

PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS SOB O ENFOQUE DA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

*Raimundo Simão de Melo**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. As correntes de entendimento sobre o tema; 3. A posição da jurisprudência; 3.1 No Tribunal Superior do Trabalho; 3.2 Nos Tribunais Regionais do Trabalho; 3.3 No Superior Tribunal de Justiça; 4. Regras de transição; 5. Ações ajuizadas antes da EC 45/2004; 6. Início da contagem do prazo prescricional; 7. Suspensão da contagem do prazo prescricional; 8. Pronunciamento de ofício, da prescrição; 9. Momento para arguição da prescrição; 10. Alteração dos prazos de prescrição pelas partes.

1. Introdução

Com este trabalho objetivo analisar a complexa questão da prescrição nas ações acidentárias na Justiça do Trabalho, o que o farei, como continuidade do que venho defendendo já há algum tempo, sob a perspectiva do princípio da dignidade humana e da valorização do trabalho humano como fundamentos da República Federativa do Brasil e da ordem econômica, respectivamente.

De acordo com o Código Civil brasileiro (art. 189), violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição. Assim, os efeitos da prescrição voltam-se contra a pretensão levada a juízo, que, atingido o prazo previsto em lei, não pode mais ser apreciada pelo Juiz. O instituto da prescrição foi criado com o objetivo de evitar instabilidade nas relações jurídicas em relação aos débitos de natureza estritamente patrimonial. Não deixa de ser, numa economia capitalista, uma vantagem para o devedor, pois nem sempre as circunstâncias permitem ou aconselham que o credor o acione perante o Poder Judiciário e, assim, embora continue a existir a dívida natural, não mais poderá reclamá-la em juízo. Na esfera trabalhista, em razão da desigualdade das partes, da hipossuficiência do trabalhador, como regra geral e das dificuldades que tem para obter novo emprego o número daqueles que vão ao Judiciário é proporcionalmente pequeno em relação ao descumprimento dos direitos trabalhistas pelos empregadores e tomadores de serviços. Então não é difícil concluir que o instituto da prescrição é realmente um bom negócio os empregadores maus pagadores.

* Procurador Regional do Trabalho; Mestre e Doutor em Direito das relações sociais pela PUC/SP; Professor de Direito e de Processo do Trabalho; Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Os direitos da personalidade, que são direitos humanos fundamentais na sua essência, têm como características, entre outras, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade (Código Civil, art. 11). 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 pode prescrever, conforme seja o entendimento, é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos.

Partindo destas primícias, passarei a analisar alguns aspectos controvertidos sobre a prescrição em relação às pretensões reparatórias decorrentes de acidentárias de trabalho em face dos empregadores e tomadores de serviços.

2. As correntes de entendimento sobre o tema

A primeira questão diz respeito a saber se tais pretensões são imprescritíveis e, não o sendo, qual o prazo a ser aplicado.

Quatro correntes divergem sobre o tema, especialmente depois de fixada a competência da Justiça trabalhista para apreciar as pretensões reparatórias acidentárias em face dos empregadores e tomadores de serviço.

A primeira sustenta a imprescritibilidade de tais pretensões, uma vez que decorrentes de danos aos direitos da personalidade, que são caracteristicamente imprescritíveis. Para a segunda, os prazos são os do inciso XXIX do art. 7º, da Constituição Federal. Para a terceira, o prazo prescricional é de três anos (art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil). A quarta sustenta serem aplicáveis subsidiariamente os prazos de vinte e de dez anos, previstos nos arts. 170 e 205 dos Códigos Civis de 1916 e 2002, respectivamente.

A primeira corrente, da imprescritibilidade, é realmente mais favorável à proteção do direito fundamental à integridade física e psíquica do trabalhador acidentado. Esse entendimento, todavia, encontra grande rejeição na doutrina e na jurisprudência, porque a imprescritibilidade dos direitos da personalidade diz respeito, como se alega, ao exercício desses direitos, que jamais prescrevem. O que prescreve é a pretensão à reparação individual dos danos causados às vítimas.

