

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

TIAGO RUSCHEL

A Prescrição nas Ações de Reparação de Danos decorrentes das
Relações de Trabalho

Porto Alegre

2010

TIAGO RUSCHEL

A Prescrição nas Ações de Reparação de Danos decorrentes das
Relações de Trabalho

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2010

TIAGO RUSCHEL

A Prescrição nas Ações de Reparação de Danos decorrentes das Relações de Trabalho

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho da faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em Porto Alegre, ____ de _____ de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Francisco Rossal de Araújo

Prof. Dr. Glênio José Wasserstein Hekman

Prof. Dr. Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Dedido este trabalho aos meus pais Irio e Lourdes, à minha esposa Ana Paula e aos meus irmãos Henrique e Liana.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador Francisco Rossal de Araújo pela orientação e por me mostrar que o conhecimento não tem limites.

Agradeço aos meus colegas de trabalho no Serviço de Distribuição de Feitos da Justiça do Trabalho de Gravataí pela compreensão e apoio durante a realização deste trabalho, bem como por possibilitarem constantemente o debate jurídico que só faz aumentar o conhecimento.

Agradeço aos meus pais por terem me ensinado a escolher o meu caminho e viabilizarem o seu percurso com segurança e tranquilidade e a minha esposa que nos últimos onze anos esteve ao meu lado nesse caminho tornando-o mais fácil e prazeroso de ser trilhado.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é estudar o instituto da prescrição e sua aplicação nas ações de reparação de danos decorrentes das relações de trabalho após a promulgação da Emenda Constitucional 45, que declinou a competência destas para a Justiça do Trabalho. Para tanto, inicialmente, será feito um estudo sobre a prescrição, como instituto geral de direito, buscando mostrar a origem, os fundamentos, o conceito e seus requisitos. Em seguida o instituto será analisado em sua aplicação como princípio geral no Direito Civil e no Direito do Trabalho, buscando mostrar como a prescrição se dá na prática, estudando as formas de aplicação dos prazos em cada situação e quais circunstâncias são relevantes para tal. Num segundo momento será feito um breve relato sobre a evolução da competência para conhecer as ações de reparação de dano, explicando como se deu a sua evolução no Brasil. Após se estudará cada uma das correntes de entendimento a respeito do assunto, analisando os argumentos favoráveis e contrários, bem como o tratamento jurisprudencial dado a cada uma. Por fim, buscado esclarecer como ocorre a aplicação jurisprudencial majoritária, se analisará a aplicação das regras de transição supramencionadas, e qual o critério adotado para a correta contagem dos prazos.

Palavras-chave: Prescrição. Dano moral e patrimonial. Acidente e doença do trabalho. Competência. Emenda Constitucional nº 45. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO	10
1.1. Teoria geral da prescrição	11
1.1.1. O tempo como fato jurídico	11
1.1.2. Origem histórica do conceito de prescrição	11
1.1.3. Fundamentos sociais e jurídicos da prescrição	12
1.1.4. Do conceito e objeto da prescrição	15
1.1.5. Requisitos da prescrição	18
1.2. Prescrição Civil	19
1.2.1. Prescrição no Código Civil de 1916	19
1.2.2. Prescrição no Código Civil Brasileiro de 2002	20
1.2.3. Regra de transição	20
1.3. Prescrição Trabalhista	21
1.3.1. Alteração dos regimes de prescrição para trabalhadores urbanos e rurais	22
1.3.2. Prescrição total e prescrição parcial	24
1.3.3. Prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	28
1.3.4. Prescrição nas ações declaratórias	28
1.3.5. Contagem de prazo para prescrição trabalhista	29
1.4. Causas suspensivas e interruptivas do curso prescricional	31
1.4.1. Causas impeditivas e causas suspensivas	31
1.4.2. Causas interruptivas	32
2. A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANO DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO	35
2.1. Histórico da competência em matéria acidentária no Brasil	35
2.1.1. Consolidação da competência da Justiça do Trabalho	38
2.2. Correntes de interpretação sobre a prescrição nas ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho	42
2.2.1. Imprescritibilidade	43
2.2.1.1. Argumentos favoráveis	43
2.2.1.2. Argumentos contrários	45
2.2.1.3. Tratamento jurisprudencial	46
2.2.2. Prescrição trabalhista	49
2.2.2.1. Argumentos favoráveis	49
2.2.2.2. Argumentos contrários	51
2.2.2.3. Tratamento jurisprudencial	52
2.2.3. Prescrição trienal	54
2.2.3.1. Argumentos favoráveis	54
2.2.3.2. Argumentos contrários	56
2.2.3.3. Tratamento jurisprudencial	57
2.2.4. Prescrição decenal	57
2.2.4.1. Argumentos favoráveis	58
2.2.4.2. Argumentos contrários	59

2.2.4.3. Tratamento jurisprudencial	60
2.3. Aplicação das regras de transição no processo do trabalho	61
2.3.1. Regra contida no artigo 2.028 do Código Civil	62
2.3.2. Regra estabelecida no Julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1...64	
2.3.3. Tratamento jurisprudencial	65
2.4. Início da contagem do prazo prescricional	66
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

A prescrição é instituto jurídico fundamental para a manutenção da estabilidade social e da segurança jurídica. Ao mesmo tempo em que assegura, àquele que é titular de um bem jurídico lesado, um prazo para procurar o Judiciário buscando a reparação do dano, também garante àquele que sempre adimpliu com os seus deveres, a tranquilidade de não precisar provar tal condição para o resto de sua vida.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que tratou da reforma do Judiciário, as ações de reparação de dano decorrentes da relação de trabalho deixaram de ser competência da Justiça Comum dos Estados, passando a ser conhecidas pela Justiça do Trabalho.

Tal alteração de competência gerou enorme debate sobre um tema que antes encontrava-se pacificado pela jurisprudência: o prazo prescricional deve ser considerado em tais ações?

Diversas correntes surgiram defendendo prazos prescricionais diferentes, a saber: os prazos do Código Civil de três anos (artigo 206, §3º, inciso V) ou de dez anos (artigo 205), o prazo trabalhista de dois e cinco anos previsto na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XXIX) ou, ainda, a imprescritibilidade dos direitos de personalidade.

Além disso, ainda há a discussão sobre duas regras de transição: a existente no artigo 2.028 do Código Civil, que versa sobre os prazos alterados em relação ao Código anterior e, conforme a forma de interpretação, pode gerar situações de prescrição imediata, fazendo com que pretensões que ainda durariam anos para se extinguir, repentinamente não existam mais; e outra estabelecida pela decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência nº 7.204-1, que declinou a competência para a Justiça do Trabalho apenas àqueles processos em que ainda não havia decisão de mérito.

O objetivo deste trabalho é analisar a situação atual desta discussão, buscando identificar as principais idéias a respeito do tema, bem como as suas tendências jurisprudenciais, à luz dos princípios gerais da prescrição.

Para tal se estruturará o trabalho em dois capítulos.

No primeiro capítulo denominado “Noções Gerais sobre Prescrição” se buscará analisar a prescrição e sua relação com o Direito do Trabalho. Com essa finalidade, num primeiro momento, será feito um estudo sobre a prescrição, como instituto geral de direito, buscando identificar a origem, os fundamentos, o conceito e seus requisitos. Em seguida o instituto será analisado em sua aplicação como princípio geral no Direito Civil e no Direito do Trabalho, buscando mostrar como a prescrição se dá na prática, estudando as formas de aplicação dos prazos em cada situação e quais circunstâncias são relevantes para tal.

No capítulo final, homônimo a este trabalho, será feito um breve relato sobre a evolução da competência para conhecer as ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho, explicando como se deu a sua evolução no Brasil. Após se estudará cada uma das correntes de entendimento a respeito do assunto, analisando os argumentos favoráveis e contrários, bem como o tratamento jurisprudencial dado a cada uma. Por fim, buscado esclarecer como ocorre a aplicação jurisprudencial majoritária, se analisará a aplicação das regras de transição supramencionadas, e qual o critério adotado para a correta contagem dos prazos.

1. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

A expressão prescrição é utilizada no direito em dois sentidos diversos: prescrição extintiva que é a prescrição propriamente dita e prescrição aquisitiva, também conhecida como usucapião. Esta última consiste na aquisição um direito real pelo decurso de um tempo, ao passo que a aquela, como será visto, “é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto na lei.”¹

Câmara Leal explica que a prescrição extintiva tem por objeto as ações e como condições elementares a inércia e o tempo sendo seu efeito, extinguir ações. De outra forma, a prescrição aquisitiva tem por objeto a propriedade, como condições elementares a posse e o tempo, acompanhadas do justo título e boa-fé e por efeito a aquisição do domínio.²

Desta forma, tanto no Código Civil de 1916 quanto no atual, a prescrição aquisitiva encontra-se no capítulo reservado ao direito das coisas, tendo sua aplicação restrita a essa área do direito civil. Ao passo que a prescrição extintiva encontra-se na parte geral, estendendo seus efeitos a todos os direitos regulados pelo código.

Conclui-se, portanto, que a finalidade social de uma e de outra é diversa: enquanto a prescrição extintiva faz desaparecer direitos em face da inércia do titular, a prescrição aquisitiva faz nascer direito real, motivado pela posse continuada de uma coisa.

Neste trabalho, se tratará da prescrição extintiva, que será referida simplesmente como prescrição.

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p. 454.

² LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 21

1.1. Teoria geral da prescrição

1.1.1. O tempo como fato jurídico

O tempo é um fato jurídico natural de grande importância nas relações jurídicas pela influência que pode ter na gênese, exercício e perda dos respectivos direitos³.

O decurso de certo lapso temporal na posse mansa e pacífica pode, com explicado acima, criar um direito de aquisição da propriedade.

A força modificativa do tempo pode ser notada, por exemplo, na teoria das capacidades. Com o passar dos anos alteramos nossa situação jurídica individual: partimos da absoluta incapacidade para a prática dos atos da vida civil (abaixo dos dezesseis anos), avançamos para a fase intermediária da capacidade relativa (entre os dezesseis e os dezoito anos), e, finalmente, atingimos a plena capacidade civil ao atingirmos a maioridade (dezoito anos).⁴

Da mesma forma, o tempo mostra seu poder destrutivo de direitos quando estes foram lesados e o seu titular demora determinado prazo para defendê-los. Neste caso ocorre a prescrição extintiva.

1.1.2. Origem histórica do conceito de prescrição

Segundo Câmara Leal, “a palavra prescrição procede do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*, formado de *prae* e *scribere*, com significação de escrever antes do começo.”⁵

³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 561.

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p. 453 e 454.

⁵ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 17.

Este autor explica que a história do Direito Romano esclarece o conceito etimológico dessa expressão jurídica. Ao período da *legis actiones*, que vigorou desde os primeiros tempos de Roma até Cícero, seguiu-se o sistema o sistema formulário do direito pretoriano. O pretor, em cada litígio, nomeava de um juiz, a quem predeterminava a orientação do julgamento, por meio de uma fórmula. Quando foi investido pela *Lex Aebutia*, no ano 520 de Roma, do poder de criar as ações não previstas pelo direito honorário, introduziu o uso de fixar um prazo para sua duração, dando origem a ações chamadas temporárias, em contraposição às do direito quiritário que eram perpétuas.⁶

Ao estabelecer que a ação era temporária, ele a fazia a fórmula preceder de uma parte introdutória em que determinava ao juiz a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação. A essa parte preliminar da fórmula, por vir antes desta, se dava a denominação de *praescriptio*.⁷

Então se percebe que “esse termo – *praescriptio* – nenhuma relação direta tinha com o conteúdo da determinação do pretor, mas derivava do caráter introdutório dessa determinação, porque era escrita antes, ou no começo da fórmula.”⁸ Por uma evolução conceitual, passou o termo a significar a matéria contida nessa parte da fórmula, e daí sua nova acepção de extinção da ação pela expiração do prazo de sua duração.

1.1.3. Fundamentos sociais e jurídicos da prescrição

Quando se busca o fundamento de um instituto jurídico, precisa-se entender o sentido de ele ter sido criado e este deve assentar-se em um motivo de ordem jurídico-social, porque mesmo quando a lei tem por fim regradar o interesse privado ela

⁶ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 17 e 18

⁷ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 18

⁸ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 18

visa o interesse público, haja vista a influência que o equilíbrio nas relações privadas exerce sobre a ordem pública.⁹

Gagliano e Pamplona ao iniciarem a abordagem do assunto afirmam que “o maior fundamento da existência do próprio direito é a garantia de pacificação social.”¹⁰

Da mesma forma, o sentido da existência da prescrição no ordenamento jurídico é justamente servir ao interesse de paz social e segurança jurídica, disciplinando as relações sociais. O exercício de direitos deve ser uma consequência e garantia de uma consciência de cidadania, e não uma “ameaça eterna” contra os sujeitos obrigados.¹¹

Nesse sentido, também é dada a lição de Câmara Leal sobre o que fundamenta a prescrição:

“Tendo por fim extinguir as ações, ela foi criada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não viesse a perpetuar-se, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública.”¹²

Ora, diante de tão nobre fim, não seria razoável que aquele que é detentor de um direito contra outrem, resguardasse tal condição pelo resto da vida, malfadando este devedor ao eterno temor de uma cobrança judicial, o que, como dito, traria prejuízos à estabilidade social e à segurança jurídica. Para tanto existem prazos previstos em lei, ao fim dos quais, o titular de um direito violado que não tenha recorrido ao Estado buscando a recuperação do seu prejuízo, perde este direito, ocorrendo assim a prescrição.

