

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
– PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO
TRABALHO

A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO – ESTUDO A
LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

SÃO PAULO
2010

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
– PUC/SP
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO,
APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO
TRABALHO**

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO – ESTUDO A
LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004**

JOÃO ROBERTO LINS ROSA

MONOGRAFIA APRESENTADA À
COORDENADORIA GERAL DE
ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO – COGEAE, DA PONTIFÍCIA
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO –
PUC/SP, COMO EXIGÊNCIA PARA OBTENÇÃO
DO TÍTULO DE ESPECIALISTA EM DIREITO DO
TRABALHO.
ORIENTADORA: PROF^a CRISTINA PARANHOS
OLMOS

**SÃO PAULO
2010**

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho as pessoas mais importantes da minha vida, quais sejam: todos os professores com os quais tive o prazer de me deparar no contínuo e instigante processo de aprendizagem da vida, quer sejam das bancas escolares ou fora delas, especialmente minha mulher Regina Rosa e meus pais Regina e Expedito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores Cristina Paranhos Olmos e Werner Keller pela dedicação e incentivo ao estudo.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a prescrição aplicável nos casos de indenização decorrente de acidente do trabalho de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004, que alterou a redação do artigo 114 da Carta Magna modificando a competência para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, atribuindo-a à Justiça Especializada do Trabalho. O objetivo deste trabalho é apresentar as diversas aplicações utilizadas atualmente pelos Magistrados e defendidas pelos doutrinadores, analisando as respectivas construções. Visando aprofundar o conhecimento sobre o tema para a elaboração do trabalho, o método utilizado foi à consulta em obras de eminentes autores deste campo do direito, e a pesquisa de jurisprudência, artigos e pareceres sobre o assunto.

Palavra-chave: prescrição; indenização; acidente de trabalho.

SUMÁRIO

DEDICATÓRIA

AGRADECIMENTOS

RESUMO

1. INTRODUÇÃO	08
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.1. Do instituto da prescrição	
2.2. Dos prazos prescricionais no direito civil	
2.3. Dos prazos prescricionais no direito do trabalho	
3. DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/ 2004	25
4. DA RESPONSABILIDADE	31
4.1. Da responsabilidade contratual	
4.2. Da responsabilidade extracontratual ou aquilana	
4.3. Da responsabilidade objetiva	
4.4. Da responsabilidade subjetiva	
4.5. Da responsabilidade trabalhista como premissa aplicável ao estudo da prescrição	
5. DO POSICIONAMENTO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO APLICÁVEL NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO	49
5.1. Da corrente que defende a imprescritibilidade da pretensão	
5.2. Da corrente que defende a aplicação da prescrição civil – artigo 206, § 3º, inciso V, CC	
5.3. Da corrente que defende a aplicação da prescrição trabalhista – artigo 7º, inciso XXIX, CF	

5.4. Da corrente que defende a aplicação da prescrição civil - artigos 177 (CC/1916) e 205 (CC/ 2002)

6. CONCLUSÃO

79

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APÊNDICE A – ÍNTEGRA DOS ACÓRDÃOS MENCIONADOS NO ESTUDO

1. INTRODUÇÃO

Ao estudar e analisar o instituto da prescrição nos âmbitos civil e trabalhista constatou-se ser esta uma complexa tarefa no que concerne a aplicação de deste instituto nas ações decorrentes do acidente do trabalho. Tal dificuldade surge da divergência entre doutrinadores e magistrados acerca da prescrição a ser aplicada nestas ações face à alteração que trouxe a emenda Constitucional nº 45/2004.¹

Com a alteração de competência para julgar os litígios de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho restaram diversas dúvidas acerca do tratamento processual e material das referidas ações, das quais destacam-se: a) a real competência da justiça do trabalho para julgar referidas ações; b) como seriam tratadas as ações que já estavam em andamento antes da promulgação da emenda constitucional e c) a prescrição a ser aplicada nestes casos.

Inicialmente as dúvidas relativas a real competência da justiça do trabalho para julgar as ações indenizatórias e como seriam tratadas as ações distribuídas antes da emenda constitucional foram solucionadas pelo Supremo Tribunal Federal, através dos votos do

¹ - BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A E 130-A, e da outras providencias. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 2004. Col. 3, p. 000009.

pleno no julgamento do conflito de competência nº 7204 ², que concluiu pela competência da justiça do trabalho para julgar referidas ações.

Posteriormente, com base nos reiterados julgamentos do Supremo Tribunal Federal com relação a matéria, esta foi totalmente pacificada por força da edição da Súmula Vinculante nº 22, aprovada na Sessão Plenária do STF de 02/12/2009 e publicada no diário oficial de 11/12/2009, cujo texto é abaixo reproduzido:

“A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.”

Ressalte-se que o mesmo ocorreu no tocante as ações em curso antes da promulgação da emenda constitucional, restando consignado que as ações distribuídas antes de emenda constitucional que contivessem resolução do mérito permaneceriam na justiça comum, enquanto aquelas que não possuísem resolução do mérito deveriam ser remetidas à justiça do trabalho competente, com a ressalva de serem mantidos e aproveitados todos os atos processuais praticados na justiça comum.

Desse modo, as duas primeiras questões controvertidas com relação ao tratamento processual da matéria foi solucionado por força do posicionamento e interpretação do STF em relação mesma.

² Acórdão disponível no Apêndice A

No entanto, permanece a controvérsia acerca do instituto da prescrição que deve ser aplicado nestas ações, havendo atualmente vários posicionamentos tanto dos doutrinadores quanto da jurisprudência que apresentam opiniões divididas, prevalecendo atualmente quatro correntes distintas.

- A primeira das correntes defende a imprescritibilidade das pretensões advindas das ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho;
- A segunda corrente afirma que o prazo aplicável nestas ações é o de 3 anos previsto no direito civil, tal qual preconizado pelo artigo 206, § 3, inciso V do Código Civil de 2002;
- A terceira corrente sustenta a aplicação da prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, qual seja o prazo decadencial de 02 anos após o término do contrato de trabalho;
- A última corrente aduz que o instituto prescricional aplicável nestes casos é o previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002 (10 anos), para as ações posteriores a vigência do novo código, e o previsto no artigo 177 do Código Civil de 1916 (20 anos) para as ações propostas na vigência desse, respeitando-se a regra de transição prevista no artigo 2.028 do novo código civil³.

³ 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.

Assim, o trabalho proposto é o estudo acerca das correntes trazidas pelos doutrinadores e jurisprudência bem como suas aplicações no atual quadro jurídico.

2. DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O instituto da prescrição foi construído ao longo dos séculos por romanos e pelos povos germânicos, com finalidades nobres que poucas vezes sofreu contestações. A primordial explicação para a criação deste instituto se encontra na segurança jurídica pela qual a prescrição procura zelar, correspondendo a um anseio de toda a sociedade.

Nesse sentido, nos ensina Venosa⁴:

O tempo exerce influência abrangente no Direito, em todos os campos, no direito público e privado. Se a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, haveria instabilidade social. O decurso do tempo, em lapso maior ou menor, deve colocar uma pedra sobre a relação jurídica cujo direito não foi exercido.

Analisando a evolução histórica do instituto da prescrição, a primeira referência que demonstra o nascimento da idéia da prescrição pode ser encontrada no livro das leis do povo hebreu, posteriormente incorporado pela Bíblia no Deuteronômio⁵, no qual os credores eram instados a fazer uma remissão, definitiva ou provisória, aos devedores ao final de sete anos, a fim de que nenhuma incerteza perdurasse por tempo maior.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte Geral* p. 521

⁵ (15, 1-3)

O processo romano era composto por duas fases, sendo a primeira perante a autoridade encarregada dos negócios da justiça, conhecido como Pretor, e outra perante o Juiz.

Inicialmente, no primitivo processo das *legis actiones* o pretor se detinha a conceder a ação à parte e indicar a autoridade judicial apropriada, mais tarde no sistema do processo formulário o pretor passou a dispor de maior liberdade, podendo conceder à parte uma ação não prevista em lei, que ficou conhecida como ação pretoriana.

Ao conjunto desses preceitos, se deu o nome de direito pretoriano ou direito honorários. E é justamente pelo direito pretoriano que aflorou a prescrição.

Durante a organização do processo o pretor nomeava o Juiz para julgar aquela causa e simultaneamente definia as bases dos fatos e dos fundamentos da pretensão e do pedido, abaixo da referência ao nome da autoridade escolhida o pretor deixava alguns escritos, anteriores a narração dos fatos, a título de recomendação.

Como exemplo menciona Carpenter *apud* de Mateus da Silva⁶

Em certas ações de reivindicação, o pretor recomendava ao Juiz que, diante da demora de mais de dez anos e estando comprovados o justo título e a boa-fé, devesse o réu ser absolvido.

⁶ DA SILVA. Homero Mateus. *Estudo Crítico da Prescrição Trabalhista* p. 18.

Esses comentários ficaram conhecidos como *praescriptio*, pois eram inseridos preliminarmente aos demais componentes. Assim, aos poucos toda vez que o pretor ou a defesa inovavam o efeito do escoamento de tempo sobre a pretensão tardia dizia-se ter havido prescrição.

Consagrada pelo direito pretoriano, a prescrição se generalizou e no ano de 424 d.C. foi determinado que todas as ações fossem sujeitas aos prazos prescricionais.

O instituto da prescrição nascido no direito romano teve forte influência na compilação das constituições imperiais, influenciando as compilações legislativas empreendidas por Portugal que por sua vez influenciaram o direito brasileiro.

A primeira manifestação da prescrição se verifica nas Ordenações Afonsinas (1446) e após nas Ordenações Manuelinas (1521) por meio de frases elaboradas que mencionam “uma certa perda do direito de ação”.

Segundo Mateus da Silva⁷, o título LV, parágrafo segundo do Livro III das Ordenações Afonsinas refere-se à existência de uma ação “tolhida e aniquilada”, pela incúria do interessado, dentro do conceito então predominante da prescrição como castigo para o credor inativo. O título XXXVIII, do Livro III das Ordenações Manuelinas, segue semelhante posição.

⁷ DA SILVA. Homero, Ibid p. 20.

Mais tarde, devido à fatos históricos derivados da queda da Dinastia de Avis e da anexação de Portugal à Espanha, se fez necessário uma nova consolidação legislativa, conhecida como Código Filipino. Nesta nova consolidação o instituto da prescrição permaneceu consagrado.

Dentre outras referências, a prescrição aparecia com destaque nas Ordenações Filipinas, particularmente no Livro III, Título LXXIX, da seguinte forma:

E passados os ditos trinta annos, não poderá ser mais demandado por essa cousa, ou quantidade, por quanto por a negligência que a parte teve, de não demandar em tanto tempo sua cousa, ou dívida, havemos por bem, que seja prescripta a aução, que tinha para demandar. Porém esta Lei não haverá lugar nos devedores, que tiveram má fé; porque estes taes não poderam prescrever per tempo algum, por se não dar occasião de peccar, tendo o alheio indevidamente.⁸”

Além dessa clássica referência à prescrição e ao requisito da boa-fé, as Ordenações Filipinas também contemplam a existência de algumas pretensões imprescritíveis, sob a denominação de ações perpétuas, como no Livro III, Título IV, e enquanto haja vedação legal, como no Livro II, Títulos XLV, § 56, e LIII, § 5.

Por fim, merece referência o Livro I, Título LXXXIV, § 30, em que se encontra a fixação em apenas três meses de prescrição para salários atrasados de tabeliães e escrivães, sob pena de “nem sejam isso mais ouvidos”.