A segunda corrente, da prescrição trabalhista (CF, art. 7º, XXIX), embasa-se no argumento de que as reparações pretendidas decorrem da relação de trabalho, além do que, a competência jurisdicional é da Justiça do Trabalho para apreciar tais pretensões.

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 o STF marcou posição, quando 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”¹.

Como se vê, não é a natureza da matéria que determina a competência de um órgão julgador, como também não é essa competência 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 nº 8.036/90 e reconhece a jurisprudência do TST (Súmula 362), o STF² e o STJ³, porque o FGTS tem natureza de contribuição social e não de crédito trabalhista.

Assim, com a alteração do art. 114 da Constituição Federal (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 con-

¹ STF – Pleno – MV – Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 – Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJU de 22.02.91, p. 1.259.

² REsp 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.

³ Súmula nº 210: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos”.

flitos deverão ser aplicados os prazos prescricionais próprios e não os do aludido inciso XXIX, em razão da natureza jurídica de cada um deles.

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 (art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil). 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 vida humana, protegida como direito humano fundamental, pelo que a respectiva reparação não pode ser equiparada a uma mera reparação civil, por exemplo, decorrente de uma batida de automóvel! Seria realmente um menosprezo injustificável a um direito da personalidade, de natureza humana e fundamental por essência.

Sendo rejeitada a imprescritibilidade, adoto a quarta corrente, porque não se trata a reparação por 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 mera reparação civil. Também não se trata de direito trabalhista, 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, os prazos trabalhistas nem o de três anos para as pretensões civis. O dano pessoal, ao contrário, atinge a pessoa humana nas suas diversas facetas.

Não se pode esquecer de que estabelece a Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano (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), o que constitui o mais fundamental dos direitos humanos, pois voltado à proteção da vida, que é o mais importante bem de que dispõe o ser humano. Igualmente assegura a Constituição Federal (art. 7º, XXVIII), como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*, seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. Também se trata essa cláusula reparatória de direito humano fundamental, cujo objetivo é, se não evitado o acidente e, em consequência o dano, que este seja reparado integralmente.

A finalidade da norma não é proteger aquele que deixa de adotar normas de prevenção dois riscos ambientais, mas, proteger a vítima, propiciando e facilitando para que ela ou seus herdeiros sejam indenizados pelos irreparáveis danos sofridos. É de interesse social e geral que o causador do dano não fique impune; que ele realmente repare os danos causados e a condenação sirva como exemplo pedagógico para daí em diante tomar mais cuidado no tocante à preservação da vida e integridade física e mental do trabalhador a seus cuidados.

Desses parâmetros não pode se afastar o operar do direito na apreciação das questões ora enfocadas, sob pena de se negar validade e aplicação aos princípios da dignidade humana e da valorização do trabalho, como decorrem de mandamento constitucional.

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, devem ser aplicados subsidiariamente os prazos gerais de vinte ou de dez anos (CC, de 1916, art. 177, e de 2002, 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.

Na *I Jornada de Direito e Processo do Trabalho*, promovida pela Anamatra e pelo TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 45, acolhendo o nosso entendimento, nos seguintes termos:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do art. 205, ou de 20 anos, observado o art. 2.028 do Código Civil de 2002”.

Entendo, com efeito, que 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 conseqüências advindas de uma informação desabonadora nas referências dadas pelo antigo empregador.

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.

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, deve-se aplicar a que for mais favorável ao trabalhador, como ensina Amauri Mascaro Nascimento⁴ 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”.

Por oportuno e necessário, cabe lembrar que na aplicação das regras prescricionais a interpretação deve ser restritiva e, na dúvida, contra a prescrição, pois se trata o instituto do meio mais antipático de se extinguir obrigações, além do que, no tema em discussão, o objetivo maior é a proteção da vítima para que seja ressarcida dos danos sofridos e não do causador da ofensa.

3. A posição da jurisprudência

3.1 No Tribunal Superior do Trabalho

No Tribunal Superior do Trabalho o entendimento sobre o tema é divergente. 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, *verbis*:

“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

⁴ *Curso de Direito do Trabalho*, p. 164/65, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

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 dois 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).

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 o 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).