Não fosse assim, todos teriam que guardar todo tipo de documento e eventuais elementos probatórios pelo resto da vida e até por muitas gerações.

⁹ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 29.

¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p. 454.

¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p.454 e 455.

¹² LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 29.

Por outro lado, diversos autores apontam também a punição à negligência do credor como um fundamento para a prescrição. Câmara Leal refere que não deixa de haver certa pena a negligência na prescrição, porque o credor com sua inércia faltou com a cooperação social¹³. Francisco Amaral diz que “com a prescrição pune-se também a negligência do titular do direito subjetivo lesado”¹⁴ e Gagliano e Pamplona referem a aplicação do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*.¹⁵

No entanto este motivo, mesmo nestes autores, é sempre citado secundariamente e com menor ênfase. Como referido, o fundamento deve estar na razão de criação do instituto, portanto, não parece ser a punição ao credor um fundamento para a prescrição, mas apenas uma decorrência desta.

Tal idéia fica clara quando se busca o fundamento da prescrição em Pontes de Miranda:

O fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida, tal como juridicamente ela aparecia; nem o que transparecia nas Ordenações Filipinas (Livro IV, Título 79, PR., *verbis* “por a negligência que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua coisa ou dívida, havemos por bem, que seja prescrita a ação, que tinha para demandar”). Tal fundamento espúrio, de penalidade, viera das Ordenações Manuelinas (Livro IV, Título 80, PR.); pois não no tinha o direito anterior a elas (Lei de 6 de janeiro de 1339; cf. Ordenações Afonsinas, Livro IV, Título 108, § 3º).¹⁶

Conclui-se, portanto que o fundamento da prescrição não pode ser outro que não a manutenção da paz social.

¹³ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 30.

¹⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 566.

¹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p. 455

¹⁶ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 60v. Tomo.6. p. 100.

1.1.4. Do conceito e objeto da prescrição

A prescrição, segundo Gagliano e Pamplona “é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei.”¹⁷

Uma obrigação jurídica, quando prescrita, transforma-se em mera obrigação natural, não sendo possível, desta forma, se exigir o seu cumprimento. No entanto, caso venha ser cumprida espontaneamente, não se caracteriza pagamento indevido.¹⁸

Entretanto, não há consenso na doutrina quanto ao fato de a prescrição atacar a pretensão.

Batalha e Netto, por exemplo, afirmam que a prescrição configura-se pela perda do direito em decorrência de seu não-exercício durante certo tempo. Segundo eles, isso não impossibilita que o autor busque a via judiciária, pois o direito à ação, como direito a tutela jurídica, é imprescritível.¹⁹

Em sentido diverso, Carmem Camino explica: “Quando necessária a ação para defesa do direito turbado, eventual inércia do titular atinge o direito por via reflexa. Em verdade, o que deixa de existir é a ação para a defesa do direito. Este, sem ação para defesa, torna-se inoperante.”²⁰

De outra forma, Antônio de Figueiredo destaca que a prescrição gera a perda do direito de ação, todavia esta perda não é absoluta, pois depende que a parte adversa alegue a sua ocorrência.²¹

¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I., p. 455.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I., p. 456.

¹⁹ BATALHA, Wilson de Souza Campos; NETTO, Silvia M. L. B. de R.. **Prescrição e decadência no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. p. 21.

²⁰ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 139.

²¹ FIGUEIREDO, Antônio Borges de. **Prescrição Trabalhista**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 13.

Para Pontes de Miranda, a prescrição atinge a pretensão, mas no sentido de encobrir a sua eficácia. Sendo assim, a ação e o exercício do direito ficam com a eficácia de suas pretensões encobertas.²²

O exercício da pretensão, ou da ação, é limitável, no tempo, pela prescrição; porque, sendo exceção, essa encobre a eficácia da pretensão e, pois, do direito. [...] Quando se diz que “prescreveu o direito” emprega-se elipse reprovável, porque em verdade se quis dizer que “o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam”. Quando se diz “dívida prescrita” elipticamente se exprime “dívida com pretensão (ou ação) prescrita”; portanto dívida com pretensão encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição. Ação prescrita, devido à ambiguidade do nome ação, ou é ação (= pretensão) prescrita, ou é ação (= ação) prescrita, isto é, pretensão encobrível (ou já encoberta) por exceção de prescrição. Em nenhum dos casos se cortou a pretensão, ou a ação; menos ainda, o direito. O direito não se encobre por exceção de prescrição; o que se encobre é a pretensão, ou a ação, ou são as pretensões, ou ações que dele se irradiam. Quanto à “ação”, no sentido de remédio jurídico, não prescreve, - preclui; [...]”²³

Câmara Leal, por sua vez, entende que a prescrição não afeta o direito, mas inércia da ação. Para ele, o não exercício de um direito está na esfera da vontade de seu titular e quando este busca fazê-lo e não consegue, surge o direito de ação que, se não exercido em um determinado tempo, causando estado de incerteza e turbacão, é extinto pela prescrição.²⁴

Tamanha divergência doutrinária se explica pela visão que se tinha da ação quando da elaboração do Código Civil de 1916, em se considerava a ação era o próprio direito subjetivo lesado como se pode ver na redação do art. 75 do referido diploma que textualmente dizia: a todo direito corresponde uma ação que o assegura.²⁵

Diante de tal concepção fica clara a razão por que a prescrição atacava a ação e indiretamente o direito material.

²² PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**.. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 60v. V..6. p. 102.

²³ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**.. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 60v. Tomo.6. p.103 e 104.

²⁴ LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 24 e 25.

²⁵ BRASIL. Código Civil de 1916. Rio de Janeiro.

Assim, Miguel Reale comenta a mudança e evolução do conceito:

Ainda a propósito da prescrição, há problema terminológico, digno de especial ressaltado. Trata-se de saber se prescreve a *ação* ou a *pretensão*. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos.²⁶ (grifo original)

Então tem-se que o direito de ação é o direito de buscar a tutela jurisdicional do Estado para a resolução de um conflito. Este direito é essencialmente processual e indisponível. O autor sempre terá direito a uma sentença, independentemente de possuir ou não razão. Portanto, não é possível afirmar que a ação é afetada pela prescrição.²⁷

Na verdade o que a prescrição ataca é a pretensão que é o poder que o indivíduo possui de exigir coercitivamente daquele que não cumpriu seu dever jurídico o cumprimento deste dever.²⁸ Nasce quando o direito material é violado, conforme exemplificam Gagliano e Pamplona:

Caio (credor) é titular de um *direito de crédito* em face de Tício (devedor). Nos termos do contrato pactuado, Caio teria direito ao pagamento de 100 reais, no dia 1º de janeiro de 2002 (dia do vencimento). Firmado o contrato no dia 10 de dezembro de 2001, Caio já dispõe de crédito, posto somente seja exigível no dia do vencimento. Observe, pois, que o **direito de crédito nasce com a realização do contrato**, em 10 de dezembro. No dia do vencimento, para a surpresa de Caio, o devedor nega-se a cumprir a sua obrigação. Torna-se, portanto, inadimplente, **violando o direito patrimonial de Caio de obter a satisfação do seu crédito. Neste exato momento**, portanto, violado o direito, **surge para o credor a legítima pretensão** de poder exigir, judicialmente, que o devedor cumpra a prestação assumida. Esta pretensão, por sua vez, quedará prescrita, se não for exercida no prazo legalmente estipulado para o seu exercício.²⁹ (sem negrito no original)

²⁶ REALE, Miguel. **O Projeto do Novo Código Civil**, 2. Ed., São Paulo: Saraiva 1999, p. 68 *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p. 454.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I., p. 456 e 457.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I, p. 455.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 455.

Neste sentido, foi redigido o art. 189 do Código Civil, que resolve definitivamente as dúvidas sobre o conceito e o objeto da prescrição ao definir que “violado o direito, nasce a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts. 205 e 206”³⁰.

1.1.5. Requisitos da prescrição

Tendo-se chegado ao conceito de prescrição pode-se traçar os requisitos básicos para que ela ocorra.

Segundo Francisco Amaral, para que ela se configure, é necessário que se reúnam os seguintes elementos:

- a) um direito subjetivo lesado, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não exigência do cumprimento do respectivo dever, ou ressarcimento do dano; c) o decurso do prazo que a lei estabelece para essa exigência.³¹

Analisa-se, assim, cada requisito:

a) Tão logo ocorra a lesão ao direito, surge pretensão e a partir de então passa a correr o prazo prescricional.

b) Trata-se da inércia do titular do direito. Conduta reprovável e causadora de instabilidade que a prescrição busca evitar.

c) A continuidade dessa conduta inerte pelo lapso temporal previsto em lei, que passou contar a partir do surgimento da pretensão faz ocorrer a prescrição.

Câmara Leal, no aponta ainda um quarto elemento como condição elementar da prescrição: “ausência de algum fato ou ato, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.”³²

³⁰BRASIL. Código Civil. Brasília. 2002

³¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 566.

³² LEAL, Antonio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 25.

Estas situações são previstas em lei como é o caso do art. 202 do Código Civil que elenca diversas situações de interrupção da prescrição e do art. 440 da CLT que define que “contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição”³³ e do Art. 625-G. do mesmo diploma que prevê que “o prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia...”³⁴

1.2. Prescrição Civil

Feita a análise a respeito do instituto da prescrição e como se deu a sua evolução no direito pátrio, convém analisar as diferenças nos dos prazos prescricionais entre os códigos civis de 1916 e de 2002, bem a regra de transição entre eles.

Segundo Silvio Venosa, “a tendência moderna é restringir o lapso de tempo para exercício de direitos, fixado em extensos 20 anos no Código de 1916, para as ações pessoais [...] Esse prazo mostra-se exagerado atualmente e foi restringido pelo atual código.”³⁵

1.2.1. Prescrição no Código Civil de 1916

A prescrição no Código Civil de 1916 era tratada no artigo 177 que versava da seguinte forma:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes,

³³BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. 1943.

³⁴BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. 1943.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 662 p. ; v.1.

em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas.³⁶

Depreende-se, portanto, que as ações de reparação de dano que são objeto do presente trabalho, prescreviam num prazo de vinte anos.

1.2.2. Prescrição no Código Civil Brasileiro de 2002

Neste diploma legal, os prazos prescricionais estão regulados nos artigos 205 e 206. No artigo 205 está contido o prazo geral da prescrição: A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor³⁷; no 206 encontram-se prazos específicos para cada tipo de ação a que o legislador entendeu caber prazos menores, enquadrados na parte final artigo anterior.

Destaque para o prazo, contido no artigo 206, §3º, inciso V: três anos para a prescrição da pretensão de reparação civil,³⁸ de relevante importância para o presente trabalho.

1.2.3. Regra de transição

O artigo 2.028 do Código Civil estabelece a seguinte regra para disposições transitórias:

Art. 2.028. 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.³⁹

³⁶ BRASIL. **Código Civil**. Rio de Janeiro. 1916.

³⁷ BRASIL. **Código Civil**. Brasília. 2002.

³⁸ BRASIL. **Código Civil**. Brasília. 2002.

³⁹ BRASIL. **Código Civil**. Brasília. 2002.

Pela regra transcrita, para os prazos que foram reduzidos na nova lei se tiver se passado mais da metade dos vinte anos da data da lesão até a entrada em vigor do Código aplica-se o prazo do diploma anterior; caso contrário, adota-se o prazo do diploma atual. Significa dizer: aqueles fatos geradores de lesões pessoais que ocorreram antes de 10 de janeiro de 1992 (10 anos antes da data de vigor do Código Civil de 2002) assumem o prazo antigo; os posteriores enquadram-se nos critérios do código atual.

1.3. Prescrição Trabalhista

“De trato sucessivo, o contrato de trabalho projeta, em regra, prestações adquiridas de forma contínua e exigíveis periodicamente.”⁴⁰ A pretensão de surge quando o salário se torna exigível, sendo excepcionais os casos em que o empregado fará jus a prestações únicas, passíveis de prescrição total. A regra, portanto, é que a prescrição trabalhista ocorra na forma parcial, atacando somente aquelas parcelas que vencidas no prazo quinquenal.⁴¹

O prazo prescricional trabalhista básico, para trabalhadores urbanos e rurais está fixado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

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

[...]

XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.⁴²

⁴⁰ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 141.

⁴¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 141.

⁴² BRASIL. **Consolidação da Leis do Trabalho**. 1943.

Observe-se que os empregados domésticos não se enquadram neste artigo, bem como também foram excluídos do âmbito de incidência da CLT que em seu art. 7º, alínea 'a'.⁴³

1.3.1. Alteração dos regimes de prescrição para trabalhadores urbanos e rurais

Inicialmente a Carta Maior previu diferentes prazos para cobrança de créditos originados em contratos laborais da cidade e do campo. Em suas alíneas 'a' e 'b', o inciso XXIX, supra, explicitava a prescrição tal qual é hoje para aqueles que laboravam na cidade (prazo quinquenal para os créditos e bienal para reclamar), mas apenas um período bienal para o ingresso com a ação àqueles que laboraram no campo.

Tal situação fez surgir duas correntes interpretativas. A primeira, dominante, entendendo que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir do protocolo da ação, independentemente da data em que se extinguiu o contrato de trabalho (podendo, inclusive, ser durante a sua vigência) e o prazo bienal deve contar a partir da data em que ocorreu a extinção do pacto. Uma segunda corrente, esta minoritária, interpretava que o trabalhador poderia reclamar os direitos dos últimos cinco anos do contrato de trabalho, desde que ingressasse com a ação num prazo de dois anos contados do fim do contrato de trabalho.⁴⁴

Segundo esta interpretação a nova Constituição “teria estendido ao trabalhador cidadão um pouco da vantagem prescricional assegurada ao rurícola.”⁴⁵ Ocorre que a época da promulgação da Carta Magna de 1988, vigorava a Lei do Trabalho Rural (nº 5.889/73) que previa imprescritibilidade dos direitos trabalhistas

⁴³ Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 243.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 244.

do obreiro rural durante a vigência do contrato de trabalho. Na prática a duração do contrato atuava como fator impeditivo de prescrição.

Assim o que esta segunda vertente buscava era favorecer o obreiro urbano com a garantia de cinco anos imprescritos no curso do respectivo contrato de trabalho, aproximando-o às condições daquele do campo.⁴⁶

No entanto, a partir da Emenda Constitucional 28 de 25 de maio de 2000 que unificou os prazos (conferindo a redação atual ao art. 7º, XXIX, supracitado), os argumentos desta segunda corrente perderam força. Em favor disso, pouco tempo antes a jurisprudência havia respaldado a corrente majoritária com a Súmula 308, I do TST:

SUM-308 PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 204 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores há cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato. (ex-OJ nº 204 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)⁴⁷

Importante referir a crítica extraída da obra de Carmen Camino a esta alteração na Constituição:

Não paira dúvida quanto à redução significativa do direito de ação do trabalhador rural. A alteração objeto da emenda 28 é notoriamente desreguladora e abre flanco para a progressiva perda da capacidade defensiva dos direitos desse trabalhador, diante da natural inibição do seu exercício, mormente nas relações de trabalho rural, em que a dependência econômica e a inferioridade hierárquica do empregado em relação ao empregador se fazem sentir mais concretamente.⁴⁸

⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 244 e 245.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos**.

⁴⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 144 e 145.

Para esta autora a emenda 28 é tendente a abolir os direitos fundamentais estabelecidos nos incisos XXXIV⁴⁹ e XXXV⁵⁰ do art. 5º da Constituição Federal, em clara afronta ao art. 60, §4º, que estabelece as cláusulas pétreas constitucionais.⁵¹

1.3.2. Prescrição total e prescrição parcial

Fica claro com o explicitado até agora que todos os direitos adquiridos durante a vigência do pacto laboral e não pagos nos cinco anos que antecedem o ingresso da ação poderão ser cobrados por meio desta. Todavia, um direito surgido há mais de cinco anos pode gerar parcelas sucessivas ao longo de todo o contrato, estando o fato gerador direito fora do curso temporal de efeito da ação.

Nestes casos, segundo Carmem Camino, por décadas a doutrina e a jurisprudência⁵² entenderam pela imprescritibilidade dos direitos adquiridos durante o contrato de trabalho, ocorrendo, portanto, a prescrição parcial que atingia apenas as prestações periódicas.

Ainda na época dos prejulgados – precedentes jurisprudenciais do TST com efeito vinculante – [...] proclamava-se a imprescritibilidade do direito trabalhista. O Prejulgado 48, posteriormente convertido em Enunciado SJ/TST nº 168, consagrava a tese da prescrição parcial, em prejuízo, apenas, das prestações periódicas, nunca do fundo do direito.⁵³

Na década de oitenta, através do Enunciado 198⁵⁴, o Tribunal Superior do Trabalho, numa guinada histórica, passou a entender pela prescrição total de

⁴⁹ XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

⁵⁰ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁵¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 145 e 146.

⁵² **SUM-168 PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES PERIÓDICAS. CONTAGEM (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina (ex-Prejulgado nº 48).

⁵³ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 142.

⁵⁴ **SUM-198 PRESCRIÇÃO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003** Súmula A-57 Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à

quaisquer direitos lesados e não defendidos durante o prazo prescricional. Isso significa, considerando a prescrição quinquenal que hoje vigora, que, passados cinco anos da lesão do direito sem o protocolo da ação correspondente, todas as parcelas dela resultantes estariam prescritas. Segundo a autora, a reação da comunidade jurídica foi tamanha que o TST acabou mudando essa posição radical adotando uma posição eclética.⁵⁵

O entendimento atual se expressa, na Súmula 294:

SUM-294 PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. TRABALHADOR URBANO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.⁵⁶

Diferencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição naqueles direitos que provêm exclusivamente do contrato de trabalho (não exigíveis por lei), definida como prescrição total, daqueles que estão previstos no contrato mínimo legal em que ocorre a prescrição parcial.

Para os primeiros, a pretensão surgirá a contar do momento em que a lesão de consuma, ocorrendo a prescrição no prazo quinquenal subsequente. São exemplos de parcelas sujeitas à prescrição total, conforme a jurisprudência trabalhista: gratificações ajustadas, salário prêmio, etc.⁵⁷

Na prescrição parcial, a pretensão se renova a cada parcela de direito lesionada, correndo a partir de então a prescrição. Alguns exemplos jurisprudenciais são: diferenças decorrentes de equiparação salarial (conforme Súmula 6, IX do TST) e desvio de função (Súmula 275, I).⁵⁸

exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

⁵⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 141 e 142.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos**.

⁵⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 254.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 254.

Diversas críticas são feitas pela doutrina a respeito desta dualidade entre prescrição parcial e prescrição total. Para Carmem Camino, tal interpretação contraria dois dispositivos basilares da Consolidação das Leis do Trabalho: o art. 9º⁵⁹ e o art. 468⁶⁰.

A tese construída no Tribunal Superior do Trabalho deixa evidente a dicotomia: direitos “legais” (contrato mínimo) e direitos “contratuais” (condições livremente pactuadas). Os primeiros são indisponíveis, portanto irrenunciáveis e imprescritíveis; os últimos, disponíveis e passíveis de renúncia, tanto que corre prazo prescricional para defendê-los. A infração do art. 9º implicaria nulidade absoluta; a infração do art. 468, nulidade relativa [...] Numa visão orgânica da CLT não há distinção entre a nulidade do art. 9º e a nulidade do art. 468. A nulidade do art. 468 é absoluta porque assim está dito no art. 9º [...] A Consolidação das Leis do Trabalho consagra a inalterabilidade do contrato como *garantia legal*. Alterá-lo unilateralmente, ou em prejuízo do empregado, constitui *infração a lei* independentemente de se tratar de lesão a direito nela tutelado ou exclusivamente no “pactuado”.⁶¹

Afora isso, a mesma autora entende que há afronta da Súmula com a Constituição Federal que prevê prazo prescricional de cinco anos para a ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho. “O prazo prescricional diz respeito a *créditos* – de receber o que é devido –, não a direitos que a eles dão origem”.⁶²

Maurício Delgado, por sua vez, lembra outras críticas feitas a essa distinção entre prescrição parcial e prescrição total.

De um lado ela importaria no acolhimento de diferenciação não sugerida pela Carta de 1988 (art. 7º, XXIX), acentuando através da chamada *prescrição total*, o efeito prescricional constitucionalmente firmado – em afronta à conduta interpretativa sugerida pelo princípio da norma mais favorável.

De outro lado, a teoria civilista ensina que as parcelas de trato sucessivo [...] submetem-se à prescrição parcial, incidindo critério

⁵⁹ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁶⁰ Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

⁶¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 78 e 79.

⁶² CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 79

total essencialmente naquelas obrigações que se concentram em um único ato, não se desdobram no tempo.⁶³ (grifo no original)

Conclui-se, portanto, que a prescrição no direito do trabalho pode ocorrer quando:

a) Passados cinco anos da violação do direito (surgimento da pretensão), ainda que no transcurso do contrato de trabalho.

b) Passado dois anos da extinção do contrato de trabalho, sem o ajuizamento da ação trabalhista, mesmo que ainda não tenham transcorrido cinco anos do surgimento da pretensão.

Os dois prazos correm paralelamente: extinto o contrato passa contar o prazo de dois anos para reclamar o direito lesado, enquanto o de cinco anos segue correndo. A demora no ajuizamento da ação faz diminuir o período a ser reclamado de forma que, se o trabalhador ingressar com a reclamatória no último dia do prazo bienal, lhe restarão apenas três anos do contrato para cobrar. Passando mais um dia de inércia, completando-se o dois anos do fim do contrato, opera-se a extinção total do direito de exigir créditos decorrentes do contrato.

Conforme Maurício Delgado, o mesmo prazo prescricional é aplicado aos trabalhadores domésticos, segundo construção doutrinária, uma vez que o ordenamento trabalhista é omissivo sobre o assunto.⁶⁴

Para Carmem Camino, no entanto, o prazo prescricional que mais se adéqua ao trabalhador doméstico é o contido no art. 206, § 2º que prevê prazo de dois anos para ocorrer a prescrição da pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.⁶⁵

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 255.

⁶⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 247 e 248.

⁶⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 162 e 163.

1.3.3. Prescrição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

Diferente é o que ocorre com o FGTS, que apesar de ser um direito do trabalhador, tem um prazo de trinta anos para a prescrição, previsto na Lei 8.036/90. No entanto, tal prazo aplica-se à pretensão de cobrança das parcelas mensais não pagas do referido benefício. Não se aplica, portanto, aos depósitos reflexos de FGTS de parcelas decorrentes de ação judicial, que prescrevem no prazo comum trabalhista.⁶⁶ Pacificou-se a questão com a Súmula 362 do TST:

SUM-362 FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.⁶⁷

Assim conclui Carmem Camino: “Admitindo não se tratarem os depósitos junto ao FGTS, de crédito de natureza trabalhista, mas de contribuição de cunho social, a exemplo das contribuições previdenciárias, constituiu-se a tese da prescrição trintenária.”⁶⁸

1.3.4. Prescrição nas ações declaratórias

Nas reclamatórias trabalhistas, a defesa do direito implica a conjugação de ações diversas: uma de natureza declaratória e outras de natureza mandamental e condenatória. O empregado busca primeiro o reconhecimento (declaração) da relação de emprego para, depois, buscar suas consequências de natureza patrimonial, resultando nas prestações periódicas ou únicas atribuíveis ao empregador.⁶⁹

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 244.

⁶⁷ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais-SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos**.

⁶⁸ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 172.

⁶⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 171.

As ações declaratórias, segundo importante posição doutrinária e jurisprudencial, não prescrevem. A prescrição abrangeria somente parcelas patrimoniais, que não se fazem presentes em pedido de caráter estritamente declaratório.⁷⁰

Porém, uma declaração de existência de contrato de emprego em período afetado pela prescrição, pode repercutir patrimonialmente na ação. O acréscimo de um período maior anterior à assinatura da carteira de trabalho pode, por exemplo, repercutir em períodos aquisitivos de férias a mais, promoções ou adicionais por tempo de serviço.⁷¹

1.3.5. Contagem de prazo para prescrição trabalhista

O prazo prescricional quinquenal começa a fluir a partir do momento em que a obrigação possa ser exigida ou quando o trabalhador tomar conhecimento da violação do direito. O prazo bienal terá início no instante em que se encerrar o contrato de trabalho, de acordo com o que estabelece o art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

Antes de iniciado o prazo de prescrição pode ocorrer alguma causa impeditiva que irá afetá-lo. O prazo prescricional só começará a fluir quando cessar a causa impeditiva.

