Finalmente, o argumento da busca de celeridade da prestação jurisdicional pelo conhecimento de ofício, da prescrição, que é duvidosa, não pode se sobrepor a um valor maior de direito e de justiça, que é, no caso, a integral reparação dos danos causados ao trabalhador acidentado. O instituto da prescrição, como se sabe, existe para propiciar segurança nas relações jurídicas, não podendo, não obstante isso, servir de instrumento voltado a isentar o mau devedor das suas obrigações legais, o que seria antiético e imoral.

Sebastião Geraldo de Oliveira²⁰, mesmo entendendo aplicar-se tal preceito em relação às demandas acidentárias em face do empregador, alerta para que o juiz, também de ofício, verifique sobre a existência de alguma causa impeditiva, interruptiva ou suspensiva da prescrição, citando os seguintes exemplos: o menor (Código Civil, art.198 e CLT, art. 440), a vítima acidentária que se tornou incapaz (Código Civil, arts. 3º e 198), se a vítima teve ciência inequívoca do dano, se houve ajuizamento anterior de ação pela vítima, mesmo arquivada (Código Civil, art. 202 e Súmula 268/TST), se o reclamado renunciou à prescrição por meio de algum ato expresso ou tácito (Código Civil, art. 191) e se o reclamado praticou algum ato inequívoco, reconhecendo o direito do autor (Código Civil, art. 202-VI).

Campinas/SP, setembro de 2006.

Raimundo Simão de Melo

Procurador Regional do Trabalho

Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP

Professor de Direito e de Processo do Trabalho
Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho

²⁰ Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, p. 341/42.