Em interessante decisão a seguir ementada, relatou o Min. João Oreste Dalazen, afirmando que à Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que se apli-

quem prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa:

“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 se apliquem 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. N° TST-RR-1162/2002-014-03-00.1; 1ª Turma; Rel. Min. João Oreste Dalazen; DJ - 11/11/2005)”.

Para reflexão, lembro que um direito de personalidade, de índole humana e fundamental, não muda de natureza porque violado pelo empregador. A sua natureza é a mesma, seja o dano praticado na condição de empregador, de fornecedor de produto ou serviço ou como um cidadão comum.

3.2 Nos Tribunais Regionais do Trabalho

Nos tribunais regionais do Trabalho também há muita discrepância de entendimento, mas observo que nos últimos tempos vem sendo proferidas decisões cada vez mais na linha do que defendo, sendo ilustrativas as ementas a seguir transcritas:

“PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n° 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 N° 15419/2005-RO; Rel. Juiz Flávio Nunes Campos).

“PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. PRAZO. Ação de indenização por dano moral e material. Doença profissional e do trabalho. Incapacidade para o trabalho. 1. O termo *a quo* da contagem do prazo de prescrição, da ação indenizatória contra o empregador, decorrente de acidente de trabalho é a data do acidente (*actio nata*) e não a data da extinção do contrato de trabalho. Considera-se como data do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro (art. 23, Lei 8213/91). Inaplicabilidade do art. 7º, XXIX, da CF por inespecífico ao caso. As doenças profissional e do trabalho lesam o organismo lenta e silenciosamente e às vezes se manifestam e ou são diagnosticadas muitos anos após a extinção do contrato de trabalho. 2. Quanto ao prazo, considera-se a prescrição de 20 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do velho Código (art. 177, CC.1916), com observação da regra de direito intertemporal prevista no art. 2028 do novo Código (CC. 2003) e, considera-se a prescrição de dez anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do novo Código (art. 205, CC.2003), à míngua de previsão específica para a lesão dos direitos de personalidade, neles incluídos a integridade psicofísica e os direitos morais” (Proc. TRT/SP N° 02282.2006.090.02.00-8 - 6ª Turma, Rel. Juíza Ivani Contini Bramante).

“PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. Não é o órgão julgador que irá estabelecer a definição da prescrição e, sim, a matéria discutida em juízo que dará seus contornos, ou seja, não é porque houve um deslocamento do órgão julgador da Justiça Estadual para a Justiça do Trabalho, que importará o prazo trabalhista – quinquenal – para definição do lapso prescricional. Trata-se a lesão por acidente de trabalho, sem dúvida, de um terceiro gênero de reparação, que não se confunde com um crédito ordinariamente trabalhista, tampouco com uma responsabilidade civil, no sentido estrito do termo. Pode-se dizer que se trata de um amálgama entre o Direito Civil e o Direito Constitucional que resulta em um dano pessoal. Daí dizer que nem a prescrição trabalhista, nem aquela prevista no inciso V do art. 206, § 3º, do NCC seriam aplicáveis. Assim, até que lei venha regular de maneira específica a matéria, a prescrição a ser utilizada é a aquela preconizada no caput do art. 205 do NCC” (Proc. TRT/15ª Região, nº 02060-2005-015-15-00-7, Rel. Juíza Mariane Khayat).

“ACIDENTE DE TRABALHO. PRETENSÃO REPARATÓRIA. PRESCRIÇÃO. A natureza constitucional da reparação do dano a direito da personalidade impõe a aplicação da prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil, e não da prescrição trienal prevista no inc. V do § 3º do seu art. 206, a qual, especificamente,

diz respeito à pretensão de reparação civil” (TRT12 - Ac.-1ª T, nº 02784/2007, RO 03720-2001-037-12-86-2, Rel. Juíza Viviane Colucci).

Com ponderosos argumentos também existem pronunciamentos judiciais na Justiça do Trabalho adotando a tese da imprescritibilidade, como se vê da decisão proferida no Processo nº 939/05, da 12ª VT de São Paulo, pelo Juiz César Augusto Calovi Fagundes.