Ainda, quanto ao término do contrato de trabalho, é importante observar que o aviso prévio deve ser levado em conta para se estabelecer a data exata da extinção vínculo. Mesmo sendo indenizado, ele conta como tempo de serviço para todos os fins, conforme o disposto no art. 487, § 1º da CLT:

§ 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.⁷²

⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 250.

⁷¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 172.

⁷² BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1943..

Nesse sentido, desde que não exista causa impeditiva, o início do prazo prescricional coincidirá com o término do aviso prévio, pois é aí que se encerra o contrato de trabalho.⁷³

Quando o prazo estiver em curso poderá haver a incidência de uma causa suspensiva, ao fim da qual, o prazo voltará a correr de onde parou, ou de uma causa interruptiva que dará reinício à contagem do prazo.

A lei nº 810 de 1949 estabelece o ano civil, e é fundamental para a correta contagem do prazo.

Art. 1º Considera-se ano o período de doze meses contado do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte.

Art. 2º Considera-se mês o período de tempo contado do dia do início ao dia correspondente do mês seguinte.

Art. 3º Quando no ano ou mês do vencimento não houver o dia correspondente ao do início do prazo, este findará no primeiro dia subsequente.⁷⁴

O Código Civil também trata da matéria no § 3º do art. 132: “§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.”⁷⁵

Quanto ao término do prazo prescricional, caso venha a ocorrer no recesso forense, que vai do dia 20 de dezembro até 06 de janeiro, prorrogar-se-á para o primeiro dia útil subsequente. Isso porque a jurisprudência atual entende que o recesso suspende os prazos recursais, conforme prevê o inciso II da Súmula 262 do TST: “II – O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho suspendem os prazos recursais.”⁷⁶

⁷³ FIGUEIREDO, Antônio Borges de. **Prescrição Trabalhista**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 51.

⁷⁴ BRASIL. **Lei n. 810**, de 6 de setembro de 1949.

⁷⁵ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002.

⁷⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais-SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos**.

1.4. Causas suspensivas e interruptivas do curso prescricional

Como foi referido anteriormente quando se tratou dos requisitos da prescrição, podem existir fatos ou atos, a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional. A prescrição, portanto, pode não se consumir quando ocorrerem causas suspensivas e interruptivas que a lei prevê.

1.4.1. Causas impeditivas e causas suspensivas

Não há diferença ontológica entre impedimento e suspensão da prescrição, vez que ambas são formas de paralisar o prazo prescricional. Elas diferem tão somente no termo inicial, pois no impedimento o prazo ainda não começou a fluir, enquanto na suspensão ele está em curso.⁷⁷

São casos previstos em lei considerados situações em que o titular não está na plena condição de defesa dos seus direitos (verdadeiramente ou por suposição legal). Nestes casos, o que a ordem jurídica visa é não favorecer o devedor diante da situação restritiva em que se encontra o credor.⁷⁸

As causas suspensivas apresentam-se como verdadeiras causas impeditivas ao curso de qualquer prazo, mas também podem sobrestar o curso de prazo em parte fluído, por algum tempo para posterior retomada da contagem, com caráter tipicamente suspensivo.⁷⁹

As hipóteses de suspensão e interrupção disciplinadas no Código Civil aplicam-se, no compatível, ao direito do trabalho, diante do exposto no art. 8º da CLT.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. p 471.

⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 237

⁷⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 164.

Como regra geral, as causas impeditivas e suspensivas decorrem de fatos independentes da vontade da parte por elas beneficiada. São fatores externos à vontade do indivíduo que, todavia, inviabilizam a defesa dos seus direitos.⁸⁰

Dentre as causas impeditivas da prescrição aplicáveis ao direito do trabalho, temos a incapacidade civil absoluta (artigo 198, I do Código Civil e artigo 440 da CLT), a ausência do país por parte do titular do direito, em serviço público da União (artigo 198, II do Código Civil) e a prestação de serviço militar em tempo de guerra (artigo 198, III do Código Civil).

Como exemplo de causa suspensiva da prescrição trabalhista, temos o lapso de tempo em que o direito lesado estiver sob a atuação das comissões de conciliação prévia (artigo 625-G da CLT).

1.4.2. Causas interruptivas

A interrupção tem o efeito de apagar o prazo prescricional fluído, cuja contagem reinicia-se a partir da data em que concretizada a causa interruptiva.⁸¹

Se a suspensão do prazo ocorre quando este, ou não começa a correr, ou, se estava a correr, pára de correr para continuar depois, a interrupção ocorre quando o prazo que estava a correr apaga-se (como se não tivesse iniciado) e inicia novo prazo.⁸²

As causas interruptivas decorrem de atos ocorridos em decorrência da explícita ação da parte beneficiada pela interrupção prescricional. Por seu significativo efeito favorável ao credor, o Código Civil estabeleceu em seu artigo 202, *caput*, que a interrupção da prescrição dar-se-á por uma única vez⁸³

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 237.

⁸¹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 164.

⁸² CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 165.

⁸³ Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

“A causa interruptiva mais relevante no Direito do Trabalho é a decorrente da propositura de ação judicial trabalhista (art. 202, I do Código Civil)”⁸⁴ Observe-se que o referido inciso refere a o “despacho do juiz que, mesmo incompetente, ordenar citação. Sobre o tema Carmem Camino observa:

Sem dúvida o ajuizamento da ação com o fito de obter reparação do direito lesado é a forma mais eficaz de interromper o prazo prescricional [...] Em se tratando de lide de natureza trabalhista, a jurisprudência pacificou-se em favor do efeito interruptivo no simples ato do ajuizamento da ação, independentemente da citação do devedor, à luz do art. 841 da CLT.⁸⁵

Nos termos da Súmula 268 do TST, mesmo as ações que arquivadas pelo não comparecimento do autor (artigo 844 da CLT), tem efeito de interromper do prazo prescricional:

SUM-268 PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos.⁸⁶

Outro exemplo importante é aquele que pode ser retirado da disposição contida no artigo 203 do Código Civil, nas ações ajuizadas pelos sindicatos profissionais. “Tais ações sem dúvida têm o efeito interruptivo da prescrição, mesmo quando venham, os respectivos processos, a ser extintos sem julgamento do mérito, em geral diante da ilegitimidade ativa das entidades sindicais.”⁸⁷

Há outras hipóteses arroladas na lei civil que se aplicam às ações trabalhistas.

O protesto judicial e pessoal feito ao devedor ou por qualquer ato judicial que o constitua em mora: apesar de rara, em razão de ser bem mais prático ingressar diretamente com a ação, essa hipótese é aplicável no processo do trabalho. No

⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 240.

⁸⁵ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 165.

⁸⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais-SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos**.

⁸⁷ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 166.

entanto é importante que o protesto anuncie quais são as parcelas que se quer ver atingidas pela interrupção, haja vista não ser cabível interrupção genérica.⁸⁸

Outra hipótese interessante é qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do autor. “Exemplo frequente é o da negociação entre a empresa e a Caixa Econômica Federal, com o fito de parcelamento das dívidas junto ao FGTS.”⁸⁹

⁸⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho** . 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 242.

⁸⁹ CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 166.

2. A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANO DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

2.1. Histórico da competência em matéria acidentária no Brasil

Historicamente as constituições brasileiras afastaram ações indenizatórias decorrentes de acidentes do trabalho, da competência do judiciário trabalhista.

Sebastião de Oliveira explica esse tratamento constitucional⁹⁰: quando foi criada a CLT, não havia a discussão a respeito dessa competência porque o Decreto nº 24.637/34, que regulava o seguro de acidente do trabalho, excluía expressamente a responsabilidade civil do empregador.

O projeto original da Constituição de 1946 incluía a Justiça do Trabalho como órgão do Poder Judiciário e atribuía-lhe a competência para julgar ações de acidente de trabalho, por se tratar de demanda decorrente das relações de trabalho. Todavia essa competência acabou ficando com a Justiça Comum, atendendo aos interesses das companhias seguradoras privadas que temiam a benevolência dos órgãos da Justiça do Trabalho em favor dos acidentados.

Assim também ocorreu com a Constituição de 1967 que no seu projeto não excluía os litígios referentes acidentes do trabalho da competência da Justiça do Trabalho. No entanto sobreveio emenda que incluía o § 2º no artigo 142 prevendo exceção ao critério que fixava a essa competência com o seguinte teor: os litígios relativos a acidentes do trabalho são de competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Cláudio Brandão vê motivação diferente na formulação legal histórica.

Da leitura dos dispositivos mencionados (regra geral – contida no *caput* – e exceção – referenciada nos parágrafos) se pode extrair a ilação de que as ações possuíam uma origem comum e que,

⁹⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. P 355 à 362.

certamente atento às circunstâncias históricas relacionadas ao desenvolvimento insipiente da Justiça obreira, o constituinte optou por deixar à Justiça dos Estados a tarefa de solucionar as demandas acidentárias (expressão aqui utilizada no sentido genérico), uma vez que os empregados não dispunham de condições materiais para se deslocarem até os grandes centros urbanos (quase que exclusivamente as Capitais), onde existiam as Juntas de Conciliação e Julgamento, a fim de ingressarem com as ações em face dos seus empregadores.⁹¹

Naquela época, no entanto, já se discutia a responsabilidade civil do empregador por acidente do trabalho. Em 1963 o STF, através da Súmula 229, havia fixado que a indenização acidentária não exclui a do Direito Comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

Em 1969, o STF pronunciou-se, através da Súmula 501, atribuindo à Justiça Comum estadual, inclusive, a competência para julgar ações de acidente de trabalho contra a União e suas autarquias.

No entanto, sob a égide da Constituição de 1988 o tema passou a ser tratado de maneira diversa. O artigo 114, que trata da competência da Justiça do Trabalho não repetiu a exceção feita nas constituições anteriores e incluiu no rol de direitos do trabalhador, expressamente, a indenização decorrente de acidente do trabalho a cargo do empregador.

Segundo defende Sebastião Oliveira, o fato de um dispositivo que consta nos diplomas anteriores ser suprimido naquele que os sucede, denota a idéia de que a o constituinte demonstra vontade diversa daquela anterior.⁹²

Assim versava o texto original do artigo 114 da Constituição Federal:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham

⁹¹ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p.336.

⁹² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 357 e 368.

origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.⁹³

Contudo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram a sua jurisprudência em sentido contrário, interpretando que se o artigo 109, inciso I, da Carta Maior⁹⁴, que estabelece a competência para os juízes federais, referiu-se separadamente às ações de acidentes de trabalho e às sujeitas a Justiça do Trabalho, aquelas não deveriam integrar a competência desta. “Partiu-se do pressuposto de que, se as causas acidentárias estivessem submetidas à Justiça Obreira, não seria estas mencionadas destacadamente no citado dispositivo.”⁹⁵ No entanto, este artigo visa, tão somente, afastar estas questões da competência da Justiça Federal e não indicar qual é o órgão competente para elas.

Além disso, há que se observar que o infortúnio laboral gera demandas de natureza distintas. Uma de natureza previdenciária, em que o trabalhador age na condição de segurado contra a Previdência Social (União); outra de responsabilidade civil, onde age como vítima de um dano sofrido em favor do empregador, onde este figurará no pólo passivo.⁹⁶

Fortes controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais surgiram sobre a competência em matéria de reparação de dano decorrente da relação empregado-empregador. Muitas decisões contraditórias emanaram dos tribunais superiores. No ano de 2004, prevaleceu no STF e no STJ o entendimento de que a competência era da Justiça Comum. Entretanto, no TST predominou a idéia de esta que era da Justiça do Trabalho. Nesse sentido foi editada a Súmula 392:

SUM-392 DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por

⁹³ BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília. 1988.

⁹⁴ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, *as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*;

⁹⁵ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 337.

⁹⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 337 à 339.

dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ nº 327 da SBDI-1 - DJ 09.12.2003)⁹⁷

Tal situação perdurou até a reforma do judiciário, objeto da Emenda Constitucional nº 45 no ano de 2004.

2.1.1. Consolidação da competência da Justiça do Trabalho

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 trouxe substancial alteração na redação do artigo que trata da competência da Justiça do Trabalho, da qual se destaca a regra geral:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
[...]
VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;⁹⁸

A anterior limitada e imprecisa terminologia (conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores) foi substituída por outra mais abrangente (julgar as ações oriundas da relação de trabalho) e com definições especificadas em nove incisos, a destacar o sexto, que sepulta qualquer dúvida sobre a competência para as julgar ações onde se busque recebimento de indenizações em decorrência de dano decorrentes das relações de trabalho.