⁸ DA SILVA. Homero Mateus op. cit., p. 22

Depois da definição da prescrição, o Título LXXIX concebe a citação como causa interruptiva do prazo e determina que contra o menor de 14 anos não fluam os prazos, ressaltando-se que essa idade foi fixada pelo Estatuto do Trabalhador Rural, de 1963, em dezesseis anos e mais tarde pela CLT e Lei do Trabalhador Rural, de 1973, em dezoito anos. Todavia, as Ordenações ofereciam regra intermediária, para as pessoas de 14 a 25 anos, durante a qual se dispunha do chamado benefício de restituição, contra aquele que houvesse negligenciado a promoção e a defesa dos interesses do jovem.

Curioso é o fato de que mesmo após a independência do Brasil, o Código Filipino permaneceu vigente no país, sendo que somente após a promulgação do Código Civil de 1916 o Brasil teve sua própria legislação infraconstitucional, inclusive fortemente influenciada pelas Compilações Filipinas.

Conforme preconiza Mateus da Silva ⁹:

No Brasil, apesar da independência em relação aos portugueses haver sido proclamada em 1822, a Assembléia Geral Constitucional e Legislativa do Império do Brasil deliberou a manutenção das Ordenações Filipinas até a organização de novos códigos. Como o código civil brasileiro passou a ter vigência em 1 de janeiro de 1917, essa passou a ser a data que marca a expiração do longo decreto. Antes disso, meras derrogações pontuais haviam surgido, tais como aquelas relacionadas com matéria criminal do código penal de 1830 e do código de processo penal de 1832, matéria mercantil, marítima e falimentar do código comercial de 1850 – a primeira lei a tratar expressamente da prescrição no direito brasileiro – e algumas matérias processuais tratadas pelo regulamento 737 de 1850.

⁹ DA SILVA. Homero Mateus Ibid p. 22

Portanto, a primeira legislação brasileira que tratou do instituto da prescrição foi o Código Civil de 1916 que consagrou a idéia de prescrição trazida nas Ordenações Filipinas que teve grande influência e relevância na definição do conceito e dos fundamentos da prescrição utilizada no Brasil como “a perda do direito de ação”.

Há controvérsia na doutrina brasileira se a prescrição extingue a ação ou se extingue o direito, o professor Venosa¹⁰ menciona em sua obra que historicamente a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação, sendo que o direito poderia sobreviver à ação. A inércia é causa eficiente da prescrição, não podendo ter como objetivo imediato o direito, uma vez que o direito incorporá-se ao patrimônio do indivíduo, nesse sentido com a prescrição perece o exercício do direito e não o direito propriamente dito.

2.2. DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO DIREITO CIVIL

O instituto da prescrição inicialmente previsto no Código Civil de 1916 previa os prazos prescricionais em seus artigos 177, prescrevendo em 30 anos as ações pessoais, em 10 anos as ações reais, entre presentes e em 20 anos as ações reais entre ausentes.

Mais tarde, referido artigo foi modificado pela lei 2.437/55 que reduziu de 30 para 20 anos a prescrição das ações pessoais, e de 20 para 15 anos as ações reais entre ausentes.

¹⁰ VENOSA. Sílvio de Salvo Ibid p. 525

Ainda, o dispositivo legal previa a regra geral para os prazos de prescrição, sendo que todas as situações que não se encontravam no prazo especial previsto no rol do artigo 178 seriam reguladas pelo artigo 177, bem como os prazos previstos nos códigos.

Nota-se que a legislação mencionada distinguia as ações pessoais das ações reais, enquanto a primeira visava o cumprimento de uma obrigação e possuía prazo prescricional de 20 anos, a segunda se fundava em direito real e possuía prazo prescricional equivalente aos prazos estabelecidos pelo usucapião.

Nesse sentido, os prazos de prescrição ordinária eram os do artigo 177 e os prazos da prescrição especial estavam no artigo 178, ambos do dispositivo legal.

Previo também o código de 1916 as ações que seriam imprescritíveis. O dispositivo legal trazia como regra geral a prescritibilidade das ações, no entanto continha exceções de ações que não estavam sujeitas ao instituto da prescrição. Aludida idéia de imprescritibilidade permaneceu na criação do código civil vigente de 2002.

Nesse sentido, os dispositivos legais defendem a idéia de que existem certas relações jurídicas que são incompatíveis e/ou inconciliáveis por sua natureza, com a prescrição e com a decadência, como por exemplo, os direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a nacionalidade, bem como as chamadas ações de estado de família, como a separação judicial, investigação de paternidade, dentre outras exceções.

Os direitos da personalidade, que são direitos humanos fundamentais na sua essência, têm como características, entre outras, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade (Código Civil, artigo 11). Isto quer dizer que não obstante a inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. O que pode prescrever, conforme seja o entendimento, é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos¹¹.

O código civil de 2002 trouxe algumas alterações acerca do instituto da prescrição e seus prazos, de importante relevância.

O artigo 189 do Código de 2002, abre o capítulo, dispondo:

Violado o direito subjetivo, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”.

O artigo 205 fixa a prescrição ordinária, para qualquer situação, em 10 anos, não mais distinguindo as ações reais das pessoais. O artigo 206 elenca os prazos especiais, estipulando prazos de 1 a 5 anos. Importante ressaltar a previsão no artigo 206, § 3º, inciso V, do prazo prescricional de 3 anos para a pretensão da reparação civil.

¹¹ MELO, Raimundo Simão. Prescrição nas Ações Acidentárias Sob o Enfoque da Tutela dos Direitos Humanos p. 378

2.3. DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS NO DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho ainda é um ramo, do ponto de vista histórico, muito recente no Brasil. Foi com muito esforço que doutrinadores juntamente com o esforço dos próprios operários conseguiram a consolidação da autonomia do direito do trabalho perante o direito civil.

De fato, as diversas diferenças existentes entre os dois ramos do direito e a natureza jurídica do direito tutelado por ambos, tendo em vista a existência de princípios específicos e peculiares do direito dos trabalhadores, fez nascer a idéia de uma Consolidação de Leis específicas.

No entanto, como toda matéria recém desenvolvida, boa parte de seus conceitos e idéias, foram aproveitados do direito civil que ainda é muito utilizado e aplicado na justiça especializada.

O instituto da prescrição é um dos exemplos de aproveitamento das idéias do direito civil em sua construção e aplicação ao longo dos anos.

Nesse sentido, no que tange à prescrição trabalhista, esta foi introduzida pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei 5.452/1943) que previa a prescrição em 2 anos do direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente.

Mais tarde, pela primeira vez na história das constituições brasileiras, a Constituição Federal de 1988 trouxe a baila novo prazo prescricional, aplicável ao direito do trabalho, em seu artigo 7º, inciso XXIX¹², que prevê o prazo prescricional de 5 anos até o limite de 2 anos após a extinção do contrato.

A razão pela qual um prazo prescricional se encontra disposto no texto constitucional é algo que até hoje não foi explicado veementemente, mas podemos entender aludido acontecimento inédito diante dos fatos históricos em que a Carta Magna foi confeccionada, haja vista os 20 anos de ditadura militar que o país sofreu antes da constituição da carta magna. Nesse sentido, fica fácil compreender a preocupação do legislador em disciplinar vários institutos de matérias não constitucionais, com o temor de novo golpe militar abalando as estruturas do Estado.

Em que pese o prazo prescricional trabalhista tenha recebido tratamento de norma constitucional, não se trata de um direito fundamental, configurando apenas mera questão de cunho processual, nesse sentido a prescrição não perdeu suas características de preceito ordinário, sendo certo que sua natureza constitucional somente é aceita no sentido formal.

Nesse sentido, o artigo 11 da CLT foi adaptado ao referido comando constitucional, pela Lei nº 9.658/98, repetindo a previsão constitucional da prescrição.

¹² O dispositivo possuía redação diferente, dando prazo maior ao rurícula. Artigo alterado pela EC 28/2000.

De fato, a prescrição trabalhista gera grande discussão entre os doutrinadores, posto que o prazo estabelecido demonstra-se um tanto quanto curto perante a realidade das condições de muitos dos trabalhadores no país, bem como diante da hipossuficiência do trabalhador em relação ao seu empregador.

Muitos entendem que a idéia do instituto da prescrição trazida pelo direito civil não pode ser a mesma utilizada no direito do trabalho, uma vez que os princípios que regem este ramo do direito não se confundem com os que regem aquele. Os autores defendem a utilização do instituto da prescrição com adaptações aos seus princípios e singularidades.

Realmente, entendemos que o prazo de 5 anos, respeitados o máximo de 2 anos após a extinção do contrato para ingressar com a ação, se demonstra um tanto quando inadequado do ponto de vista da realidade do país em razão de diversos fatores.

O primeiro fato apontado é o acesso à justiça. Deixando de lado a realidade das grandes cidades como São Paulo que possuem um acesso à justiça maior e melhor, mas ainda falho, as cidades do interior e as cidades dos campos rurais possuem pouca informação e limitado acesso à justiça aos trabalhadores, razão pela qual o prazo de 2 anos após a extinção do contrato de trabalho se demonstra curto perante a realidade desses trabalhadores.

O segundo fator que pode ser trazido a baila é a rara ocorrência de um empregado ingressar com reclamação trabalhista em face de seu empregador durante a vigência do contrato de trabalho, diante do temor do desemprego que abala toda a sociedade brasileira por ser uma realidade no Brasil, além do desconhecimento da maioria dos trabalhadores e até de alguns profissionais do direito do instituto da rescisão indireta do contrato de trabalho¹³.

Ainda como terceiro fator, destaca-se a troca de informações existentes entre as empresas e a constante necessidade da entrega de boas referências da empresa anteriormente contratante do trabalhador. Esses fatos fazem com que os trabalhadores tenham receio de ingressar com a reclamação trabalhista, uma vez que as empresas dificilmente irão contratar um empregado que possua reclamação trabalhista contra outra empresa, com medo de que o mesmo lhes possa ocorrer.

Esse é o entendimento de Viana apud Mateus da Silva¹⁴

O direito do trabalho nasceu dentro do sistema capitalista, para reduzir seus efeitos mais perversos e com isso legitimá-lo. Serve, assim, a dois senhores(...) Embora seja o único remédio, a justiça só pode ser acionada depois que o empregado perde o emprego, já que de outro modo será ela própria que provocará a sua perda. É preciso considerar ainda o grande número de trabalhadores que não procura a justiça mesmo depois de perder o emprego, com medo da retaliação de antigos empregadores, que podem se negar, por exemplo, a lhes fornecer a famosa carta de referência que vale como atestado de boa conduta. Assim, embora o

¹³ Artigo 483 as CLT.

¹⁴ DA SILVA. Homero Mateus Ibid p. 79

número de causas seja grande, ainda é muito menor do que seria se o acesso à justiça se generalizasse.

Ainda, citamos a indagação de Souza apud Mateus da Silva¹⁵

Diante da falta dolosa ou culposa do empregador e da hipossuficiência do obreiro, seria justo aplicar-se ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho o instituto da prescrição em nome de uma ambígua paz social?

Por outro lado, existe a argumentação de que as relações jurídicas trabalhistas desprovidas de prazos prescricionais seriam fonte de conflitos permanentes e exacerbados, mais do que decorre da sua própria natureza.

A idéia que deixa prevalecer a aplicação do instituto da prescrição no direito do trabalho é a idéia da garantia de um bem jurídico maior, o da segurança jurídica. Nesse entendimento, desmedida proteção ao hipossuficiente não pode significar o desequilíbrio da paz social que o instituto da prescrição visa proteger.