Na doutrina, entre outros, escreveu Nei Messias Vieira, anotando que “a pretensão de indenização decorrente de violação dos direitos fundamentais é imprescritível. Havendo relutância quanto à aceitação da imprescritibilidade, deve-se sujeitar a pretensão à regra geral de prescrição do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de dez anos” (Prescrição da pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Quebrando os dogmas prescricionais na Justiça do Trabalho, in *Revista Justiça do Trabalho*, ano 24, nº 281, pp. 10/34, maio de 2007). No mesmo sentido já é conhecido o entendimento de Jorge Luiz Souto Maior, para quem, “se não são imprescritíveis as pretensões que buscam reparar os danos aos direitos fundamentais, a elas se aplica a maior prescrição prevista nas leis civis” (A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, in *Revista LTr* 70-05, maio de 2006, pp. 535-547).

3.3 No Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça há pronunciamentos a respeito da prescrição nas ações de reparação por danos morais e materiais decorrentes de ofensas físicas e psicológicas. A posição dessa Corte tem sido no sentido de que, em se tratando de lesão à integridade física e psíquica, que é um direito fundamental, ou se deve entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundir-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes, ou a prescrição deve ser a mais ampla possível. Nesse sentido é exemplificativa a ementa a seguir transcrita:

“RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. GOVERNO MILITAR. PERSEGUIÇÃO, TORTURA E PRISÃO ARBITRÁRIA. DANOS MORAIS. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais contra a União por vítima de violência dos órgãos de Segurança Pública, durante o Governo Militar, sob alegação de que foi perseguido, torturado e preso arbitrariamente por agentes oficiais. Na lição de Alexandre de Moraes, os direitos humanos fundamentais são “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignida-

de, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana' (*Direitos Humanos Fundamentais*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 39). Em se tratando de lesão à integridade física, que é um direito fundamental, ou se deve entender que esse direito é imprescritível, pois não há confundi-lo com seus efeitos patrimoniais reflexos e dependentes, ou a prescrição deve ser a mais ampla possível, que, na ocasião, nos termos do art. 177 do Código Civil então vigente, era de vinte anos. A respeito do tema, a Colenda Primeira Turma desta Egrégia Corte, no julgamento de questão atinente à responsabilidade civil do Estado por prática de tortura no período militar, salientou que, "em casos em que se postula a defesa de direitos fundamentais, indenização por danos morais decorrentes de atos de tortura por motivo político ou de qualquer outra espécie, não há que prevalecer a imposição quinquenal prescritiva". Nesse diapasão, concluiu que "a imposição do Decreto nº 20.910/1932 é para situações de normalidade e quando não há violação a direitos fundamentais protegidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e pela Constituição Federal" (Resp. 379.414/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 17.2.2003).

Aplicando a tese da imprescritibilidade exemplifico com a ementa seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PROCURADO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. FALTA DE REGISTRO DE ÓBITO E NÃO COMUNICAÇÃO À FAMÍLIA. DANO MORAL. FATO NOTÓRIO. NEXO CAUSAL. PRESCRIÇÃO. (...) 5. Prescrição. Inocorrência. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Precedentes. (...) 9. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. 10. Consecutariamente, não há falar em *prescrição* da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao *direito* de agir, correspondente ao *direito* inalienável à dignidade. 11. Outrossim, a Lei 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana, perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos *direitos fundamentais* da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. (...) 17. A exigibilidade a qualquer tempo dos consecutários às violações dos *direitos* humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e *direitos*". 18.

Deflui da Constituição federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de *direito* que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados *direitos fundamentais* e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os *direitos humanos* e o *direito processual*” (Resp. 612.108 – PR – 2003/0210878-7 – Rel. Ministro Luiz Fux).