Se antes dessa Emenda a conclusão técnico-jurídica apontava a competência da Justiça do Trabalho, depois da alteração na Lei Maior, não restaria mais espaço para atribuir à Justiça Comum a competência para instruir e julgar as ações de

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos.**

⁹⁸ BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília. 1988.

indenização por danos morais, patrimoniais ou estéticos decorrentes da relação de trabalho.⁹⁹

É bem verdade que o dispositivo constitucional não especifica os danos provenientes de acidente do trabalho. Todavia, como argumenta Sebastião Oliveira, “de acordo com os princípios da hermenêutica, se o gênero está contemplado não há necessidade de relacionar espécies”.¹⁰⁰ Conseqüentemente, todos os litígios que envolvam danos morais ou patrimoniais decorrentes da relação de trabalho atraem a competência da Justiça do Trabalho.

Por outro lado, a reparação dos danos provenientes dos acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais é tipicamente trabalhista, envolvendo empregado e empregador. A Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que se encontra mais próximo do dia-a-dia dos trabalhadores, das relações do empregado com a empresa, das ocorrências habituais no meio ambiente do trabalho. Conseqüentemente está melhor habilitada para verificar o cumprimento dos deveres do empregado e do empregador quanto às normas de segurança e saúde no local de trabalho, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho e nas normas regulamentares. Na trilha do ensinamento de *Guisepppe Chiovenda*, ‘quando a lei atribui a um juiz uma causa tendo em vista a natureza dela, obedece à consideração de ser esse juiz mais idôneo que outro para decidir, e essa consideração não tolera aos particulares parecer diferente’.¹⁰¹

No entanto, quando parecia que a Emenda Constitucional 45 havia encerrado a discussão sobre a competência, o Supremo Tribunal Federal, em análise do Recurso Extraordinário nº 438.639, em sessão plenária realizada em 09 de março de 2005, por maioria de votos decidiu:

EMENTA: COMPETÊNCIA. Ação de indenização. Dano moral. Acidente do trabalho. Fato histórico único. Unidade de convicção. Feito da competência da Justiça Comum. Inteligência do art. 114, VI, da CF. Recurso provido. Votos vencidos. É da competência da

⁹⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 362.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 362.

¹⁰¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 363.

Justiça Comum a ação de indenização por dano moral, quando o fato também qualifique acidente do trabalho.¹⁰²

Grande mobilização se sucedeu a essa decisão, por parte da magistratura trabalhista que, através da Associação Nacional da Magistratura do Trabalho – ANAMATRA, visitou os Ministros do Supremo Tribunal Federal, expondo argumentos favoráveis à competência da Justiça Laboral para as ações em questão, enquanto, paralelamente diversos artigos doutrinários e manifestações públicas de Juízes do Trabalho e respectivas associações de classe apontaram o equívoco neste julgamento, buscando que o Pretório Excelso finalmente resolvesse pela competência da Justiça do Trabalho.¹⁰³

Como resultado, três meses após, ao julgar o Conflito de Competência nº 7.204-1, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, a Corte Maior, por unanimidade, definiu a competência da Justiça do Trabalho para julgar ações por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, a partir da Emenda 45 de 2004.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Recurso Extraordinário nº 438639**. Relator: Min. CARLOS BRITTO, Relator p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, julgado em 09/03/2005. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

¹⁰³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 364 e 365.

originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.¹⁰⁴

Vencida tal etapa, com a consolidação da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho que na data da publicação da Emenda 45 ainda não tinham decisão de mérito, nova polêmica veio à tona.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Conflito de Competência nº 7204**. Relator: Min. CARLOS BRITTO, julgado em 29/06/2005. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

2.2. Correntes de interpretação sobre a prescrição nas ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho

Encontra-se na doutrina diversas obras tratando do assunto “reparação de danos decorrentes das relações de trabalho”. A ampla maioria foca o assunto em títulos como “Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doenças Ocupacionais”, “Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador”, “A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho” ou “Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador”, como pode se observar nas referências bibliográficas deste trabalho.

Apesar de estes trabalhos estarem voltados para situações que concernem basicamente à saúde do trabalhador, é importante frisar que as pretensões de reparação de dano podem decorrer de outros fatores como o abalo moral sofrido por exposição a situações vexatórias ou traumatizantes ligadas a sua relação com o empregador.

Este esclarecimento se faz necessário para que se entenda que, neste trabalho, quando se estiver referindo de alguma ação específica, a idéia se estende a qualquer dano (moral, material ou estético) causado em decorrência das relações de trabalho.

Com o declínio de competência das ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho para a Justiça especializada surgiu a discussão sobre qual o prazo prescricional deve ser adotado. Se antes era pacífica a aplicação do prazo civil para estas pretensões, haja vista tais feitos tramitarem na Justiça Comum, após as mudanças surgiram diversas correntes de pensamento a respeito do assunto. Encontra-se na doutrina quatro linhas de entendimento sobre o tema, a saber:

- a) imprescritibilidade para tais pretensões;
- b) aplicação da prescrição trabalhista inciso XXXIX do artigo 7º da Constituição Federal;
- c) aplicação do prazo prescricional de três anos (prescrição trienal), que consta no artigo 206. § 3º, inciso V do Código Civil, para a reparação civil;

d) aplicação do prazo do artigo 205 do Código Civil que prevê o prazo de dez anos para aquelas pretensões cujo prazo não esteja fixado em lei.

Cada corrente será tratada, apresentado-se os argumentos doutrinários favoráveis e contrários a ele, bem como o tratamento que tem recebido da jurisprudência. Naturalmente, por vezes, os argumentos favoráveis a uma se constituem e contrários à outra.

2.2.1. Imprescritibilidade

A imprescritibilidade dos direitos de personalidade é invocada com frequência em favor dos trabalhadores, nas ações reparatorias em que, usando-se as demais linhas de entendimento a respeito, as suas pretensões estariam prescritas. Sem, contudo, ter boa aceitação dentro da doutrina e da jurisprudência.

Sem dúvida esta é a corrente mais favorável ao trabalhador. Tem como vantagem evitar que prescreva a pretensão daquele que, mesmo após o dano, continua na relação de trabalho por muitos anos e, por óbvio, sente-se acanhado de recorrer ao judiciário buscando a reparação por receio de perder o emprego.

No entanto, por tudo que já foi dito quanto à importância da prescrição na manutenção da estabilidade social, não parece ser adequada a adoção da imprescritibilidade de quaisquer que sejam os direitos em questão.

O mais expoente defensor dessa corrente é o Juiz do Trabalho e professor de Direito do Trabalho da USP Jorge Luiz Souto Maior.

2.2.1.1. Argumentos favoráveis

Souto Maior defende que o dever de indenizar nos casos de acidentes do trabalho e doenças laborais não decorre de créditos trabalhistas ou da

responsabilidade civil, não podendo, portanto, aplicar-se os respectivos prazos prescricionais previstos em lei.¹⁰⁵

Ressalta que a reparação pelo dano ocorrido em acidente do trabalho “pode ser tudo, menos ‘crédito’ trabalhista”. Observa que

ao vislumbrar a indenização como crédito, retoma-se, mesmo sem o propósito de fazê-lo, uma fase histórica do ordenamento jurídico nacional em que o valor do benefício previdenciário pela ocorrência de acidente do trabalho era prefixado: parte de um dedo, um valor; o dedo inteiro, um valor a mais.¹⁰⁶

Assevera que a mudança de competência é matéria de direito processual e não material, como é a prescrição. Portanto, uma não deve influenciar na outra.

Contra a aplicação do prazo de três anos, previsto no Código Civil para as pretensões de reparação civil, Souto Maior também apresenta uma série de argumentos. Sustenta que sempre que o legislador quis tratar de acidentes do trabalho o fez expressamente e arrola diversos dispositivos legais para demonstrá-lo. Além disso, quando um dispositivo legal visa restringir direitos, este deve ser interpretado restritivamente. “Não há nenhum sentido, portanto, no aspecto da interpretação lógica e sistêmica, em querer enxergar na expressão ‘reparação civil’, trazida no inciso V, do § 3º, do art. 206, do Código Civil, também a indenização decorrente de acidente de trabalho.”¹⁰⁷

Souto Maior, por fim, aponta que estas indenizações são devidas em razão da responsabilidade objetiva do empregador, fundada na teoria do risco profissional.¹⁰⁸

A teoria do risco profissional, nas palavras de Dallegrave Neto, “alcança as âleas inerentes à relação de emprego. Parte-se da lógica de que o empregador, ao

¹⁰⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.** Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006.

¹⁰⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.** Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006. p. 56.

¹⁰⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.** Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006. p.67.

¹⁰⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho.** Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006. p. 70.

obter lucros por intermédio de suas atividades, deve suportar também os prejuízos daí resultantes”¹⁰⁹.

Diferentemente da responsabilidade civil propriamente dita (ou subjetiva), calcada na visão liberal do Estado, que tem a culpa como elemento central do dever de indenizar, a responsabilidade civil objetiva, no horizonte da teoria do risco profissional, independe deste fator e tem como elemento central a ocorrência de dano a alguém em atividade de que logre proveito outrem. “A responsabilidade, na perspectiva do direito social, portanto, é completamente diversa da responsabilidade civil. A sua incidência, ademais, não decorre do dano, mas do simples fato de expor alguém ao risco.”¹¹⁰ Ou seja, basta que o empregador, para o exercício de sua atividade econômica exponha seu empregado ao risco. Ocorrendo dano a este, aquele é responsável por indenizar, independentemente de culpa.

Por fim conclui que, “se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho, em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há que se entender ser ela imprescritível, até porque os danos causados à personalidade humana [...] não devem prescrever.”¹¹¹

2.2.1.2. Argumentos contrários

Como referido, a aceitação dessa corrente não é grande na doutrina e jurisprudência. A grande maioria dos autores faz apenas breve referência à imprescritibilidade dos direitos de personalidade sem referir maiores detalhes e outros argumentos.

Raimundo de Melo, afirma que este entendimento, sem dúvida é o mais favorável à proteção do direito fundamental à integridade física e psíquica do

¹⁰⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 95.

¹¹⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho**. Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006. p. 71.

¹¹¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho**. Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5, maio 2006. p. 77.

trabalhador acidentado. Todavia, “a imprescritibilidade dos direitos de 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, no caso, os patrimoniais”.¹¹²

Ademais, no primeiro capítulo, referiu-se o quão temerário seria o ordenamento jurídico admitir a não ocorrência de prescrição, criando pretensões eternas, gerando insegurança jurídica e instabilidade social.

2.2.1.3. Tratamento jurisprudencial

Na jurisprudência observamos igual importância de tratamento. As decisões em sua grande maioria apresentam-se contrárias à tese da imprescritibilidade, apresentado estes mesmos argumentos, como se observa, por exemplo, em algumas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segue trecho de acórdão da 4ª Turma em que o assunto é tratado:

De início, impõe-se afastar a alegação do recorrente quanto à imprescritibilidade da ação na espécie. Isto porque, embora os direitos de personalidade sejam efetivamente imprescritíveis, a ação que visa reparar lesões a tais direitos é tutelada pelas normas de prescrição. Aliás, outro não poderia ser o entendimento a ser adotado, sob pena de se estabelecer a insegurança jurídica nas relações havidas.¹¹³

Mais fundamentos contrários à tese da imprescritibilidade são encontrados na seguinte decisão extraída de processo que tramita no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

¹¹² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 524.