Diante dos argumentos mencionados, o entendimento mais coerente que visa atender tanto aos princípios que regem o direito do trabalho quando ao princípio da segurança jurídica seria a manutenção do instituto da prescrição, no entanto com prazos mais longos, de acordo com os princípios que regem este ramo do direito e a realidade das partes tuteladas pela justiça do trabalho.

¹⁵ DA SILVA. Homero Mateus Ibid p. 80

Inclusive houve proposta de Emenda Constitucional n. 475 de 2001, do deputado Doutor Hélio, que sugeria nova redação ao inciso XXIX do artigo 7º, estabelecendo prazo prescricional de dez anos para reivindicação dos direitos trabalhistas. Salientamos que a proposta recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de redação, com a seguinte justificação:

A atual redação do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, contempla o prazo prescricional de 5 anos para que o trabalhador, tanto urbano, quanto rural, possa reivindicar direitos oriundos da relação de trabalho. Entendemos que esse prazo é por demais exíguo, razão pela qual deve ser estendido para 10 anos. É de conhecimento de todos que, durante a vigência da relação de trabalho, o trabalhador, quando tem algum direito violado, não pleiteia de plano, com receio de perder seu emprego. Assim, muitas injustiças são cometidas e o trabalhador, quando busca seus direitos perante a Justiça do Trabalho, geralmente na condição de desempregado, vê-se obrigado a pleitear tão somente, o último quinquênio, tendo, ainda, de observar o biênio após a extinção do contrato de trabalho com mais um limite. (...) É plenamente justificável a ampliação do prazo prescricional de direitos trabalhistas, por se tratar de justiça social. Não estamos propondo que se possa pleitear direitos por todo e qualquer período trabalhado e quando bem se entenda, mas, somente, por uma década e até o limite de dois anos, findo o contrato de trabalho. Dessa forma, fica preservada a segurança das relações jurídicas firmadas entre capital e trabalho, ao mesmo tempo em que se faz justiça com a classe trabalhadora(...). Os créditos trabalhistas, inequivocamente, têm natureza alimentar, não sendo razoável permitir-se que prescrevam no exíguo período de 5 anos.

De acordo com nosso entendimento, parece que a idéia esboçada é a mais coerente com os interesses de ambas as partes, no entanto nos resta aguardar a eventual aprovação do projeto no congresso nacional.

Finalmente pode-se extrair o conceito de prescrição como sendo o instituto que torna inexigível o direito subjetivo material em razão de inércia do seu titular. Nesse sentido quando um sujeito tem seu direito violado ele passa a ser titular de uma pretensão, após o prazo prescricional, essa pretensão torna-se inexigível.

3. DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004

Antes do estudo das correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, necessária se faz uma breve memória acerca dos entendimentos relativos a matéria antes da promulgação de emenda constitucional nº 45/2004.

A competência da justiça do trabalho para apreciar o pedido de reparação do dano moral e material sempre foi matéria muito controvertida.

Antes da promulgação da emenda constitucional nº 45/2004 e até mesmo antes da entrada em vigor da Carta Constitucional de 1988 a doutrina já se dividia acerca desta matéria.

Haviam duas grandes correntes. A primeira delas, da Teoria Positivista, sempre entendeu ser a justiça do trabalho competente para apreciar estes litígios. A segunda corrente, da Teoria Negativista, defendia a incompetência da justiça especializada para o julgamento destas ações. Podemos ilustrar esta última corrente com os nomes dos seguintes doutrinadores: Floriani Correa Vaz da Silva, Francisco Antonio de Oliveira, Arnaldo Lopes

Sussekind, Valentim Carrion, Pinho Pedreira, Valdir Florindo, Eduardo Gabriel Saad, Sérgio Pinto Martins, dentre outros¹⁶.

Como ponto fundamental da corrente positivista temos a idéia que: A justiça comum não tem competência para apreciar a improbidade trabalhista inerente ao contrato de trabalho, cuja inexistência daria ensejo ao dano moral trabalhista. É preciso que o judiciário trabalhista esteja próximo aos conflitos de sua órbita, pois a justiça comum não está. Aliás nunca esteve, até porque não é essa sua jurisdição, do que resultou a criação de uma justiça especializada. O dano moral que pode ser postulado na Justiça comum é aquele sofrido pela pessoa enquanto cidadão e não da pessoa como trabalhador.¹⁷

A teoria negativista, por sua vez argumentava da seguinte maneira: A justiça comum é a competente para apreciar os litígios em razão de dois argumentos. O primeiro deles se baseia na a causa de pedir (fatos e fundamentos) e no pedido (indenização), pois o entendimento é que estes elementos da ação determinam a competência, que no caso da ações indenizatórias, ainda que decorrentes de acidente de trabalho, seriam da justiça comum. O segundo deles estaria na ausência de expressa previsão legal determinando a competência da justiça do trabalho para apreciar e julgar os pedidos de danos morais¹⁸.

¹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as Relações do Trabalho* p. 60.

¹⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Op. Cit. p. 66.

¹⁸ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Op. Cit. p. 86.

Em que pese a discussão e tentativa de muitos profissionais do direito em que as ações de indenização decorrentes do acidente do trabalho fossem julgadas na justiça especializada trabalhista, mesmo com o advento da Constituição Federal de 1988 em especial em seu artigo 114, persistiu a idéia de competência da justiça comum para o julgamento dos litígios decorrentes do acidente do trabalho, com base no entendimento então pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido:

Dano moral e material decorrente de acidente de trabalho. Competência. É competente a Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas à indenização por acidente de trabalho, bem assim para as hipóteses de dano material e moral que tenham como origem esse fato jurídico, tendo em vista o disposto no artigo 109, I, da Constituição do Brasil. A nova redação dada ao artigo 114 pela EC 45/2004 não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente refere-se o dispositivo constitucional a dano moral ou patrimonial decorrentes de relação de trabalho." (RE 394.943, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 1º-2-05, DJ de 13-5-05) É competente para a ação de acidente de trabalho a Justiça Cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora." (SÚM. 235)

Com base no entendimento de que a justiça comum era a competente para apreciar as ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho, a maioria dos doutrinadores não teve dúvida em utilizar o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177, CC 1916 e mais tarde o prazo prescricional de 10 anos previsto no artigo 205, CC 2002.

Podemos destacar que muitos dos fundamentos jurídicos para a aplicação destes prazos prescricionais estavam exclusivamente atrelados ao órgão competente para o julgamento.

Nesse sentido destacamos a jurisprudência¹⁹:

ACIDENTE DO TRABALHO - DIREITO COMUM - REPARAÇÃO DE DANOS ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO -DIREITO COMUM CULPABILIDADE -OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR - Comprovada a culpa da empregadora, por permitir o trabalho de empregado em local com perigo potencial de acidente, sem as devidas proteções de segurança, fica eia obrigada a indenizar os prejuízos causados em decorrência de acidente do trabalho.

PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 177, DO CÓDIGO CIVIL Prescreve em vinte anos a ação que busca indenização, por acidente do trabalho, pelo direito comum, por cuidar de ação pessoal, sujeitando-se à regra do artigo 177, do Código Civil, vigente à época do ajuizamento da ação. DANO MORAL - A indenização por dano moral estabelecida no artigo 5º, X, da CF deve ser estabelecida segundo uma prudente estimativa, sopesando a dor da vítima, o caráter afetivo e o grau da culpa. CUSTAS - ISENÇÃO – O DER, por se tratar de entidade pública está isento do pagamento das custas, nos termos do artigo 5a, da Lei Estadual nº 4.952/85. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO E DA AUTARQUIA IMPROVIDO

No entanto, existiam doutrinadores que defendiam a aplicação da prescrição trabalhista, afirmando que o legislador da Carta Política estabeleceu no art. 7º, inciso XXIX, um único prazo prescricional para todos os títulos decorrentes da relação de trabalho, o que inclui a indenização por dano material e moral, mesmo que seu pedido esteja fundamentado no Direito Civil.

Destacamos o entendimento do professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Nelson Palaia²⁰

¹⁹ Apelação com revisão nº 674.977.00/2 Pirajuí - 1a Vara única Recte: Juízo Ex officio APT/APDS: Onofre Alves Rodrigues; Departamento de estradas de rodagem do estado de São Paulo

Íntegra do voto no Apêndice A

²⁰ PALAIA. Nelson. Artigo disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9707>>

Foi com esse sentido que em 1988 a Constituição Federal puxou para si a regra que estabelece a prescrição em relação às ações quanto aos créditos decorrentes de relações do trabalho, sem precisar derrogar dispositivo do Código Civil, uma vez que este não dispunha de regra específica regendo a prescrição de ações decorrentes de relações do trabalho.

O Código Civil de 1916 disciplinava em seu artigo 178, de maneira específica, prazos para o exercício do direito de ação relativo a diversas relações jurídicas. Mas também estabelecia prazo prescricional, de 20 anos, em seu artigo 177, para as ações pessoais. Esse dispositivo dispondo sobre ações pessoais de maneira geral, poderia estar disciplinando as ações decorrentes das relações de trabalho até antes de 1988.

Porém, incluída, em 1988, na Lei Maior, a regra prescricional específica para as relações de trabalho, não há razão para aplicação do art. 177 do Código Civil de 1916, ou do art. 205 do Código Civil de 2002. Seria negar vigência à Constituição.

Após a pacificação do entendimento da competência pelo STF acima relatado, em que o Superior Tribunal Federal modificou seu entendimento, reconhecendo a justiça do trabalho competente para julgar tais litígios²¹, a discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da prescrição aplicável nestas ações se fortaleceu, no entanto até hoje não há pacificação de entendimento, vigorando verdadeira confusão nos entendimentos e julgados.

²¹ Nota - Até o julgamento do CC 7.204, o entendimento do Tribunal era no sentido de ser da justiça comum estadual a competência para o julgamento da ação de reparação de danos por acidente do trabalho. Após a referida decisão, a competência passou a ser da Justiça do Trabalho. Vide art. 109, I.

4. DA RESPONSABILIDADE

Antes de analisar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema, se faz necessário o estudo da premissa maior pela qual se deve partir a análise da prescrição aplicável às indenizações decorrentes do acidente do trabalho, essa premissa é a responsabilidade do empregador em relação ao empregado, ou ainda do trabalhador em relação a quem se presta um serviço.

A partir da análise da responsabilidade ocorrida no caso concreto é que se extrai a aplicação da prescrição.

Nesse sentido, iremos analisar os institutos do direito civil, aplicáveis ao direito do trabalho.

A responsabilidade civil pode apresentar-se sob diferentes espécies, conforme a perspectiva que se analisa. Assim sendo, poderá ser classificada:

I) Quanto ao fato gerador:

1. Responsabilidade contratual
2. Responsabilidade extracontratual

II) Em relação ao seu fundamento:

1. Responsabilidade objetiva
2. Responsabilidade subjetiva

4.1. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

A responsabilidade contratual se origina da inexecução contratual. Pode ser de um negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior, logo, para que exista é imprescindível a preexistência de uma obrigação.

Na responsabilidade contratual, não precisa o contratante provar a culpa do inadimplente, para obter reparação das perdas e danos, basta provar o inadimplemento. O ônus da prova, na responsabilidade contratual, competirá ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou presença de qualquer excludente do dever de indenizar (Art. 1056 CC). Para que o devedor não seja obrigado a indenizar, o mesmo deverá provar que o fato ocorreu devido a caso fortuito ou força maior (Art. 1058 CC).

Para haver responsabilidade contratual será preciso demonstrar a presença dos seguintes requisitos:

- a) obrigação violada
- b) nexo de causalidade entre o fato e o dano produzido
- c) prejuízo ao credor

Segundo Diniz²², fácil é perceber que esses dispositivos da obrigação contratual referem-se exclusivamente, aos danos patrimoniais, sem aludir ao dano moral ou prejuízo extrapatrimonial que o inadimplemento do devedor pudesse acarretar ao credor.