Como se observa dessa nova posição jurisprudencial da 1ª Turma do STJ, o direito de pedir indenização pelos danos físicos e psicológicos causados pela ditadura militar pode ser exercido a qualquer tempo. O entendimento é que a proteção da dignidade da pessoa humana (direito inato, universal, absoluto, inalienável e imprescritível, segundo a doutrina), como confirmado pelas cláusulas pétreas constitucionais, perdura enquanto existir a própria República Federativa. Trata-se de fundamento da Constituição, de um de seus pilares e, como tal, não se pode falar em prescrição, ainda mais se a Constituição Federal não estipulou período prescricional ao direito de agir correspondente àquele direito à dignidade. A Lei nº 9.140/95, que criou as ações correspondentes às violações da dignidade humana praticadas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem estipular-lhe prazo prescricional, por isso a lei especial convive com a lei geral, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto nº 20.910/95 no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Como venho defendendo, 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 deve-se aplicar os prazos gerais de 20 ou de dez anos, conforme o momento do dano, se na vigência do Código Civil de 1916 ou no de 2002, respectivamente. 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. Mas como se observa da jurisprudência acima citada, do STJ, que aplica a tese da imprescritibilidade, este entendimento vem sendo superado.

4. Regras de transição

No meu entendimento, o novo prazo de dez 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 20 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 20 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.

Na decisão seguinte, o TST aplicou o princípio do direito adquirido, *in verbis*:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DO TRABALHO AJUIZADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL E REMETIDA À JUSTIÇA DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. 1. Hipótese em que a ação de indenização por acidente do trabalho foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Guariba SP que, em razão do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, declinou da competência à Justiça do Trabalho em face do disposto no art. 114, VI, da Constituição Federal e da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência 7.204. 2. Assim, ocorrendo o ajuizamento da ação ordinária junto à Justiça Estadual, anteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a citação interrompeu a prescrição, nos termos do art. 219, caput e seu § 1º, do CPC. 3. Nesse caso, a alteração da competência em razão da matéria (art. 87 do CPC) não tem o condão de operar a incidência da prescrição trabalhista regulada pelo art. 7º, XXIX, da CF/88, porque aplicável à situação preexistente o prazo de prescrição previsto no art. 177 do Código Civil de 1916. 4. Do contrário, haveria, como de fato houve, ofensa ao princípio do direito adquirido do autor à prescrição vintenária ainda não consumada quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual. 5. Configurada violação à literalidade dos arts. 5º, XXXVI, da CF, 6º, caput, da Lei de Introdução ao Código Civil e 177 do Código Civil/1916” (TST – PROC nº RR - 1417/2005-120-15-00; Rel. Min. Waldir Oliveira Costa; 1ª Turma; publicado no DJ de 14/12/2007).

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 Fabrício Zamprogna Matiello⁵ 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).

5. Ações ajuizadas antes da EC 45/2004

Com a decisão proferida pelo STF no Conflito de Competência 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, 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, a situação é mais complicada. Assim, nas ações ajuizadas na Justiça Comum, que corriam pelo prazo de 20 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, como tem ocorrido em alguns julgamentos, 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. Com relação a esse problema, Sebastião Geraldo de Oliveira⁶ 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 autor⁷ que se deve aplicar a prescrição trabalhista somente aos trabalhadores regidos pela CLT. Para os demais obreiros (cooperados, estagiários, autônomos, empreiteiros etc.) a prescrição é a civil, embora não decline qual o prazo: se três, dez ou vinte anos.

Data venia, penso diferentemente, porque a alteração da natureza jurídica de um direito e o prazo prescricional não podem mudar apenas pela alteração da competência

⁵ Código Civil Comentado, São Paulo: LTr, 2003, p. 1.298.

⁶ Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional, pp. 327/32, São Paulo: LTr, 2006.

⁷ Op. cit., p. 325.

do órgão julgador, como no caso. 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. Isto, para mim, quebra a isonomia disposta no art. 5º da Constituição Federal. Imagine-se a ocorrência de acidente envolvendo um empregado e um trabalhador não regido pela CLT, ambos vinculados ao mesmo tomador de serviços responsável pelos danos decorrentes do evento acidentário. O primeiro teria cinco anos para pretender seus direitos e o outro, três, dez ou 20 anos, conforme o entendimento a ser adotado.