¹¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 4a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0056600-78.2009.5.04.0005**. Relator: Des. HUGO CARLOS SCHEUERMANN, julgado em 22/10/2009. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

EMENTA: PRESCRIÇÃO – PRETENSÃO FUNDAMENTADA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS – PERTINÊNCIA. Na lição do Professor Doutor e Procurador Regional do Trabalho das 15ª Região, 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. (Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque). Perfilhando este entendimento, a decisão embargada acolheu a oportuna arguição de prescrição da pretensão à reparação de danos materiais e morais, não incidindo, portanto, em ofensa a nenhum preceito constitucional, nem ao art. 11 do Código Civil, mas decidindo em prol da segurança jurídica. **Não é demais acrescentar que** o pensamento de Alexandre Agra Belmonte “os direitos fundamentais não são destinados a resolver, direta ou imediatamente, os conflitos de direito privado. A repercussão desses direitos, originariamente exercitáveis como garantias do cidadão contra o Estado, no Âmbito das relações jurídicas, os transforma em outra categoria, a de direitos da personalidade, ajustados às circunstâncias e limitações necessárias ao desenvolvimento dessas relações. Neste sentido, se ao Estado cabe garantir a vida, a saúde e a integridade física dos cidadãos, **nas relações privadas esses direitos são apreciados com enfoque totalmente distinto**, especificamente quanto às normas de proteção e de composição das lesões decorrentes. Enfim, se os direitos fundamentais à vida, à saúde e à integridade física são imprescritíveis, **não o são as pretensões decorrentes das ofensas cometidas**” Destarte, acolhe-se os embargos para prestar esclarecimentos e acrescentar novos fundamentos à decisão embargada.¹¹⁴

Encontramos, todavia, alguns magistrados que entendem pela imprescritibilidade. São raras as decisões nesse sentido, mas encontra-se algumas, como a que segue da 1ª Turma, do quarto regional trabalhista:

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. Tratando-se de danos decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, há lesão aos direitos de personalidade, gênero do qual são espécies o direito à vida, à integridade física, à saúde, à honra, à imagem, à dignidade etc. Esta categoria de direitos está garantida na Constituição Federal como direitos fundamentais da pessoa enquanto tal, enquanto ser humano, e não pela condição de trabalhador ou de empregado. Nesta perspectiva, como direitos de personalidade, transcendem os direitos

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 10ª Câmara (Quinta Turma). **Embargos de Declaração no processo nº 0141300-89.2008.5.15.0045**. Relator: Des. JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, julgado em 25/06/2010. Disponível em <www.trt15.jus.br>. Acesso em 15/11/2010.

trabalhistas típicos e os direitos civis de natureza meramente patrimonial. **Diante da natureza do direito envolvido, o exercício do direito de ação de reparação dos danos a tais direitos não está sujeito à prescrição para ajuizamento de ação. Os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis e, portanto, são imprescritíveis.** Inteligência do artigo 11 do novo Código Civil, c/c com artigo 1.º, III, e artigo 5.º, X, da Constituição Federal. Recurso do reclamante provido.¹¹⁵ (sem grifo negro no original)

Mais comum, todavia encontrar magistrados que são votos vencidos na matéria:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO. Vencido o Relator, prevalece no Colegiado o entendimento de que, às ações que versam sobre reparação civil decorrente de acidente do trabalho, se aplicam os prazos prescricionais previstos no Código Civil, mais especificamente, no caso, o prazo de três anos estipulado no art. 206, § 3º, por força da regra de transição contida no art. 2.028, ambos do Código Civil em vigor.¹¹⁶

De onde se extrai o seguinte trecho:

De acordo com o entendimento deste Relator, os pedidos de indenizações reparatórias decorrentes de acidentes do trabalho são imprescritíveis, pois resultam de danos aos direitos da personalidade. Os direitos personalíssimos estão garantidos, consoante os arts. 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal, encontrando-se assegurados como direitos fundamentais da pessoa, na condição de ser humano, e não pela condição de trabalhador ou empregado, sendo intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11 do Código Civil), e, em decorrência, imprescritíveis.

Percebe-se, por esta análise, que são raros os magistrados que adotam o entendimento da imprescritibilidade, sendo aqueles que a defendem, em geral minoria, acabando por ter seus votos vencidos em seus colegiados.

¹¹⁵BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 1a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0022300-17.2008.5.04.0461**. Relatora: Desa. Ione Salin Gonçalves, julgado em 23/04/2009. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

¹¹⁶BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 4a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0216500-98.2009.5.04.0231**. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz, julgado em 05/08/2010. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

2.2.2. Prescrição trabalhista

Esta corrente vem sendo bastante adotada na doutrina e vêm sendo amplamente aceita na jurisprudência. Para seus defensores, a ação de reparação de danos na justiça do trabalho, prescreve no mesmo prazo em que prescrevem os créditos de natureza trabalhista, ou seja: dois anos após o término do contrato para ajuizar a ação e, a contar deste ato, pode-se pleitear fatos ocorridos até cinco anos passados.

Embora tenha a vantagem de unificar a prescrição nas ações trabalhistas, os prazos prescricionais trabalhistas não parecem adequados às pretensões de natureza civil, sobretudo porque a prescrição é definida em razão do direito lesado e não da competência para julgar a pretensão decorrente.

2.2.2.1. Argumentos favoráveis

Segundo Túlio Silveira, essa tese tem como principal fundamento o fato de a Justiça do Trabalho ter a competência para processar e julgar pretensões de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, razão pela qual, o prazo prescricional só poderia ser o trabalhista.¹¹⁷

Dallegrave Neto parte do princípio de que, como a pretensão se configura quando a ordem jurídica passa a permitir, ao titular do direito violado, a interposição da adequada ação judicial, para saber ao certo qual prazo prescricional deve ser adotado, deve-se perquirir a natureza jurídica desta pretensão.¹¹⁸

Desta forma, Estevão Mallet sustenta que, se a competência para julgar tais ações é da justiça do trabalho, a prescrição adotada deve ser aquela constante do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal:

¹¹⁷ SILVEIRA, Túlio Mano da. Prescrição nas reclamações trabalhistas decorrentes de acidentes de trabalho depois da emenda nº 45? - parte final. **RDT: Revista do Direito Trabalhista**. Brasília, v. 16, n. 08, p. 25-29, ago. 2010. p. 25.

¹¹⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 351.

Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser a trabalhista [...] o que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho [...] Ademais, norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária.¹¹⁹

Também assim pensa Sebastião de Oliveira ao afirmar que “se a regulamentação especial tem regra específica, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil, cuja aplicação só ocorre subsidiariamente.”¹²⁰ Vai além afirmando que “como a própria Constituição de 1988 inclui o direito à indenização decorrente de acidente do trabalho no rol dos direitos dos trabalhadores, também a prescrição será aquela indicada para os créditos resultantes da relação de trabalho.”¹²¹

Dallegrave Neto segue a mesma linha dizendo que “pouco importa se a solução da lide dependa de matéria disciplinada no direito civil, mas antes que a natureza jurídica da relação subjacente esteja regulada no Código Civil ou regulada na legislação trabalhista.”¹²²

Neste sentido, o autor lembra a decisão do STF que fixa a competência trabalhista:

À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questão 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.¹²³

¹¹⁹ MALLETT, Estêvão. O novo Código Civil e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região Campinas n.22**. p. 66 e 67.

¹²⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 310.

¹²¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 312.

¹²² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 352.

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Conflito de Jurisdição nº 6959-6**. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 22/02/91. *Apud* DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 352.

Este autor, por fim, sustenta que a responsabilidade civil, nos casos de acidente de trabalho, não são aquilianas, mas contratuais, atraindo pra si a prescrição própria do tipo de contrato envolvido, no caso a trabalhista.¹²⁴

2.2.2.2. Argumentos contrários¹²⁵

Não raros também são aqueles que têm interpretação contrária a essa corrente. Em geral as críticas são fruto de interpretação diversa dos mesmos dispositivos e institutos que servem para embasar a adoção da prescrição trabalhista.

Raimundo Melo, por exemplo, entende que “as reparações acidentárias decorrem de danos pessoais, cuja natureza é de direito humano fundamental (CF, arts. 5º - V e X e 7º - XXVIII).”¹²⁶

Ainda analisando a Constituição, observa que o artigo 7º, inciso 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.”¹²⁷

A respeito da decisão do Ministro Sepúlveda Pertence, no Conflito de Jurisdição nº 6959-6, suprarreferida, comenta:

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

¹²⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 356.

¹²⁵ Diversos argumentos contrários (alguns repetidos por outros autores) foram apontados no item 2.2.1.1 quando se tratou dos argumentos favoráveis à imprescritibilidade com a argumentação de Jorge Luis Souto Maior e não serão repetidos aqui por razões de concisão e economia. O mesmo ocorre com as demais correntes que também foram criticadas neste ponto.

¹²⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 524.

¹²⁷ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 524.

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.¹²⁸

Há outros casos na Justiça do Trabalho em que são adotados prazos prescricionais diversos do trabalhista, como são os casos referidos da pretensão para cobrança de depósitos não efetivados do FGTS que é trintenária e para ações declaratórias que não prescrevem.

2.2.2.3. Tratamento jurisprudencial

Segundo Túlio Silveira, no passado houve divergência jurisprudencial quanto a prescrição nas reclamações trabalhistas decorrentes de acidente de trabalho, porém, hoje a matéria se encontra pacificada no sentido de optar pela prescrição trabalhista.¹²⁹ De fato há grande preponderância, inclusive com orientação firmada no TST, favorável a este entendimento. Mas ainda são encontradas posições divergentes na jurisprudência como será visto adiante.

Em defesa das prescrições bienal e quinquenal do artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal encontramos a seguinte ementa, da 2ª Turma do quarto regional trabalhista:

EMENTA: PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DO TRABALHO. Entendimento pacificado na SDI-1 do C. TST quanto a incidir a prescrição trabalhista às ações acidentárias ajuizadas na Justiça do Trabalho posteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 45/04 e julgamento do Conflito de Competência n. 7.204-1 pelo STF em 29.06.05. Recurso do reclamante provido para, afastando a

¹²⁸ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 524.

¹²⁹ SILVEIRA, Túlio Mano da. **Prescrição nas reclamações trabalhistas decorrentes de acidentes de trabalho depois da emenda nº 45 - parte final**. RDT: Revista do Direito Trabalhista. Brasília, v. 16, n. 08, p. 25-29, ago. 2010. p. 26.

prescrição pronunciada, determinar o retorno dos autos à origem para julgamento dos pedidos.¹³⁰ (sem grifo itálico no original)

A seguir, no mesmo sentido, decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PRESCRIÇÃO TRABALHISTA – ACIDENTE DE TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS – CASO DE INCIDÊNCIA.

Deve ser aplicada a prescrição trabalhista quando o pedido de indenização está assentado em uma relação de emprego e o fato gerador do dano ocorreu após o advento da EC 45/2004. Assim, constatado que o acidente ocorreu em 09.05.2005, a ruptura contratual em 08.07.2006 e que a ação somente foi ajuizada em 10.10.2008, não há como afastar a incidência do prazo de dois anos previsto no inciso XXIX do artigo 7º da CF/88. Recurso não provido.¹³¹ (sem grifo itálico no original)

Por fim, cumpre relacionar decisão do Tribunal Superior de Trabalho que, como dito, tem se orientado para este entendimento.

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AOS CASOS EM QUE A AÇÃO É AJUIZADA POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/04 E DENTRO DO BIÊNIO DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO . 1. Na esteira do atual entendimento da SBDI-1 desta Corte aplica-se a prescrição do art. 7º, XXIX, da CF às ações de indenização por danos morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional ajuizadas já na vigência da Emenda Constitucional 45/04 e dentro do biênio da extinção do contrato de trabalho. 2. Assim sendo, a tese defendida pela Reclamada, no sentido de ser aplicável à presente reclamação trabalhista a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, do CC, na medida em que a lesão sofrida pelo Reclamante ocorreu em 10/05/02, sendo certo que o contrato de trabalho mantido entre as Partes foi extinto em 15/06/2005 e a presente ação foi proposta em 27/02/2007, encontra óbice na Súmula 333 desta Corte, descabendo cogitar de violação de dispositivo de lei ou de divergência jurisprudencial, uma

¹³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 3a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0184700-73.2008.5.04.0203**. Relator: Des. João Ghislени Filho, julgado em 06/10/2010. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 15/11/2010.

¹³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 2a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0056600-78.2009.5.04.0005**. Relator: Des. Luiz José Dezena da Silva, julgado em 22/10/2009. Disponível em <www.trt15.jus.br>. Acesso em 12/11/2010.

vez que já foi atingido o fim precípua do recurso de revista. Recurso de revista não conhecido.¹³² (sem grifo itálico no original)

De fato percebe-se, feita esta análise, a jurisprudência está se orientando cada vez mais por adotar a regra prescricional trabalhista.

2.2.3. Prescrição trienal

Paralelamente à aplicação da prescrição trabalhista, essa linha de interpretação tem tido boa aceitação da doutrina.

Apesar de este prazo ser previsto para pretensões de direito civil, parece difícil considerar que o mesmo prazo que se adota para buscar uma mera reparação civil entre pessoas que se encontram, em princípio, com a mesma suficiência (sem relação hierárquica) possa ser usado para uma relação de trabalho, onde geralmente o ofendido é hipossuficiente. Seria como dizer que duas pessoas que colidem seus automóveis num cruzamento, possuem relação equivalente a de um empregador que tem responsabilidade legal pelo risco do seu negócio e um trabalhador que tem proteção legal por sua condição desfavorável.

2.2.3.1. Argumentos favoráveis

Esta corrente sustenta que os resultantes de acidentes de trabalho, ainda que julgados pela Justiça do Trabalho, têm natureza civil e não são considerados créditos trabalhistas. “Trata-se de gravames pessoais sofridos em decorrência de

¹³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0056600-78.2009.5.04.0005**. Relator: Min. Maria Doralice Novaes, julgado em 12/11/2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 15/11/2010.

fatores que desequilibram o desempenho normal do trabalho e constituem anomalia em face das relações de trabalho”¹³³

Helder Dal Col, explica que há um substrato diferente a fundamentar a gênese das duas espécies de direitos. As parcelas trabalhistas, tais como verbas salariais, gratificações, etc. que são obrigações derivadas do contrato de trabalho e exigíveis pelo mero inadimplemento. Por outro lado, a indenização por acidente de trabalho, tem como escopo reparar o dano causado, devolvendo ao lesado à situação em que se encontrava anteriormente.¹³⁴

Conclui por lógica que, se a reparação civil, por definição, é a reposição ao estado dos danos de qualquer ordem, só pode-se aplicar aos acidentes de trabalho a prescrição do artigo 206, §3º, inciso V (prescreve em três anos a pretensão a reparação civil).