No entanto, pode ocorrer de o magistrado nos casos de responsabilidade contratual condene o agente em indenização por danos morais por descumprimento de uma cláusula contratual.

A responsabilidade contratual está disciplinada nos arts. 389 a 416 (CC de 1916 - arts. 955 a 963, 1056 a 1064)

4.2. DA RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL OU AQUILIANA

²² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade Civil* p. 134.

A responsabilidade extracontratual, também chamada de *aquiliana*, se resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (Art. 156 CC), da violação de um dever fundado em algum princípio geral de direito (Art.159 CC), visto que não há necessariamente vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional.

A fonte desta inobservância é a lei. É a lesão a um direito sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. Aqui, ao contrário da contratual, caberá à vítima provar a culpa do agente.

A distinção que se faz é no sentido de que a responsabilidade contratual deriva da vontade das partes, do pactuado entre os contratantes, enquanto a responsabilidade extracontratual decorre da inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém.

Entretanto, para que alguém tenha o dever de indenizar outro, alguns pressupostos têm que estar presentes:

1. Ação ou omissão do agente: o ato ilícito pode advir não só de uma ação, mas também de omissão do agente.

2. Relação de causalidade: entre a ação do agente e o dano causado tem que haver um nexo de causalidade, pois é possível que tenha havido um ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja causa do outro.
3. Existência de dano: tem que haver um dano (seja moral ou material), pois a responsabilidade civil baseia-se no prejuízo para que haja uma indenização.
4. Dolo ou culpa: é necessário que o agente tenha agido com dolo ou culpa.

A princípio, a responsabilidade extracontratual baseia-se pelo menos na culpa, o lesado deverá provar para obter reparação que o agente agiu com imprudência, imperícia ou negligência, mas poderá abranger ainda a responsabilidade sem culpa, baseada no risco.

Duas são as modalidades de responsabilidade civil extracontratual quanto ao fundamento: a subjetiva, se fundada na culpa, e a objetiva, se ligada ao risco.

A responsabilidade extracontratual está prevista nos arts. 186 a 188 (CC de 1916 - arts. 159 e 160) e 927 a 954 (CC de 1916 - arts. 1.518 a 1.532.).

Na responsabilidade extracontratual entra o dano patrimonial indireto, ou seja os bens que constituem a vida, a integridade corporal e etc.

Podemos utilizar a distinção da justiça civil da relação contratual e extracontratual na justiça do trabalho, no entanto algumas adaptações devem ser feitas em decorrência da distinção entre a natureza jurídica do direito civil e do direito do trabalho.

Entendemos que nas ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho a responsabilidade do empregador decorre de natureza extracontratual, uma vez que a obrigação de reparar o dano decorre da lei e não da vontade das partes, posto que as partes que firmam o contrato de trabalho não possuem autonomia da vontade, em detrimento dos princípios que regem este ramo do direito, tampouco podem dispor dos direitos extrapatrimoniais em cláusulas contratuais.

Ademais, podemos encontrar os requisitos necessários para a consagração deste instituto, quais sejam: ação ou omissão do agente; relação de causalidade; existência de dano e dolo ou culpa.

4.3. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A teoria da responsabilidade objetiva entende que a responsabilidade do contratante independe da culpa, ou seja, o perigo e a reparabilidade são resultado do exercício da atividade e não o comportamento do agente.

Nesse sentido independem do dolo ou culpa, sendo necessária apenas que a atividade humana crie um risco.

O fundamento dessa teoria se encontra na atividade empresarial que obtém vantagens com o trabalho humano. Nessa corrente basta o risco do trabalho para que o dano seja indenizado.

São requisitos da responsabilidade objetiva:

- a) desenvolvimento de atividade de risco ou de previsão legal específica do enquadramento;
- b) dano patrimonial ou extrapatrimonial;
- c) relação de causalidade entre a lei e o dano;

A responsabilidade objetiva está prevista no código civil de 2002 e prevê expressamente, o dever de reparar o dano independentemente de culpa nos casos expressos em lei ou quando a atividade do autor implicar, pela sua natureza, risco para os direitos de outrem (artigo 927, parágrafo único).

O instituto da responsabilidade objetiva poderia em tese ser aplicado na justiça do trabalho e há inclusive quem defenda sua aplicação como regra geral.

Os defensores dessa teoria afirmam que o empregador responde objetivamente pelos danos causados a saúde do empregado, como regra geral, já que com sua atividade econômica, gerou uma situação de risco para o empregado, aplicando-se a teoria do risco criado.

Nessa teoria, a responsabilidade do empregador seria como regra objetiva, somente podendo ser excluída em hipótese de caso fortuito e força maior, ou ainda em caso de culpa exclusiva da vítima.

Para Souto Maior²³ apud Schiavi:

A obrigação de indenizar por ocorrência do acidente de trabalho não depende de prova e culpa. A responsabilidade é objetiva, conforme prevê o artigo 927 do Código Civil. A previsão constitucional, por óbvio, não limita este direito do acidentado, na medida em que a norma constitucional é de caráter mínimo, podendo, portanto ser ampliada pela lei infraconstitucional.

Entendemos que a responsabilidade objetiva somente pode ser aplicada nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho como exceção, existindo elementos objetivos que indiquem que a atividade empresarial intrinsecamente importe em riscos efetivos aos empregados, devendo ser aplicada pelo magistrado à luz do caso concreto.

²³ SOUTO MAIOR. Jorge apud SCHIABI, Mauro. *Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho* p. 25

4.4. DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Leciona Belmonte²⁴, que a doutrina da responsabilidade subjetiva está assentada no erro de conduta, ou seja, no comportamento culposos do agente. Nesse sentido o fundamento de indenizar o dano é a culpa em sentido amplo, bastando a negligência ou imprudência para caracterizá-la.

São requisitos da responsabilidade subjetiva:

- d) conduta culposa
- e) dano patrimonial ou extrapatrimonial
- f) relação de causalidade entre a conduta e o dano

Aludido instituto também possui aplicabilidade na justiça do trabalho, sendo que os defensores dessa teoria, entendem que a responsabilidade do empregador é sempre subjetiva, mesmo onde há atividade de risco, pois o artigo 7º, XXVII exige o dolo ou culpa do empregador. Como se trata de uma regra constitucional, a legislação ordinária (CC, artigo 927, parágrafo único) não pode com ela confrontar.

Nesse sentido é a visão de Stocco apud Schiavi²⁵:

²⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista*. p. 39

²⁵ STOCO, Rui apud SCHIABI, Mauro. *Ibid.* p.24

Se a constituição estabeleceu como princípio a indenização devida pelo empregador ao empregado, como base no direito comum, apenas quando aquele obrar com dolo ou culpa, não se pode prescindir desse elemento subjetivo com fundamento no artigo 927, parágrafo único do código civil.

Para Diniz²⁶, a responsabilidade por acidente do trabalho tem natureza contratual-legal e é subjetiva, fundando-se na culpa ou dolo do patrão.

A responsabilidade pelo seguro contra acidente do trabalho (CF/88, art. 7, XXVIII, 1ª parte) tem natureza contratual-legal. É eminentemente contratual por fundar-se num contrato de trabalho em que o devedor dessa responsabilidade é o patrão, e o credor, o empregado acidentado. Mas como este contrato não está à mercê da autonomia da vontade das partes, pelo fato de a lei lhe dar cobertura, nítido é o caráter legal. O empregador ao celebrar o contrato de trabalho, assume o dever de garantia, responsabilizando-se pelo seguro contra qualquer acidente sofrido pelo empregado enquanto estiver exercendo seu serviço ou faina diária.

A regra geral do Código Civil é a da responsabilidade subjetiva e nos casos decorrentes de relação de trabalho ainda há amparo constitucional em relação a mesma, de modo que entendemos que aludida regra deve ser utilizada nas ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho, podendo eventualmente, à luz do caso concreto ser aplicada como exceção a responsabilidade objetiva em razão do princípio *indubio pro operário*.

4.5. DA RESPONSABILIDADE TRABALHISTA COMO PREMISSA APLICAVEL AO ESTUDO DA PRESCRIÇÃO

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Ibid p. 502

A premissa necessária para o desenvolvimento do estudo da prescrição é a que trata das responsabilidades quanto ao fato gerador: contratuais e extracontratuais.

A relação de trabalho é uma relação jurídica que tem como objeto o trabalho humano. Não é sinônimo de contrato ou de relação de emprego. A relação de trabalho acontece quando alguém presta algum tipo de serviço para outrem de forma não eventual, nem subordinada, não implicando de forma precípua em uma relação de emprego. O trabalho humano apresenta-se de diversas formas. Toda e qualquer relação que possua como objeto o labor humano é tida como relação de trabalho.

A relação de emprego não é exatamente sinônimo de contrato de trabalho ou relação de trabalho. A relação de emprego é um ato negocial, derivado da vontade das partes.

O vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica de caráter contratual pela forma de sua constituição, pela maneira como se desenvolve e pelos modos de extinção. Já a relação de trabalho acontece quando alguém presta algum serviço para outrem, de maneira não eventual nem subordinada, não gerando necessariamente, uma relação de emprego.

O contrato de trabalho²⁷, seria a fonte do vínculo jurídico entre empregado e empregador, enquanto a relação de emprego é a relação social transformada em relação jurídica porque a lei assim a disciplinou.

Nesse aspecto, cumpre enfatizar que a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie.

Dentro do direito do trabalho existem duas correntes acerca das relações entre empregado e empregador: a teoria do contratualismo e a do anticontratualismo.

A teoria do contratualismo é a teoria que considera a relação entre empregado e empregador um contrato. O seu fundamento reside em uma tese: A vontade das partes é a causa insubstituível e única que pode constituir o vínculo jurídico. Dentro dessa teoria ainda há uma subdivisão acerca da natureza jurídica desse contrato.

A corrente clássica entende que a natureza do contrato é a mesma que no direito civil, como um contrato de compra e venda aonde o empregado vende a sua mão de obra ao empregador.

Já a corrente moderna entende que o contrato de trabalho é um contrato específico com peculiaridades próprias defendendo inclusive a interferência estatal neste contrato, de

²⁷ Termo utilizado de forma errônea pela doutrina, uma vez que tratá-se de contrato de emprego pela distinção existente entre relação de trabalho (gênero) e relação de emprego.

modo que as leis trabalhistas inserem-se automaticamente no contrato, restringindo a autonomia da vontade das partes. Há inclusive quem defenda que o contrato de trabalho é um contrato de adesão no qual o empregado adere às cláusulas preexistentes, sem possibilidade de discuti-las com o empregador.

A teoria do anticontratualismo defende a idéia de que o empregado submete-se a uma situação fundamentalmente estatutária, sujeitando-se às condições de trabalho previamente estabelecidas por um complexo normativo constituído pelas convenções coletivas, pelos regulamentos das empresas, etc. Ao ingressar na empresa nada cria ou constitui, apenas se sujeita.

A teoria adotada no Brasil é a do contratualismo, no entanto esse contrato realmente possui natureza especial, uma vez que limita a vontade das partes, sendo submetido à observância das normas jurídicas.

O contrato de trabalho se sujeita às normas trabalhistas e outras normas aplicáveis subsidiariamente ao direito do trabalho²⁸, como exemplo da limitação da vontade das partes pode-se citar a não possibilidade de redução do salário ou benefícios, mesmo com autorização do empregado.

²⁸ Inteligência do artigo 8º da CLT Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Pois bem. A responsabilidade contratual dentro do direito do trabalho, como o seu próprio nome diz, é a responsabilidade que decorre de contrato, ou seja, um ajuste de vontades que prevê e delimita a responsabilidade dos contratantes, ao contrário da responsabilidade extracontratual.