Ademais, não se pode esquecer de que a prescrição não é um direito para a vítima, mas um malefício, que pode perder, por circunstâncias alheias à sua vontade, a oportunidade de buscar uma reparação do direito violado. A prescrição, ao contrário, é um benefício para o causador do dano, devendo ser apreciada com ponderação.

Desse modo, não havendo prazo prescricional específico para as reparações acidentárias, preconizo a aplicação subsidiária da prescrição civil, de vinte e de dez anos, porque em termos de responsabilização, o enfoque é a proteção da vítima para que seja reparada pelos danos sofridos e não do causador desses danos.

6. Início da contagem do prazo prescricional

Cabe lembrar, que, qualquer que seja o prazo prescricional a ser aplicado, o mesmo deve ser contado da ciência inequívoca pela vítima do dano causado e de sua extensão. No caso é de nenhuma importância a data de extinção do contrato de trabalho. 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, por meio 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 conseqüências da doença, dependendo de cada caso, são mais ou menos demoradas. É o caso, por 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 da cessação do contrato. Não seria razoável, para quem aplica a prescrição trabalhista, contar o respectivo prazo da rescisão contratual.

Há outras situações, como lembra Sebastião Geraldo de Oliveira⁸, 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.

O fundamento legal para a contagem do prazo prescricional da ciência inequívoca da vítima sobre a lesão e incapacidade para o trabalho está no art. 189 do Código Civil, que estabelece 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 arts. 200⁹ e 206, § 1º, inc. II –b¹⁰ do Código Civil, 26, § 3º¹¹ e 27¹² do CDC e 104-I e II da Lei 8.213/91¹³.

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 conseqüências definitivas

⁸ Op. cit., p. 333.

⁹ 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

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

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 fim¹⁴. Portanto, o marco inicial do prazo prescricional nas ações acidentárias não é a data do evento danoso, mas, aquela em que constatada a lesividade e sua extensão¹⁵¹⁶.

Na I Jornada de Direito e Processo do Trabalho, promovida pela Anamatra e pelo TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 46, com o seguinte teor:

“ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental”.

7. Suspensão da contagem do prazo prescricional

As leis trabalhistas não cuidam de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, devendo-se, por autorização do art. 8º da CLT, por analogia, ser aplicadas as disposições de direito comum, desde que compatíveis com os princípios e peculiaridades que informam o direito aplicável às relações de trabalho.

É o caso do Código Civil, art. 199 e inciso I, assim expressos: “Não corre igualmente à prescrição: pendendo condição suspensiva”.

Parece-me enquadrar-se nessas disposições as situações de interrupção e/ou suspensão do contrato de trabalho em decorrência de doenças ocupacionais ou acidentes do tra-

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

¹⁵ STJ, 1ª Turma, Resp. 673.576/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJU de 21/03/2005.

¹⁶ 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 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 art. 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 exercer 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).

balho. 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*:

“PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONDICÃO 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 8.213/91) 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 CC 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.

Ponderáveis, para a espécie, são as seguintes palavras do saudoso Valentim Carrión: “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, 2005, p. 73/74).

De forma contrária entende, entre outros, Antonio Humberto de Souza Júnior, para quem “mostra-se mais ponderada a solução em que se suponha que o fluxo prescricional possa ser suspenso nas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, somente quando o trabalhador afastado esteja, temporária ou definitivamente, incapacitado civilmente (Cód. Civil/2002, art. 198, I), ou seja, quando o trabalhador integre o grupo dos menores de 18 anos (CLT, art. 440) ou dos ‘que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos’ ou dos ‘que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade’ (Cód. Civil/2002, art. 3º)”. Para esse autor, “é irrelevante que esteja o contrato de trabalho suspenso ou rompido”.

Na *I Jornada de Direito e Processo do Trabalho*, promovida pela ANAMATRA e pelo TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado nº 47, com o seguinte teor:

“ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Não corre prescrição nas ações indenizatórias nas hipóteses de suspensão e/ou interrupção do contrato de trabalho decorrentes de acidentes do trabalho”.

8. Pronunciamento de ofício, da prescrição

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

Pretendiam com essa 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.

Filho-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 vítima por acidente de trabalho, na maioria dos casos, em razão da incuria 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 se pode 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 causador do dano das suas obrigações legais, o que seria antiético e imoral.

Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁷, 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).

9. Momento para arguição da prescrição

De acordo com o Código Civil (art. 193), a prescrição pode ser alegada em qual-

¹⁷ *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, pp. 341/42.

quer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.

Como o processo do trabalho não trata da questão, entendo que pode ser aplicado este dispositivo na Justiça do Trabalho, porém, com temperamento (CLT, art. 769). Assim, essa alegação somente pode ser feita na primeira instância, na contestação (CPC, art. 300), porquanto é nessa peça que incumbe ao réu alegar toda a matéria de defesa sobre fatos e o direito. Cabe lembrar que a prescrição, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC, é matéria de mérito.

Na instância ordinária (TRTs), excepcionalmente se admite a alegação de prescrição pelo réu, no recurso ordinário, porém, assegurando ao autor da ação ampla defesa e o contraditório, na forma prevista na Constituição Federal (art. 5º, inciso LV).

No recurso de revista ou em qualquer outro para e perante o TST não se pode admitir em hipótese alguma a arguição de prescrição pelo réu, uma vez que o recurso de revista é um recurso de natureza extraordinária e a instância superior tem por fim uniformizar a jurisprudência sobre questões prequestionadas e debatidas desde a primeira instância (TST, Súmula 297).

Desse modo, a prescrição pode ser argüida na Justiça do Trabalho somente até os TRTs, na contestação e no recurso ordinário, desde que assegurada ampla defesa e o contraditório à parte contrária.

10. Alteração dos prazos de prescrição pelas partes

O art. 7º da Constituição Federal estabelece que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

De um lado, tem esta expressão dimensão prospectiva, pois estabelece um objetivo a ser perseguido pelo Poder Público, que é a melhoria da condição social do trabalhador. Observa-se que a vontade do constituinte e a expressão da Lei Maior são no sentido de assegurar no referido artigo um patamar mínimo de direitos considerados como direitos fundamentais na busca da dignidade do trabalhador, deixando, ao mesmo tempo, aberta a possibilidade de serem criados outros direitos e melhorados aqueles já enumerados. Essa criação tanto pode decorrer de alteração constitucional como das leis e normas infraconstitucionais.

O que importa é que qualquer direito que vise uma melhoria para o trabalhador, no sentido de lhe dar dignidade, pode ser criado ou alterado pelo legislador ou pelas

partes. Só não pode para prejudicá-lo, porque a Constituição (art. 7º) lhe assegura um patamar mínimo de direitos com o objetivo de assegurar a mínima dignidade como cidadão.

A Constituição Federal, na perspectiva da valorização do trabalho humano (arts. 1º e 170), cumpre três funções importantes: na elaboração das normas jurídicas não se deve perder de vista a dimensão da sua função social de promover a melhoria da condição social do trabalhador; a hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, considerando-se que, havendo duas ou mais normas, leis, convenções coletivas, regulamentos de empresa etc., aplica-se o que for mais benéfico ao trabalhador; a interpretação e aplicação das leis na esfera trabalhista devem ser feitas de forma que, entre duas interpretações viáveis para a norma, prevalece aquela capaz de produzir o melhor resultado para os interesses do trabalhador.

A expressão contida no *caput* do art. 7º da Constituição “além de outros direitos que visem à melhoria de sua condição social”, portanto, fundamenta a vigência de direitos não previstos no artigo em tela e a instituição de outras normas por lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa dos tribunais do trabalho, desde que, repita-se, de forma mais favorável ao trabalhador. Assim, os prazos de prescrição podem, sim, ser alterados por acordos das partes, individual ou coletivo, sempre que de forma mais benéfica ao trabalhador.

Esse entendimento se aplica com maior razão nas ações acidentárias, porque os princípios e prescrições da Constituição brasileira, entre outros, são o respeito à vida, à dignidade humana e, no âmbito trabalhista, à valorização do trabalho humano, cabendo ao intérprete, neste particular, colocar-se a favor do menor sacrifício para a vítima de acidente de trabalho quando tiver que escolher os diversos significados de uma norma.