Ademais anteriormente se assinalou que prescrição é matéria de direito material e, portanto, não deve sofrer influência em razão da alteração de competência é assunto de direito processual.

Destarte, encontramos em artigo escrito por André Molina, a seguinte afirmação:

Não há sequer uma única decisão na Justiça do Trabalho que fundamente julgamento de responsabilidade civil, seja de empregado ou de outros trabalhadores, que não estejam diretamente vinculadas aos artigos do Código Civil (mormente os artigos 186, 187 e 927, parágrafo único), razão pela qual é estupenda a clareza de que a causa de pedir próxima dessas ações são as normas do Código Civil, de modo a vincular, por absoluto exercício de lógica jurídica, a aplicação das regras de prescrição dispostas neste mesmo diploma material civil, seja o de 1916 ou de 2002, conforme a data em que o dano ocorreu.¹³⁵

¹³³ DAL COL, Helder Martinez. A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002. **Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004 R6667**. p. 33.

¹³⁴ DAL COL, Helder Martinez. A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002. **Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004 R6667**. p. 33.

¹³⁵ MOLINA, André Araújo. **A prescrição das ações de responsabilidade civil na Justiça do Trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1378, 10 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9698>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

Para esta corrente, portanto, a natureza da ação é que define qual a prescrição deve ser adotada.

2.2.3.2. Argumentos contrários

As críticas que são feitas a essa corrente, naturalmente, decorrem de defesas feitas às demais. São dois pontos de vista a se analisar: aquele que defende a aplicação dos prazos prescricionais trabalhistas e aquele que defende um prazo prescricional maior (dez anos ou imprescritibilidade).

Sob o olhar dos defensores das prescrições bienal e quinquenal, a que se considerar que o direito privado moderno é formado por um direito comum ou geral (Direito Civil), complementado por ramos especializados como o Direito Comercial, o Direito do Consumidor, o Direito do Trabalho, etc., devendo estes prevalecer sobre aquele.¹³⁶

O simples fato de grande parte do detalhamento de indenização estar disciplinada no Código Civil não atrai a prescrição do Direito Comum porque no campo especial do Direito do Trabalho há regra específica prevendo o cabimento da indenização (art. 7º, XXVIII da CF), bem como estabelecendo o prazo prescricional (art. 7, XXIX da CF).¹³⁷

Para aqueles que defendem prazos maiores, sustentam que se está tratando de danos causados a direitos fundamentais de personalidade e não de meras reparações civis, e que, portanto, descarta-se a aplicação do prazo previsto no Código Civil estas.

¹³⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 309 e 310.

¹³⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 311.

2.2.3.3. Tratamento jurisprudencial

Esta corrente tem disputado espaço nas decisões com aquela que opta pelos prazos trabalhistas. Percebe-se de fato certa divisão nos Tribunais Regionais.

Seguem algumas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

EMENTA: DANO MORAL. ATO ILÍCITO. NOVO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. Entendimento prevalente na Turma. Prescreve em três anos a ação de indenização por dano moral postulado por ato ilícito praticado pelo empregador, na forma do art. 206, § 3º, V, do CC.¹³⁸

Decisão no mesmo sentido, no entanto, com argumento voltado para negar a prescrição trabalhista é o que segue:

EMENTA: DANO MORAL - PRESCRIÇÃO - INDENIZAÇÃO Tratando-se de demanda que envolva pretensão de natureza civil, a prescrição é a ordinariamente prevista no Código Civil, restando inaplicáveis os prazos previstos no art. 7º, inciso XXIX, da CF/88.¹³⁹

Também se verificará no tópico 2.3, em que se tratará da regra de transição disposta no artigo 2.028, que este prazo tem aplicação jurisprudencial paralela ao trabalhista, dependendo de quando tenha ocorrido o dano.

2.2.4. Prescrição decenal

Este entendimento tem sido adotado como uma forma de buscar na lei um prazo prescricional compatível com a idéia de proteção aos direitos de personalidade, sem recorrer à tese da imprescritibilidade.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 6a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0132900-46.2007.5.04.0007**. Relatora: Des. Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 10/12/2009. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 17/11/2009.

¹³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 6a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0119800-33.2008.5.04.0122**. Relator: Des. Ricardo Tavares Gehling, julgado em 11/06/2010. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 11/06/2010.

Dentre as possibilidades estudadas, esta parece ser a mais adequada à realidade das relações de trabalho. Este prazo está previsto em lei para a prescrição daquelas pretensões para as quais a lei não prevê prazo menor. Entendendo que reparação de dano não é matéria de direito do trabalho e que danos decorrentes das relações de trabalho não ensejam pretensões de mera reparação civil (artigo 206, §3º, V) só resta aplicar este prazo previsto no artigo 205 do Código Civil.

Além disso, trata-se de um prazo bem dilatado que facilitaria significativamente o acesso à justiça pelo trabalhador, que ainda poderia seguir longo tempo no mesmo contrato sem receio de perder seu direito a reparação ou de ser demitido caso resolva procurar a Justiça do Trabalho.

2.2.4.1. Argumentos favoráveis

Um dos principais defensores desta corrente é Raimundo de Melo. Como amplamente referido, esta tese se fundamenta na idéia de que está em questão, não uma reparação civil comum, mas lesões a direitos personalíssimos:

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.¹⁴⁰

¹⁴⁰ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 525 e 526.

Como visto, o autor descarta de plano as prescrições trabalhista e do inciso V, do §3º do artigo 206, do Código Civil, concluindo que deve optar subsidiariamente o prazo de dez anos previsto no artigo 205 do mesmo deste diploma.

Para este autor, no Direito do Trabalho, o estudo da prescrição deve ser norteado pelo princípio protecionista em razão de que o trabalhador por sua condição de hipossuficiência e subordinação tende a acanhar-se pelo receio de perder o emprego. Muitas vezes essa situação continua depois de encerrado o contrato de trabalho, em razão do receio de uma informação desabonadora nas referências pelo antigo empregador.¹⁴¹

Portanto, não se pode falar em inércia do credor (como na prescrição em geral) no caso de um trabalhador que deixa de reclamar algum direito durante a vigência do contrato de trabalho.¹⁴²

2.2.4.2. Argumentos contrários

Critica-se esta corrente pelo entendimento contrário de que existe norma expressa no Código Civil tratando da pretensão de reparação civil. Assim utilizando o critério da especialidade da lei, se deve aplicar esta última, em detrimento da lei geral que é aplicável somente em casos de omissão da lei.¹⁴³

Além disso, também são aplicáveis aqui todos os argumentos referidos no item 2.2.3.2, apresentados pela corrente que defende a aplicação dos prazos trabalhistas.

¹⁴¹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 526.

¹⁴² MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 527.

¹⁴³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 357 e 358.

2.2.4.3. Tratamento jurisprudencial

Da mesma forma que as demais correntes, encontra-se expressão desta na corte trabalhista da 4ª Região.

EMENTA: DANO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA PROFISSIONAL. ATO ILÍCITO. NOVO CÓDIGO CIVIL. PRESCRIÇÃO DECENAL. O dano moral postulado pela ocorrência de acidente do trabalho ou doença profissional é matéria que envolve a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito, aplicando-se ao caso o art. 205 do CC, segundo o qual prescreve em dez anos a pretensão da respectiva reparação quando a lei não lhe haja dado prazo menor.¹⁴⁴

Desta forma também se posiciona o Desembargador Cláudio Brandão, diversas vezes citado neste trabalho em decisão proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região:

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. ATIVIDADE DE RISCO ACENTUADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). Há atividades em que é necessário atribuir-se um tratamento especial, a fim de que sejam apartadas do regime geral da responsabilidade, em virtude do seu caráter perigoso, sempre presente na execução cotidiana do trabalho. Nesses setores não se pode analisar a controvérsia à luz da teoria da culpa; há risco maior e, por isso mesmo, quem o cria responde por ele.¹⁴⁵

De onde se extrai o seguinte trecho:

A meu sentir, a lesão decorrente do acidente do trabalho ou da doença profissional atinge os atributos inerentes à pessoa humana e, por isso mesmo, viola a denominada dignidade constitucional, o que faz atrair, por ausência de outra disposição normativa, a regra contida no art. 205, do CC, que o fixa em dez anos

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 6a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 0022300-87.2008.5.04.0373**. Relatora: Des. Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 22/04/2010. Disponível em <www.trt4.jus.br>. Acesso em 16/06/2010.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 2a. Turma. **Recurso Ordinário no processo nº 00089-2006-132-05-00-3**. Relator: Des. Cláudio Brandão, julgado em 12/11/2009. Disponível em <www.trt5.jus.br>. Acesso em 16/06/2010.

Acrescenta-se ainda a seguinte decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que apresenta boa fundamentação a respeito da matéria:

EMENTA: 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, nem 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, parágrafo 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 NCC¹⁴⁶

Assim como a corrente que defende a imprescritibilidade, esta também tem encontrado pouca aceitação nos tribunais, sendo muito difícil encontrar um colegiado em que a maioria adote esse prazo.

2.3. Aplicação das regras de transição no processo do trabalho

Há duas situações de transitoriedade que influem na matéria em questão. A primeira é a regra de transição adotada pelo Código Civil Brasileiro em seu art. 2.028; outra é aquela determinada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Conflito de Competência 7.204-1.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 1ª Turma – 2ª Câmara. **Recurso Ordinário no processo nº 0182400-97.2006.5.15.0108**. Relatora: Des. Mariane Khayat, julgado em 17/09/2010. Disponível em <www.trt15.jus.br>. Acesso em 18/11/2010.

2.3.1. Regra contida no artigo 2.028 do Código Civil

A regra de transição que consta no artigo 2.028 do Código Civil tem gerado diversas interpretações quanto a sua aplicabilidade no processo do trabalho.

Helder Dal Col observa que “tal dispositivo encerra uma elevada carga de injustiça que se revelará na disparidade de tratamento que deverão receber os casos em julgamento”.¹⁴⁷

De fato, feita uma simples análise prática deste dispositivo, pode-se perceber a sensação insegurança jurídica que se estabelece no ordenamento.

Analise-se a situação de um trabalhador que sofreu um acidente dez anos e um dia antes da entrada em vigor do Código Civil. Aplicando-se a regra de transição, como decorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei anterior, ele ainda contará com dez anos, sem que tenha prescrito a sua pretensão de reparar o dano sofrido, porque aplica-se o prazo da lei anterior que era vinte anos.

Agora, compare-se com outro que se acidentou exatamente dez anos antes da vigência do novo diploma (apenas um dia após o primeiro). Pela regra de transição, deverão ser considerados os prazos da lei nova e, se considerado o prazo para reparação de danos pessoais que é de três anos, ele verá sua pretensão prescrita da noite para o dia.

Pode-se imaginar também o caso de alguém cujo dano tenha ocorrido dois anos, onze meses e vinte e nove dias antes da entrada em vigor do Código Civil. Este trabalhador que contava ainda com dezessete anos para defender sua pretensão, repentinamente terá apenas um dia para tal.

Segundo Dal Col, “é justamente esta a interpretação literal que comporta o art. 2.028 e que se afigura extremamente incongruente com os princípios da justiça social e da equidade, tão propalados na nova codificação.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ DAL COL, Helder Martinez. **A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002.** Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004 R6667, p. 35.

¹⁴⁸ DAL COL, Helder Martinez. **A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002.** Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004 R6667, p. 36.

Para Helder Dal Col, a melhor seria interpretar este dispositivo à luz da irretroatividade. Desta forma, os prazos prescricionais reduzidos, seriam aplicados apenas àqueles fatos que ocorreram após a vigência no Código Civil, o que, ao menos, reduziria a injustiça, evitando a prescrição consumada de imediato. Outra solução proposta pelo autor seria uma mudança legislativa que fizesse zerar a contagem do prazo no caso de ter-se que adotar prazos menores, contando estes a partir da data de vigência da novel código.¹⁴⁹

Neste sentido, como nos mostra Dallegrave Neto, está pacificado no Supremo Tribunal Federal que “a redução do prazo prescricional, não deve ser aplicada de forma retroativa ao nascimento do direito, mas a partir da vigência da lei nova, sob pena de fulminar abruptamente direitos do jurisdicionado, mesmo sem restar caracterizada a sua inércia.”¹⁵⁰

Raimundo de Melo, por sua vez, interpreta este artigo de forma diferente. Segundo ele, ao ler-se tal dispositivo legal pode-se perceber duas situações distintas:

a primeira que trata dos prazos reduzidos pela lei nova, que continuarão sendo aqueles fixados no Código anterior, com relação às ofensas ocorrida na sua vigência [...] 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 o prazo da lei anterior.¹⁵¹

Na leitura deste autor, o legislador buscou garantir a aplicação do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal), protegendo o credor da redução dos prazos da nova ordem civil.