Nesse contexto, o direito a férias, 13º salário, FGTS, aviso prévio, horas extras, adicional noturno e de periculosidade, não obstante sua previsão em lei, são de natureza contratual, pois só subsistem em razão do contrato de trabalho.

Por outro lado, a responsabilidade civil de reparação de danos é de natureza extracontratual e, ainda que permeie o contrato de trabalho, seu real supedâneo estende-se para além do contrato, fincando suas raízes na Teoria Geral do Direito e legislação civil comum. Assim inexistindo relação de trabalho, ainda que não haja contrato, havendo culpa, dolo ou responsabilidade objetiva, o direito à reparação de dano permanece, apreciado pelo Juízo Comum.

A existência da relação de trabalho, no caso, serve apenas como delimitador de competência material e não como supedâneo do direito (art. 114 da CF, com redação da E. 45/2004), ou seja, com ou sem contrato de trabalho o empregador permanece responsável pelos eventuais danos causados ao empregado.

Podemos sustentar, inclusive, que mesmo nulo o contrato de trabalho, como por exemplo, firmado com menor de 14 anos, o direito à reparação de danos persiste e, em se concluindo que haja relação de trabalho de natureza não contratual, a Justiça do Trabalho seria competente para decidir a questão.

Ainda há de ser sustentado que se o direito de reparação de danos não tem natureza contratual e sim extracontratual (dever geral de cautela), a quitação geral do contrato de trabalho não o alcança e sobre ele não produz nenhum efeito.

Como fundamento de justiça social, devemos lembrar que órgãos humanos são direitos indisponíveis, e a integridade humana merece forte proteção do Estado. Não é porque se admite a indesejável, mas incontornável monetarização dessas perdas e danos, que devemos aceitar a “liquidação” das partes do corpo.

Para ilustrar nosso entendimento utilizaremos como exemplo os acordos trabalhistas. Pois bem. Se um trabalhador ingressa com reclamação trabalhista pleiteando horas extras, por exemplo, e na audiência inaugural se concilia com o empregador e celebra acordo devidamente homologado pelo Juiz competente, o empregado é alertado de que com o presente acordo nada mais poderá reclamar acerca do contrato de trabalho. No entanto não estão englobados nesta coisa julgada os direitos extrapatrimoniais decorrentes desta relação de emprego.

Nesse sentido, caso o trabalhador após celebrado o acordo descubra que sofre doença, como Ler, e comprova que aludida enfermidade decorreu da antiga relação de emprego ele poderá ingressar com ação indenizatória decorrente de acidente do trabalho e o empregador não poderá alegar coisa julgada, uma vez que as verbas pretendidas nesta ação não decorrem do contrato de trabalho extinto, mas da relação extracontratual existente entre ex empregado e ex empregador.

No transcurso da elaboração do presente trabalho tivemos oportunidade de analisar casos em que o trabalhador entabulou acordo trabalhista de R\$ 500,00 e posteriormente ajuizou ação no Cível, quando este ainda era o juízo competente para julgar estas ações, em busca da reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho. Nada constando no termo do acordo que o empregado estava plenamente ciente de que a quitação abrangeria os danos humanos, não se poderia conceber que teria quitação trocado a perda de um membro (mão, braço, perna, olho) por míseros R\$ 500,00.

Não podemos nos esquecer da hipossuficiência do trabalhador, que merece proteção material e processual. A realidade da prática judiciária revela que nem sempre o trabalhador está plenamente ciente de que a quitação extinguirá também direitos à reparação de danos e acaba realizando acordo por quantias ínfimas.

Parte da jurisprudência dos Tribunais confere alcance amplo e irrestrito ao termo “quitação geral do extinto contrato de trabalho” fazendo alcançar matérias não discutidas

no processo e em especial, o direito de reparação de danos humanos. Felizmente a jurisprudência se divide para restringir esse alcance, como é o caso do desembargador Bento Herculano Duarte Neto²⁹:

DA COISA JULGADA – CONCILIAÇÃO JUDICIAL – DANO MORAL – NÃO CARACTERIZAÇÃO – 1 – Afasta-se a coisa julgada tendo em vista que a conciliação judicial celebrada em ações anteriormente ajuizadas, apesar de constar cláusula expressa dando plena e geral quitação sobre todos os direitos decorrentes dos extintos contratos de trabalho, só abrange os direitos discutidos na própria demanda.

Ainda destacamos o voto do desembargador Ricardo Tavares Gehling³⁰

EMENTA:

ACORDO TRABALHISTA COM QUITAÇÃO TOTAL DO CONTRATO – EFEITOS – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR.

1. O direito a reparação civil que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com “crédito decorrente da relação de trabalho”. O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, causador do suposto dano moral, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho.

2. A transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do Código Civil). Assim, quitação total dos direitos referentes ao contrato de trabalho não se estende, sem referência expressa, a crédito que, por natureza, não é contratual.

Nessa linha de raciocínio, defendemos que o direito de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho é exigível até mesmo em contratos nulos, eis que possui natureza extracontratual. A quitação geral do extinto contrato de trabalho, passada pelo

²⁹ TRT 21ª Região. – RO 00542-2003-003-21-00-8 – (52.182) –DJRN 02.12.2004)

³⁰ Íntegra do voto no apêndice A

trabalhador em reclamatória anterior, só atinge direitos de natureza contratual, não alcançando o direito à reparação de danos decorrente de acidente de trabalho que é de natureza extracontratual.

Há fundamentos de Direito e de Justiça Social que amparam essa posição, uma vez que a quitação geral do extinto contrato de trabalho se opera apenas sobre direitos contratuais originados até a época da celebração do acordo, mas não alcança direitos de natureza extracontratual, ainda que conexos ao contrato de trabalho.

A responsabilidade trabalhista decorrente do acidente do trabalho deve ser analisada pelo magistrado no caso concreto, no entanto entendemos que sua natureza é extracontratual e depende de culpa ou dolo do empregador, portanto subjetiva.

Aludida distinção se faz necessária e importante, uma vez que dela decorre a idéia da prescrição aplicável. Nesse sentido, se a responsabilidade do empregador de indenizar os danos decorrentes do acidente de trabalho tiver natureza contratual a prescrição aplicável será a mesma prevista para cobrar quaisquer outros direitos decorrentes do contrato de trabalho, ou seja, a prescrição prevista no artigo 7, inciso XXIX, CF e art, 11, CLT.

No entanto se admitirmos que a responsabilidade do empregador possui natureza extracontratual, nesse caso a prescrição aplicável será aquela prevista no artigo 205 , CC

em razão do código civil ser aplicado subsidiariamente ao direito do trabalho no caso de omissão.

Essa ultima idéia nos parece ser a mais adequada e a que melhor se fundamenta e esta de acordo com nosso ordenamento jurídico, conforme será melhor demonstrado na análise das correntes existentes.

5. DO POSICIONAMENTO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO APLICÁVEL NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

Feitas as considerações necessárias acerca da evolução histórica do conceito de prescrição e de seus prazos, analisada a conduta utilizada pelos operadores do direito antes e depois da promulgação da emenda constitucional de nº 45, estudados os institutos da responsabilidade contratual e extracontratual e finalmente feitas as devidas considerações acerca da utilidade destes institutos no estudo da prescrição, passaremos a analisar o posicionamento da doutrina e jurisprudência no que concerne às quatro correntes defendidas.

5.1. DA CORRENTE QUE DEFENDE A IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO

A primeira corrente a ser analisada é a corrente que defende a imprescritibilidade da pretensão do trabalhador com relação a ação de indenização decorrente do acidente do trabalho.

Os defensores dessa corrente, atualmente a minoria, entendem que as pretensões das ações de indenização decorrentes do acidente do trabalho derivam de danos aos direitos da

personalidade e por esta razão tais pretensões são imprescritíveis com base no Código Civil de 2002.

Nesse sentido sustenta o professor Lima Filho³¹:

Antes de mais nada, deve-se registrar que a ação de reparação de danos morais decorrentes de acidente do trabalho ou doença profissional – equiparada a acidente do trabalho por força de expressa disposição legal- tem por objetivo indenizar o trabalhador pelos danos à saúde, à vida, à integridade física ou mental, enfim, direitos ligados à personalidade e à dignidade do ser humano. Essa categoria de direitos fundamentais, constitucionalmente é garantida ao ser humano enquanto pessoa e não porque ostenta a condição de cidadão trabalhador ou empregado. Por conseguinte, de natureza indisponível, não podendo o seu titular a eles renunciar. Essa indisponibilidade dos direitos fundamentais, se mostra sob duplo aspecto: o ativo, na medida em que os direitos humanos são inalienáveis pelo seu titular, bem como o passivo, já que não podem ser expropriados por outros sujeitos, começando pelo próprio Estado que tem o dever de garanti-los e protegê-los. Assim, são irrenunciáveis e por consequência, imprescritíveis. De fato, estando-se diante de direito humano fundamental sua agressão implica violação à personalidade, à dignidade do ser humano enquanto tal e não como cidadão exercente de uma função ou integrante de uma categoria profissional, nem tampouco porque mantém um vínculo de emprego. A constituição de 1988 assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente desse tipo de violação ao ser humano enquanto pessoa portadora de uma dignidade pessoal que independe de profissão, do sexo, da crença religiosa, da cor da pele, etc. (arts. 1º, III e 5º, inciso X). Por isso, os direitos da personalidade têm como principal característica a imprescritibilidade que decorre da sua natureza indisponível. Não se tratam, pois de meros direitos trabalhistas como pretendem alguns, ou civil no sentido estrito como sustentam outros. Ao contrário estar-se diante de direitos fundamentais de índole constitucional, considerados como cláusulas pétreas. Por consequência, dotados de proteção até mesmo contra o querer democrático, ou seja, contra a vontade do legislador (artigo 60, § 4º inciso IV da CF/88)

³¹ FILHO, Francisco das Chagas Lima. Apud MAJIMA, Kelly Cristina. Monografia defendida na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo p. 58/60

Segue a mesma linha de raciocínio, Souto Maior³², afirmando que no dano moral decorrente do acidente do trabalho o bem jurídico protegido é um direito da personalidade e, portanto, a reparação do dano pessoal decorrente da agressão ao direito da personalidade é imprescritível.

Diante das ilustrações, podemos concluir que os defensores dessa corrente destacam que o bem jurídico protegido é um direito da personalidade, assim sendo, o direito da personalidade decorre da relação jurídica básica que cada cidadão possui com todos os outros, independentemente da existência de uma relação jurídica específica.

Portanto, para os adeptos da corrente da imprescritibilidade, a pessoa não perde esse direito quando se integra a uma relação jurídica específica. O empregador é responsável por reparar o dano causado, não por ser empregador juridicamente qualificado, mas por ser responsável pela reparação, na medida em que o empregado está sob a sua subordinação. Não se trata, portanto de crédito trabalhista, mas de um bem jurídico que todos os cidadãos têm direito, inclusive o empregado.

Ainda, os autores salientam que a reparação deste bem não é uma reparação civil, pois seu fundamento é constitucional (artigo 5º), basta avaliar as hipóteses mencionadas no § 3º, inciso V do artigo 206 CC, para verificar que não se autoriza vincular os danos dali

³² SOUTO MAIOR, Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho. p. 20/21

mencionados ao dano decorrente do acidente do trabalho, cuja reparação está na própria origem do estado social e dos direitos humanos.

Utilizam como base o benefício previdenciário, ou seja, a idéia da imprescritibilidade do benefício, prescrevendo-se apenas as parcelas, mas jamais o direito de pleitear o benefício (auxílio-doença). Não cabe, portanto a tese de que a prescrição, no Direito Civil, é de três anos, para os acidentes do trabalho e que por isso, a trabalhista quinquenal é mais benéfica.

No mais, os defensores dessa corrente afirmam que caso não podendo ser aceita a tese da imprescritibilidade da pretensão a prescrição, na pior das hipóteses, é a vintenária, para os casos anteriores à edição do Código Civil 2002 e a decenária, para as ações posteriores³³.

Sem nenhuma objeção aceitamos a idéia de que os direitos da personalidade são imprescritíveis, no entanto, de acordo com o que preconiza o código civil de 2002, entendemos que a pretensão à reparação individual dos danos causados às vítimas prescreve, nesse sentido, tendo o titular seu direito da personalidade violado este se sujeita ao prazo prescricional para pleitear a tutela do judiciário no tocante à indenização correspondente pelos danos sofridos.

³³ MAIOR, Luiz Souto apud SCHIAVI, Mauro. Ibid. p.191/92

De acordo com nosso entendimento Leciona Melo³⁴, que a primeira corrente, da imprescritibilidade, é realmente mais favorável à proteção do direito fundamental à integridade física e psíquica do trabalhador acidentado. Esse entendimento, todavia, encontra grande rejeição na doutrina e na jurisprudência, porque a imprescritibilidade dos direitos da personalidade diz respeito, como se alega, ao exercício desses direitos, que jamais prescrevem. O que prescreve é a pretensão à reparação individual dos danos causados às vítimas

O professor Venosa³⁵ nos ensina que o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente, devendo este ser exercido por seu titular dentro de determinado prazo previamente fixado em lei, sendo que não sendo exercido aludido direito seu titular perde a prerrogativa de fazer valer seu direito. Num primeiro contato a prescrição pode parecer injusta, pois contraria o princípio segundo o qual quem deve e comprometeu-se precisa honrar as obrigações assumidas, contudo a prescrição é indispensável à estabilidade das relações sociais.

Correto é que os direitos da personalidade, que são direitos humanos fundamentais na sua essência, têm como características, entre outras, a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade (Código Civil, artigo 11).

³⁴ MELO, Raimundo Simão. Ibid p. 378

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ibid p. 521

Isto quer dizer que não obstante a inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. No entanto, devemos salientar que o que pode prescrever, conforme seja o entendimento, é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos.

Destacamos o entendimento de Belmonte³⁶:

Enfim, se os direitos fundamentais à vida, à saúde e à integridade física são imprescritíveis, não o são as pretensões decorrentes, exigíveis entre particulares, ou seja, as indenizações decorrentes das ofensas cometidas. Não bastasse o caráter patrimonial ou extrapatrimonial não mais é fator distintivo para efeito da prescrição. Novamente lembramos que o revogado código Bevilacqua, de 1916, impedia apenas a prescrição de direitos patrimoniais. A prescrição de direitos extrapatrimoniais, entre eles os morais, devia ser conhecida de ofício. Como o Código Reale, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, passou a dar idêntico tratamento ao direito com ou sem conteúdo econômico para efeito de pronunciamento da prescrição, tivesse ele caráter patrimonial ou extrapatrimonial, não podia a prescrição ser conhecida, de ofício, exceto quando beneficiasse incapazes (art. 194)

Nesse sentido, em que pese essa corrente seja demasiadamente favorável ao trabalhador hipossuficiente na relação de trabalho, ela não deve ser aplicada por ausência de fundamento jurídico sustentável dentro dos princípios de nosso ordenamento jurídico, dentre eles o da segurança jurídica.

³⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. *Curso de responsabilidade trabalhista*. p. 237/38

5.2. DA CORRENTE QUE DEFENDE A APLICAÇÃO DO § 3º, INCISO V, ARTIGO 206, CÓDIGO CIVIL 2002 – PRESCRIÇÃO DE 03 ANOS.

A segunda corrente que analisaremos é a corrente que entende que a prescrição aplicável nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho é a prevista no artigo 206, § 3º, inciso V, CC.

De fato o § 3º, inciso V do artigo 206 CC expressamente prevê a prescrição da reparação civil e é nesse sentido que se fundamenta a teoria dos defensores deste instituto, que entendem possuir a indenização decorrente do acidente do trabalho a natureza de mera reparação civil.

Nesse sentido, os autores que defendem essa linha de raciocínio afirmam que a modificação constitucional foi de competência, matéria processual e que esta não interfere no direito material, nesse sentido sendo de natureza civil a matéria relativa a reparação pecuniária dos danos morais, também será dessa natureza a prescrição.

Com base neste argumento, os adeptos dessa corrente adotam como prazo prescricional aplicável o previsto no artigo 206, § 3º, V do Código Civil, com o fundamento de que se trata de mera reparação civil por danos morais e materiais, portanto com expressa previsão neste artigo do código civil. Adotando essa linha de raciocínio somente poderia ser

utilizado o prazo prescricional do artigo 205, CC nos casos que não estejam previstos no artigo 206, pois este artigo é específico, enquanto o outro é genérico.

Os defensores dessa corrente, também são a minoria, em razão do total desamparo de fundamento dessa teoria uma vez que para fundamentá-la somente é utilizada a interpretação literal da norma jurídica, o que realmente não pode prevalecer na atual evolução do direito mundial e brasileiro especificamente.

Entendemos, pela total inaplicabilidade desta corrente, inicialmente porque a indenização decorrente do acidente do trabalho não se confunde com a reparação civil prevista no artigo 206, CC, uma vez que está prevista e protegida pela Constituição Federal não podendo de maneira alguma se confundir com a previsão da legislação ordinária.

O instituto civil visa atender as necessidades do homem como contratante não podendo, portanto, ser aplicado no direito do trabalho uma vez que as indenizações decorrentes do acidente do trabalho abrangem direito constitucional humano. Ademais utilizando a hierarquia das normas jurídicas entendemos que o direito constitucional está acima da lei ordinária não podendo esta ser utilizada em detrimento deste, pois nesse caso haveria ausência de aplicação correta das normas jurídicas.

Outrossim, a aplicação da prescrição de três anos está em total desamparo ao trabalhador que estaria demasiadamente prejudicado caso essa prescrição fosse aplicável.

Devemos lembrar que o direito civil visa atender as pessoas no âmbito civil vigorando o princípio da igualdade das partes que compõe a lide, no entanto sabemos que tal princípio civilista é inaplicável no direito do trabalho, uma vez que este ramo do direito obedece ao princípio da hipossuficiência do trabalhador em detrimento do poder do empregador.

Portanto, ao nosso ver essa é a corrente que menos se aproxima das necessidades reais dos trabalhadores e deve ser totalmente descartada, por estar em total desacordo com os princípios do direito do trabalho.

5.3. DA CORRENTE QUE DEFENDE A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRABALHISTA PREVISTA NO INCISO XXIX DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 11 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Os defensores dessa corrente, atualmente uma grande parte dos doutrinadores e jurisprudência, entendem que a prescrição prevista no artigo 7º, XXIX da CF é a prescrição aplicável nas ações de indenização decorrentes do acidente do trabalho, por diversos motivos e argumentos.

O primeiro argumento, é o fundamento de competência. Há quem defenda que o órgão julgador vincula o direito e nesse contexto sendo da justiça trabalhista a competência, não pode ser aplicada a prescrição civil uma vez que o artigo 8º da CLT somente autoriza a

aplicação subsidiária do direito comum quando há omissão na legislação trabalhista específica e como no caso da prescrição não há essa omissão não poderá ser aplicado este instituto.

Outro fundamento se baseia na interpretação literal da norma jurídica, apoiado na letra do texto constitucional em seu artigo 7º, XXIX³⁷ que aduz:

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.

Nesse sentido, os defensores dessa corrente afirmam que qualquer pretensão decorrente da relação de trabalho, seja ela de qual natureza for, se sujeita ao prazo acima discriminado em virtude da letra do texto constitucional “resultantes das relações de trabalho”.

Nessa linha de raciocínio, destacamos o voto da Desembargadora Ana Maria Contrucci³⁸:

(...) A indenização pretendida decorre de acidente de trabalho, portanto emergente da relação de emprego. Assim, a prescrição prevista na legislação civil é inaplicável, em razão da disposição contida no art. 7º, da Constituição, cujo inciso XXIX é específico ao estabelecer o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o ajuizamento de

³⁷ Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000

³⁸ Acórdão nº: 20080615435. Processo nº: 00537-2006-251-02-00-1 ano: 2008 turma: 3ª data da publicação 29/07/2008 Partes: Recorrente: Antonio Pedro Ferreira Soares Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. **Íntegra do voto da relatora – Apêndice A**

ação que tenha por objetivo o recebimento de créditos resultantes das relações de trabalho.

Com o mesmo entendimento, destacamos o voto do desembargador Sergio Pinto Martins³⁹:

*(...)No Direito do Trabalho, o prazo de prescrição a ser observado é o previsto no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição. Reza o referido dispositivo: "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". **O citado comando constitucional não faz qualquer distinção quanto ao prazo prescricional, nem indica matéria específica, apenas menciona que é um crédito resultante da relação de trabalho.** Ensina Eros Grau que "não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum. O inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição e o artigo 11 da CLT não fazem qualquer distinção quanto ao prazo prescricional, nem indicam matéria específica, apenas mencionam que é um crédito resultante da relação de trabalho. José Cretella Júnior afirma que crédito "é o direito que alguém tem de exigir de outrem o cumprimento de obrigação contraída". Leciona Arnaldo Süssekind que "a palavra créditos foi inserida no texto constitucional na sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do credor da obrigação (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer, ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo devedor da obrigação, em favor de quem corre a prescrição" O pagamento da indenização do dano moral é um crédito. Logo, se insere no prazo prescricional do inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição.*

Destacamos ainda o entendimento do doutrinador Belmonte⁴⁰:

³⁹ Proc. n.º 00159200526202009 Acórdão n.º 20060495728 - 2ª Vara do Trabalho de Diadema Recorrente: Doraci Franco Zagralin Recorrida : Produflex Indústria de Borrachas Ltda. **Íntegra do voto do relator – Apêndice A**

⁴⁰ BELMONTE, op cit. p. 239/40

O fato é que o direito material de fundo nos conflitos envolvendo danos morais, sempre foi de natureza trabalhista, porque decorrente da relação de trabalho, embora nos acidentes de trabalho ocorresse, de forma anômala, a apreciação pela Justiça Comum. Inversamente, os conflitos envolvendo pequenos empreiteiros ou artífices, que prestavam de forma autônoma, serviços ao tomador, eram apreciados pela justiça do trabalho com base nas normas de direito comum (art. 652, III, da CLT).

Assim, se a matéria de fundo é de natureza tipicamente trabalhista, porque decorrente de relação de emprego, como ocorre com o acidente de trabalho sofrido pelo empregado, a prescrição aplicável precisará ser a trabalhista; sendo de trabalho aí sim a prescrição aplicável será a civil. Não obstante, em todos os processos trabalhistas envolvendo acidentes de trabalho, o pedido feito é de pagamento de indenização pecuniária, quer em relação ao dano patrimonial, quer em relação ao dano moral, passando ambos assim a constituírem crédito trabalhista. Ainda que a origem seja a ofensa a direito extrapatrimonial, a indenização destinada a compor o dano tem a natureza de crédito e crédito tipicamente trabalhista, a ensejar a incidência da prescrição trabalhista.

O que não nos parece possível é a aplicação da prescrição do Direito Civil no relacionamento entre empregado e empregador, que, no nosso entender, contraria a lei trabalhista, que é expressa: de cinco anos no curso do contrato, com limitação a dois, a partir de sua extinção.