No entanto, esta interpretação exige um esforço bastante grande, haja vista parecer claro que a interpretação mais adequada, ainda que mais prejudicial, é aquela inicialmente apresentada por Helder Dal Col. Todavia, com a interpretação do

¹⁴⁹ DAL COL, Helder Martinez. **A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002**. Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004 R6667, p. 36 e 37

¹⁵⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 365.

¹⁵¹ MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 534.

Supremo Tribunal Federal referida por Dallegrave Neto, a segurança jurídica fica suficientemente restabelecida.

2.3.2. Regra estabelecida no Julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir pela competência da Justiça do Trabalho para conhecer ações de reparação de danos decorrentes das relações de trabalho, estabeleceu que aquelas ações que pendessem de resolução de mérito na data da vigência da Emenda Constitucional 45 fossem remetidas da Justiça Comum à especializada, permanecendo as sentenciadas na origem. Evidentemente que a partir da decisão do Pretório Excelso, as novas ações passaram a ser ajuizadas diretamente na nova justiça competente.

Há que se observar que até então, tanto o STJ, quanto o STF tinham entendimento pacífico de quanto a competência da Justiça Comum para tais lides e a jurisprudência uniformizada sobre o tema.¹⁵²

De tal forma, não poderia o jurisdicionado esperar que, antes da alteração de competência, se aplicasse regra de prescrição diferente daquelas jurisprudencialmente aceitas.

Desta forma, como será analisado, a jurisprudência tem prudentemente adotado nova regra de prescrição a contar da entrada em vigor da Emenda 45.

¹⁵² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 361.

2.3.3. Tratamento jurisprudencial

A jurisprudência trabalhista tem se orientado no sentido de aplicar, para as ações cujo evento danoso foi anterior à Emenda Constitucional 45, os prazos civis com a aplicação da regra de transição do artigo 2.028, suprarreferido e, para aquelas cuja pretensão surgiu posteriormente à alteração constitucional, os prazos trabalhistas. Evidentemente que aqueles que entendem pela aplicação dos prazos previstos no Código Civil aplicam simplesmente a regra de transição.

A decisão a seguir é bastante esclarecedora quanto à forma de aplicação das regras de transição, segundo a jurisprudência dominante.

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. I - A SBDI-1 do TST tem firmado seu entendimento no sentido de que a prescrição trabalhista nas ações de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho somente tem aplicação no caso de infortúnios ocorridos após a definição da competência da Justiça do Trabalho no bojo da Emenda Constitucional 45/2004, por ser indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao evento nessa hipótese. II - Entende aquela douda Subseção que, para os infortúnios do trabalho ocorridos antes da referida definição, aplica-se ou a prescrição vintenária do Código Civil anterior ou a trienal prevista no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, segundo a regra de transição aí erigida no artigo 2.028, levando-se em consideração que, para a contagem do prazo trienal, o marco inicial é a data de entrada em vigor do novo Código, ou seja, 11/1/2003. III - Na espécie, o acidente ocorreu em 1996, circunstância que, à luz do entendimento firmado pela SBDI-1 do TST, atrai a aplicação do prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, em observância à regra de transição de seu artigo 2.028, já que não transcorridos mais de dez anos entre a data do infortúnio e a data de entrada em vigor da nova lei civil em 11/1/2003. IV - Considerando que a recorrida teria três anos, contados desde essa data, para ajuizar a presente reclamação, ou seja, até 11/01/2006, depara-se com a prescrição da pretensão da reclamatória ajuizada em 27/6/2007, sendo irrepreensível a decisão regional que decretou a prescrição, extinguindo o processo com

resolução do mérito, com relação à indenização por danos morais, estéticos e materiais. V - Recurso conhecido e desprovido.¹⁵³

Deve-se, portanto, identificar se a pretensão surgiu antes ou depois da vigência da Emenda 45. Se posterior, aplicam-se os prazos quinquenal e bienal; se anterior, aplica-se os prazos civis, com observância à regra de transição do artigo 2.028 do Código Civil.

2.4. Início da contagem do prazo prescricional

Ainda é importante ressaltar que independentemente de qual prazo prescricional seja adotado, este iniciará a ser contado da ciência inequívoca do dano.

Quando tratamos de acidentes de trabalho que resultam em incapacidade imediata, fica fácil identificar a data da ciência inequívoca do dano, que será a mesma do acidente.

Quando se trata de doenças ocupacionais, no entanto, se encontra quando algumas dificuldades em determinar o marco inicial da contagem, porque dependo da doença, as consequências são mais ou menos demoradas. Pode-se tomar como exemplo a perda auditiva que decorre da exposição a ruídos. Essa perda costuma ocorrer lentamente ao longo da vida profissional do empregado que, todavia, terá conhecimento inequívoco do grau da sua incapacidade quando se submeter a exames médicos. Assim também ocorre com a silicose – doença característica dos trabalhadores em minas, que decorre da lenta e contínua absorção de partículas minerais ao longo da vida.

Como nos explica Sebastião de Oliveira, "o adoecimento é um processo progressivo e gradual que pode levar vários anos até atingir o grau irreversível de

¹⁵³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. **Recurso de Revista no processo nº 078700-63.2007.5.03.0057**. Relator: Min. Antônio José de Barros Levenhagen, julgado em 23/06/2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 18/11/2010.

incapacitação total ou parcial para o trabalho.”¹⁵⁴ Normalmente ao longo do adoecimento a vítima se submete a várias consultas médicas, tratamentos diversos, perícias e intervenções cirúrgicas, buscando readquirir a capacidade laboral.

Para sanar tal problema a jurisprudência se posicionou no sentido de considerar a data da ciência inequívoca, aquela em que o trabalhador teve diagnosticada a sua incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido é a Súmula 230 publicada em 1963 pelo Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 230 – Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963

A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade.¹⁵⁵

Assim também se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

SÚMULA Nº 278 - 14/05/2003 - DJ 16.06.2003

Termo Inicial - Prazo Prescricional - Ação de Indenização - Incapacidade Laboral.

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral.¹⁵⁶

Orientação em igual direção foi tomada na Primeira Jornada de Direito e Processo do Trabalho, promovida pela ANAMATRA e TST, em novembro de 2007, foi aprovado o Enunciado 46 que versa da seguinte forma:

ACIDENTE DE 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 mental.¹⁵⁷

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 326.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

¹⁵⁷ ANAMATRA. **Enunciados aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdf> Acesso em 18/11/2010.

Assim decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL EQUIPARADA AO ACIDENTE DE TRABALHO. MARCO INICIAL. A fixação do marco inicial da fluência do prazo prescricional para a pretensão de indenização por dano moral decorrente de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho é questão tormentosa, dada a dificuldade em se estabelecer a data do ato lesivo, já que, como sói acontecer, tende a se manifestar de forma gradativa e progressiva. Assim, embora não esteja atrelada especificamente à concessão de aposentadoria por invalidez, na medida em que a doença ocupacional pode ocasionar também uma redução da capacidade para o trabalho e não apenas culminar com a incapacidade absoluta, não se pode olvidar que para a ciência da incapacidade laborativa, deve ser considerado como marco inicial da fluência da prescrição o momento em que a empregada tomou conhecimento da efetiva extensão do dano e de sua inequívoca ocorrência, o que coincidiu com a concessão da aposentadoria por invalidez. Essa é a exegese da Súmula nº 278 do c. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁵⁸

Pode-se concluir, portanto, que o marco inicial contagem de prazo prescricional para as pretensões que decorrem de doenças laborais, deve o momento em que se caracterizou e a vítima teve ciência da perda total ou parcial da sua capacidade laborativa, não havendo qualquer vinculação direta com a data da extinção do contrato de trabalho.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. **Recurso de Revista no processo nº 93600-44.2008.5.18.0010**. Relator: Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 23/06/2010. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em 19/11/2010.

CONCLUSÃO

Este trabalho buscou é estudar o instituto da prescrição e sua aplicação nas ações de reparação de danos decorrentes das relações de trabalho após a promulgação da Emenda Constitucional 45, que declinou a competência destas para a Justiça do Trabalho.

Inicialmente, ao estudar o fundamento do instituto da prescrição, chegou-se à conclusão de que a finalidade da sua existência é a necessidade de paz social e a segurança jurídica.

Analisando a posição doutrinária, percebeu-se quatro correntes de interpretação sobre o prazo prescricional que deve ser adotado: imprescritibilidade das ações, prazo prescricional trabalhista, prazos trienal e decenal civil.

Na jurisprudência analisada, encontrou-se a aplicação de todas essas correntes com diferentes importâncias.

Ao revisar as regras de transição, foi possível identificar interpretações que poderiam resultar em situações nas quais uma pretensão que demoraria muitos anos para prescrever, subitamente prescreve.

Conclui-se, por todo o visto, que ainda há grandes divergências a respeito do prazo prescricional adotado nas ações objeto deste estudo. Existe uma posição dominante, inclusive no Tribunal Superior do Trabalho, de que devem ser adotados os prazos quinquenal e bienal trabalhista para os danos ocorridos após a o advento da Emenda 45 e o prazos civis de três anos (artigo 206, §3º, inciso V do Código Civil de 2002) e vinte anos (art. 177 do Código Civil de 1916), respeitada a regra de transição do artigo 2.028, para os fatos gravosos anteriores. Todavia, entendimentos de que aplica-se o prazo trienal civil também aos fatos posteriores à alteração de competência não são raros e encontra-se com alguma frequência nos tribunais decisões adotando o prazo de dez anos do artigo 205 do Código Civil.

Os acórdãos apresentados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região são emblemáticos em mostrar a diversidade de orientações adotadas. Um reclamante que teve sua ação extinta em razão de o magistrado de primeiro grau entender estar a pretensão prescrita, seja porque transcorridos dois anos do fim do contrato de trabalho, seja porque passados mais de três anos da ocorrência do dano, pode buscar revisão na segunda instância e torcer para que seu Recurso

Ordinário seja distribuído a uma Turma que tenha entendimento que lhe seja favorável.

Esta situação exemplificativa demonstra que, no caso das ações de reparação de dano decorrentes das relações de trabalho, o instituto jurídico prescrição tem servido muito mais para gerar insegurança jurídica, em sentido contrário à sua razão de existir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil Introdução**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 672 p.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; NETTO, Silvia M. L. B. de R.. **Prescrição e decadência no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996. 151 p.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. 391 p.

BRASIL. **Consolidação da Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro. 1943. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>> Acesso em

_____. **Código Civil**. Rio de Janeiro. 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm> Acesso em 21/11/2010.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Brasília. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 21/11/2010.

_____. **Constituição Federal**. Brasília. 1988. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 21/11/2010.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Livro de Súmulas, Orientações Jurisprudenciais- SBDI-1, SBDI-2 e SDC e Precedentes Normativos. Disponível em <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Index_Enunciados.html> Acesso em 20/10/10

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. 570 p.

DAL COL, Helder Martinez. **A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002.** Síntese Trabalhista Porto Alegre v.16 n.177 p.30-39 mar 2004

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. 429 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho .** 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. 1344 p.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de. **Prescrição trabalhista.** 1. ed. Porto Alegre: IOB - Síntese, 2002. 192 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. I. 498 p.

LEAL, Antonio Luis da Camara. **Da prescrição e da decadência.** Rio de Janeiro: Forense, 1959. 428 p.

MALLET, Estêvão. O novo Código Civil e o direito do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15 Região Campinas n.22 p. 55-70 jan./jun. 2003.**

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 4. ed. São Paulo: Ltr, 2010. 559 p.

MOLINA, André Araújo. **A prescrição das ações de responsabilidade civil na Justiça do Trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1378, 10 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9698>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. 520 p.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado..** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. 60v. v.6.

SILVEIRA, Túlio Mano da. Prescrição nas reclamações trabalhistas decorrentes de acidentes de trabalho depois da emenda nº 45? - parte final. **RDT: Revista do Direito Trabalhista**. Brasília, v. 16, n. 08, p. 25-29, ago. 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho São Paulo** v.70 n.5 p.535-47 maio 2006 R8278. São Paulo, v.70 n.5 p.535-47 maio 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. 662 p. ; v.1.