Esse também é o entendimento da 3ª turma do TST⁴¹, que decidiu por unanimidade a aplicação da norma constitucional prevista no artigo 7º, XXIX, CF:

O artigo 205 do atual Código Civil, ao dispor que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, remete o disciplinamento da matéria em epígrafe à legislação trabalhista, porque o tema, no contexto do pacto de emprego, é realmente de natureza trabalhista e atende àquela força atrativa do processo do trabalho que decorre da autonomia do Direito Processual do Trabalho, e da própria Justiça do Trabalho à qual o legislador constituinte confiou o exame de relevantes temas e matérias. Nesse sentido, o prazo prescricional para se pleitear reparação por dano moral decorrente do contrato de trabalho é o previsto no artigo 7º, XXIX, da CF. Precedentes citados. Recurso de embargos não provido.

⁴¹ E-RR - 1598/2003-019-03-00 **Publicação:** DJ - 25/05/2007PROC. Nº TST-E-RR-1598/2003-019-03-00.3 C: Acórdão SBDI-1 GMHSP/MCG/sem - **Íntegra no apêndice A**

Mateus da Silva⁴² entende que se o empregado atribuiu ao empregador a lesão pessoal, por força de contrato de trabalho, a competência será trabalhista; se, porém, foi vítima de uma lesão pessoal por seu empregador ou ex-empregador, mas em uma circunstância alheia àquele contrato (por exemplo, no convívio social ou familiar ou, ainda, numa relação de vizinhança), não há falar-se em justiça Especializada para cuidar da matéria comum. É por isso que a fixação da competência costuma influenciar na fixação da prescrição, e não pela confusão entre os dois conceitos absolutamente distintos. Lides trabalhistas atraem a aplicação do artigo 7º da constituição.

Há, inclusive, quem defenda que a prescrição trabalhista é a aplicável nestas ações e na verdade sempre foi, mesmo quando a competência para julgar estes litígios ainda era da justiça comum, afirmando que os magistrados da justiça civil foram induzidos a erro e sempre aplicaram a prescrição de forma errônea e agora os magistrados trabalhistas não podem ser levados a incorrer no mesmo erro.

Nesse entendimento, ilustramos com a transcrição da íntegra do voto do relator, desembargador Antero Arantes Martins⁴³, que afirma que a fixação da prescrição não se confunde com a fixação da competência, por ser esta matéria processual enquanto aquela é matéria de direito material, e portanto, antes mesmo da emenda constitucional nº 45/2004

⁴² DA SILVA, Homero Batista Mateus. Ibid p. 215

⁴³ Processo TRT/SP nº 0707200646102001 Recorrente: Mário Delbue Recorrido: Kolynos do Brasil Ltda.

que fixou a competência da justiça do trabalho para julgar as ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho, a prescrição aplicável era a trabalhista.

Versa a hipótese sobre recurso ordinário interposto pelo reclamante em face à r. sentença de fls. 474/475 que julgou o feito extinto com julgamento do mérito e cujo relatório adoto.

Postula o reclamante recorrente através das razões de fls. 477/483 a reforma da r. sentença de primeiro grau eis que (i) não há que se falar em prescrição, vez que o reclamante ajuizou a ação indenizatória em 19 de dezembro de 2001, na vigência do Código Civil de 1916, onde o prazo prescricional, na ocasião da propositura da ação, fundamentava-se no artigo 177 do antigo Código Civil, ou seja, as ações de indenização prescreviam em vinte anos, conforme determinava o artigo citado. O recorrente prestou serviços para a reclamada até a data de 05/05/1997. Assim, quando o recorrente ingressou com a ação não havia prescrição, vez que faziam tão somente quatro anos da data da demissão. Requer, seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a r. decisão recorrida, afastando a prescrição do direito de ação do recorrente e determinar o retorno dos autos ao Juízo "a quo" para o prosseguimento da instrução probatória; (ii) caso esse Egrégio Tribunal entenda que a ação está prescrita, estará negando vigência ao art. 5º, incisos XXIX, XXXV e XXXVI, além do princípio constitucional da segurança jurídica e da Súmula 443 do STF, razão pela qual já se pré-questiona a matéria para fins de interposição de Recurso Extraordinário; (iii) da mesma forma, se a r. decisão se mantiver inalterada, este Egrégio Tribunal estará negando vigência aos artigos 5º e 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 2028 do atual Código Civil, razão pela qual se pré-questiona a matéria para fins de Recurso Especial e de Revista.

Contra-razões apresentadas tempestivamente pela reclamada.

Não há manifestação circunstanciada do M.D. Representante do Ministério Público do Trabalho.

V O T O

1. Admissibilidade.

Conheço do recurso interposto, vez que atendidas as formalidades legais.

2. Prescrição.

Revela-se importante notar os termos expressos do art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal: 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. Relevante notar que o dispositivo constitucional

não trata de "créditos trabalhistas" mas de "... créditos resultantes das relações de trabalho...", tenham estes a "natureza" que tiverem. É indubitável que o direito aqui postulado (indenização por danos morais e materiais) não tem natureza "trabalhista" e sim civil. Entretanto, é igualmente indubitável que tal pedido é "resultante da relação de trabalho" e, portanto, há que ser aplicada a norma constitucional em detrimento da norma do direito civil comum. Ressalte-se que este posicionamento em nada se relaciona com a "alteração" de competência proveniente da Emenda Constitucional 45/2004. Competência é tema de direito processual. Prescrição é tema de direito material. Mesmo que se admita (para não gerar discussões inócuas), que a competência para esta ação fosse da Justiça Comum até 31/12/2004, cabia àquele ramo do Poder Judiciário aplicar o prazo prescricional contido no dispositivo constitucional e não na lei ordinária. Se os órgãos daquele ramo do Poder Judiciário aplicavam o prazo prescricional equivocadamente e, assim, induziam em erro partes e advogados, isto não significa que se deva persistir no erro. O fato é que, independentemente de qual fosse ramo do Poder Judiciário competente para julgar a lide em exame, desde 05/10/1988 o prazo prescricional para esta hipótese sempre foi aquele previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Logo, insubsistentes as alegações a retroatividade da Lei e ou violação a direito adquirido posto que a aplicabilidade do art. 7º, XXIX da Constituição Federal à hipótese presente já se impunha, mesmo antes da alteração imposta pela Emenda Constitucional 45/2004. O contrato de trabalho foi extinto em 1.997. A ação proposta em 2.001, muito além do biênio prescricional contido no dispositivo constitucional supra citado e transcrito. Correta, pois, a r. sentença, que reconheceu a prescrição e julgou o feito extinto com resolução do mérito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

*DO EXPOSTO, **CONHEÇO** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO** para manter integralmente a r. sentença recorrida.*

ANTERO ARANTES MARTINS

Juiz Relator

Corroborando com esse entendimento trazemos à baila o entendimento da Juíza

Olga Vishnevsky Fortes⁴⁴:

⁴⁴ Entendimento consubstanciado na sentença de mérito proferida nos autos do processo nº 01373-2007-041-02-00-7:

A Jurisprudência assentada antes da EC 45 (OJ 327 da SDI-1 do C. TST), reconhecia a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação do pedido de indenização por dano moral decorrente das relações laborais. Já, o art. 109, I da Constituição Federal, prevê, por exclusão, a competência do Juízo Comum Estadual para as causas relativas a acidentes de trabalho.

Ocorre que, a atribuição de competência de que fala o art. 109, I, sempre se referiu somente aos créditos previdenciários, cujas ações são ofertadas em face do INSS na Justiça Comum, com o intuito de privilegiar o foro dos segurados ou beneficiários, posto que a Justiça Federal não alcança todas as comarcas efetivamente alcançadas pela Justiça Estadual. Este é o exato teor do que preceitua o § 3º do citado art. 109, bem corroborado pelas Súmulas 15 do STJ e 235 e 501 do STF.

Assim é que, dada a causa de pedir, a Justiça do Trabalho, antes mesmo da EC 45, era competente para apreciar o pedido de dano moral fundado em doença ou acidente do trabalho, posto tratar-se de matéria afeta ao contrato de trabalho (causa de pedir remota), e não a benefícios de segurados e beneficiários perante a instituição de previdência social, nos exatos termos do mandamento que emanava da redação anterior do art. 114 da Constituição Federal.

Se a Justiça do Trabalho já era competente para a causa antes da EC 45 – e este foi o teor da decisão prolatada às fl. 32 –, o Autor já estava subordinado ao prazo prescricional trabalhista quando intentou ação perante a Justiça Comum.

Assim, afastada a prescrição bienal (rescisão em 07.06.02 e a distribuição em 12.04.04), e em observância ao disposto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e artigo 11 da CLT, considero prescritas as pretensões anteriores a 12.04.1999.

Tendo o acidente ocorrido em 1993, estaria este abarcado pela prescrição quinquenal, não fosse a alegação das seqüelas, as quais, segundo a descrição do Autor, mostraram-se irreversíveis e portando presentes, decorrido o prazo prescricional quinquenal.

A crítica que trazemos no tocante a esta corrente está voltada a natureza jurídica da indenização decorrente do acidente do trabalho, de fato conforme preconizado no tópico 4 do presente trabalho, entendemos que as verbas decorrentes destas ações são de natureza extracontratual, pelas características que lhe são inerentes não podendo ser aplicada a regra

geral da prescrição trabalhista prevista no artigo 7º, inciso XXIX, uma vez que não se trata de mero crédito decorrente da relação de trabalho.

Nesse contexto, destacamos o entendimento do professor Raimundo Simão de Melo⁴⁵:

Ao tratar da prescrição trabalhista a constituição (art. 7º, XXIX) refere-se a “créditos resultantes das relações de trabalho”. Entretanto, a reparação por danos decorrentes de acidentes de trabalho, mesmo que praticados em face da relação de trabalho, não constitui crédito trabalhista stricto sensu. Aliás, nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista. Por outro lado, é certo que na justiça do trabalho não se aplicam apenas normas de caráter estritamente trabalhista, como decorre da disposição do artigo 8º da CLT, estando o juiz do trabalho autorizado, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, a decidir de acordo com a jurisprudência, pó analogia, por equidade e por outros princípios e normas gerais do direito e até com base no direito comparado. Nesse sentido o STF marcou posição, quando estabeleceu que: “À determinação da competência da justiça do trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”

Entendemos que não é a competência do órgão julgador que determina o prazo prescricional, uma vez que não há que se confundir institutos diversos, posto que competência é matéria processual, enquanto a prescrição é matéria de direito material. Nesse sentido em que pese ser a justiça do trabalho a competente para julgar os litígios em questão, não podemos esquecer que ainda estamos tratando de direitos da personalidade previstos na Constituição Federal, inclusive protegidos por cláusulas pétreas, portanto não havendo como ser confundido com mérito crédito trabalhista.

⁴⁵ MELO, Raimundo Simão, Ibid p.379

Há de se fazer um sopesamento das normas aplicáveis ao caso concreto à luz dos princípios gerais que regem o direito do trabalho. Nesse contexto o valor a ser recebido pelo trabalhador a título de indenização em detrimento de dano causado a um direito extrapatrimonial não pode ser considerado como mero crédito trabalhista como as horas extras, por exemplo. Obvia é a distinção entre o primeiro, direito extrapatrimonial garantido em cláusula pétrea constitucional, e o segundo, direito patrimonial alimentar previsto em lei infraconstitucional.

Não estamos aqui desmerecendo os créditos trabalhistas, uma vez que estes também possuem privilégios em relação à demais créditos de natureza civil, pela sua natureza alimentar. A questão tratada é que em que pese os créditos trabalhistas serem de suma importância ao trabalhador ainda existem créditos, se é que podemos chamar de créditos, de natureza mais importante ainda que são os decorrentes dos danos causados a um dos direitos extrapatrimoniais do trabalhador.

Nesse sentido, não aceitamos a corrente que defende a aplicação da prescrição trabalhista, pois estar em total desacordo com os princípios que regem o direito do trabalhador.

5.4. DA CORRENTE QUE DEFENDE A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 177 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E 205 DO CÓDIGO CIVIL/2002

A última corrente a ser estudada defende a aplicação da prescrição civil de 20 anos prevista no artigo 177, CC 1916 e no artigo 205, CC que prevê a prescrição de 10 anos, com estabelecimento da regra de transição do art. 2028, CC 2002.

O principal fundamento utilizado para a aplicação de referido dispositivo legal é a natureza do direito violado que se trata na ação de indenização decorrente de acidente do trabalho.

Os autores e magistrados que defendem essa corrente afirmam que o direito violado é de índole constitucional-humana-fundamental, não importando o ramo do direito em que a ofensa foi praticada.

Os danos ocorridos são pessoais, razão pela qual não podem ser aplicados o prazo trabalhista previsto no artigo 7º, inciso XXIX, CF nem o prazo cível de 3 anos que prevê, em seu artigo 206, § 3º inciso V, a pretensão de reparação civil.

O fato é que para os defensores desta corrente, a aplicação do artigo 205, CC não se dá ao fato de se tratar de direito material civil e, portanto de competência da justiça comum, uma vez que não se pode definir a aplicação de prescrição com base no juízo competente para conhecer o pedido, mas sim deve-se levar em consideração a natureza do direito violado.

Nesse sentido, haja vista a ausência de expressa previsão em nosso ordenamento jurídico a respeito da prescrição a ser aplicada nessas ações, a norma civil deve ser utilizada uma vez que é ela que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no direito brasileiro.

A reparação por acidente do trabalho não se trata de crédito trabalhista, tampouco de reparação civil *stricto sensu*, uma vez que não envolve dano patrimonial material comum, na verdade 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 Federal assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral pertinente (artigos 5º, V e X e 7º, XXVIII).⁴⁶

Conforme preconiza Schiavi⁴⁷:

Quando o dano moral decorre da relação de trabalho, a competência é da justiça do trabalho, entretanto o Juiz do trabalho deve aplicar a prescrição disciplinada no Código Civil, pois a natureza da relação jurídica é de direito Constitucional (artigo 5º, V e X, CF) e civil (arts. 11 e ss, CC e 186), pois o dano moral não é um crédito trabalhista.

Dessa forma, a justiça competente antes da emenda 45 era a cível e atualmente compete à justiça do trabalho solucionar estas lides, no entanto a competência pouco

⁴⁶ MELO, Raimundo Simão. Ibid. p. 380

⁴⁷ Schiavi, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho* p. 185

importa uma vez que o direito tratado é o mesmo e deve possuir o mesmo tratamento legal, pelo princípio da isonomia.

Adotando esta linha de raciocínio, pode-se concluir que não haveria igualdade de direito entre os trabalhadores se àqueles que tivessem seu direito atingido antes da emenda constitucional fosse aplicado o prazo prescricional de 20 ou 10 anos e àqueles que tivessem o mesmo direito atingido após a emenda constitucional fosse aplicado o prazo trabalhista de 2 anos para ingressar com a ação e de 5 anos para o direito postulado.

Destacamos o entendimento de Schiavi⁴⁸

Deve-se aplicar a prescrição do código civil. Entendimento diverso levaria à antinomia de haver dois prazos prescricionais sobre a mesma matéria, quais sejam: 02 anos, se entender que o aplicável é o prazo trabalhista e 10 anos se aplicada a prescrição civilista.

Aceitando dois prazos prescricionais versando sobre a mesma matéria estaríamos diante de um conflito constitucional, pois estaríamos em desacordo com o princípio da isonomia. Ademais, estaríamos em desacordo com os princípios fundamentais do direito do trabalho, uma vez que neste ramo há uma proteção ao trabalhador enquanto no civil há um tratamento igual entre as partes, no entanto no primeiro estamos aplicando prazo menor enquanto no segundo estaríamos aplicando prazo maior, ou seja, em total desacordo com o ordenamento jurídico e os fundamentos basilares do Direito do Trabalho.

⁴⁸ SCHIAVI, Mauro. Op. cit p. 186

Outrossim, não podemos aceitar a idéia de que o prazo trabalhista sempre foi aplicável e, portanto mesmo as ações ajuizadas antes da emenda constitucional nº 45/2004 estão sujeitas ao prazo trabalhista, uma vez que essa não é a realidade vivida pelos trabalhadores que ajuizaram suas ações antes da mudança de competência.

O fato é que as ações ajuizadas antes da emenda 45 eram julgadas sob o prazo prescricional de 20 anos ou 10 anos (após a vigência do código civil 2002), todos os profissionais do direito se direcionavam por essa aplicação e, portanto quando eram consultados por um cliente utilizavam esta contagem de prazo. Seria um total desamparo ao trabalhador se os doutrinadores e magistrados firmarem entendimento da prescrição trabalhista aplicável, inclusive, às ações anteriormente ajuizadas e extinguí-las pela prescrição.

Não se pode esquecer de que a Carta Magna estabelece como fundamentos da República Federativa, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho humano (artigos 1º e 170), além de assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXIII), o que constitui o mais fundamental dos direitos humanos, pois voltado à proteção da vida, que é o mais importante bem de que dispõe o ser humano.

Igualmente assegura a CF (artigo 7º, XXVIII), *ipsis literis*:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social (...) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorres em dolo ou culpa.

Também se trata essa cláusula reparatória de direito humano fundamental, cujo objetivo é, se não evitado o acidente e, em consequência o dano, que este seja reparado integralmente.

“É certo que a Constituição Federal, ao tratar da prescrição, fala em créditos resultantes da relação de trabalho. Porém, como é por demais evidente, a reparação do dano moral, mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista stricto sensu,(...) Na verdade, nem de crédito propriamente se trata, quanto mais de crédito trabalhista; quando a constituição federal tratou da prescrição do inciso XXIX do artigo 7º, cuidou, na verdade, de direito de crédito destinado ao restabelecimento de um estado anterior, o que não ocorre com a reparação por dano moral, cuja natureza jurídica não é indenizatória no sentido de restauração do status quo, mas reparatória /compensatória (...)”⁴⁹

A aplicação da prescrição prevista no artigo 177, CC 1916 e 205, CC 2002, nos parece ser a mais acertada e temos relevantes fundamentos jurídicos para essa afirmação.

Em primeiro lugar, repita-se, porque o estabelecimento do prazo prescricional não deve ser feito com base no juízo competente para conhecer o pedido e sim levando-se em conta a natureza da matéria discutida. Em segundo plano, não há como negar que o dano

⁴⁹ MELO, Raimundo Simão de. *Prescrição do dano moral no direito do trabalho*. p. 1372

discutido nas ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho é instituto de natureza constitucional, que se qualifica como trabalhista quando a sua ocorrência é originária de uma relação de emprego, o que passa a determinar a competência da justiça do trabalho.

Nessa linha de raciocínio, destacamos o entendimento de Melo⁵⁰:

A previsão desse direito, portanto, é constitucional, não lhe podendo mais dar natureza de mera reparação civil. Também não se trata de direito trabalhista, mas de direito de índole consitutcional-humana-fundamental, independentemente do ramo do Direito em que praticada a ofensa. Os danos decorrentes são pessoais, não se lhe aplicando, por isso, os prazos trabalhistas nem o de três anos para as pretensões civis. O dano pessoal, ao contrário, atinge a pessoa humana nas suas diversas facetas.

Outro argumento utilizado em defesa dessa corrente é a desigualdade existente entre as partes dentro da relação de trabalho. A justiça do trabalho tem como princípios fundamentais a hipossuficiência do empregado em relação ao empregador e a subordinação do trabalhador face ao seu empregador, razão pela qual ao trabalhador deve ser dado diferente proteção. Nesse entendimento deve ser aplicado o prazo de 10 anos após o CC de 2002 e de 20 anos nos acidentes ocorridos na vigência do CC 1916 uma vez que estes prazos são os mais benéficos ao trabalhador, devendo ser observado o princípio *indubio pro operário*.

⁵⁰ MELO, Raimundo Simão. Prescrição nas ações acidentárias sob o enfoque da tutelas dos direitos humanos p. 378

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

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

Na esfera trabalhista a interpretação deve ser feita em favor do trabalhador hipossuficiente e não contra o mesmo. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deve ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger.

De acordo, com o princípio da norma mais favorável, vigente no Direito do Trabalho, diante de várias normas, mesmo provenientes de diferentes fontes, deve-se aplicar a que for mais favorável ao trabalhador.

Ao contrário do Direito Comum, em nosso direito, a pirâmide, que entre as normas se forma, terá como vértice não a Constituição Federal ou as Convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferenças em vigor. Esse princípio só não se aplica quando houver norma proibitiva do Estado tratando da questão⁵¹

Ainda, há quem sustente que não há como ser aplicada a prescrição trabalhista com base na competência para julgar o litígio, uma vez que por muitas vezes na justiça do trabalho a prescrição aplicada não é a trabalhista, como no caso do FGTS ou da anotação na CTPS.

Peculiar ainda é o entendimento de Moraes⁵² que entende que o prazo prescricional é o vintenário ou decenal, ressalvando-se que a ação deve ser proposta até o limite de dois anos, caso haja extinção do contrato de trabalho.

O dano decorrente do acidente do trabalho, seja moral, patrimonial ou estético, trata-se de uma ordem pessoal, cuja natureza é um misto de direito constitucional e civil. Em que pese estar topograficamente mencionado no artigo 7º, inciso XXVIII, CF, "seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorres em culpa ou dolo", de direito trabalhista não se trata, pois o referido inciso visou apenas a não excluir a indenização decorrente de culpa do empregador quando o empregado recebe parcela decorrente da Previdência Social, Vale dizer: objetivou o constituinte assegurar a indenização decorrente de culpa lato sensu do empregador. Portanto para nós, a prescrição aplicável é a decenal do artigo 205, CC 2002, pois trata-se de dano pessoal e não se aplicam os

⁵¹ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 164/65.

⁵² MORAES, Gardênia Borges. *Dano Moral nas relações de trabalho*. p. 117

prazos previstos no artigo 206, § 3º inciso V, CC 2002, tampouco a prescrição trabalhista prevista nos artigos 7º, inciso XXIX, CF e 11, CLT⁵³.

Ainda que se possa ventilar a existência de dúvida objetiva sobre a efetiva natureza jurídica da indenização decorrente do acidente de trabalho por culpa *lato sensu* do empregador ser um direito pessoa ou um direito trabalhista, resta aplicável o princípio do *in dubio pro operário* e, desse modo, aplicá-se à hipótese o lapso prescricional mais benéfico ao trabalhador, que é o prazo de 10 anos previsto no Código Civil.

Não se trata de direito de natureza trabalhista e nem civil e, como não existe qualquer dispositivo legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes, por exclusão aplica-se o prazo geral de 10 anos, como previsto no artigo 205, CC. O código civil está sendo aplicado não porque se trata de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre prescrição no direito brasileiro.

Nesse contexto destacamos a jurisprudência com o voto da Desembargadora Anelia Li Chum⁵⁴:

TIPO: RECURSO ORDINÁRIO DATA DE JULGAMENTO: 24/06/2008
RELATOR(A): ANELIA LI CHUM REVISOR(A): NELI BARBUY
CUNHA MONACCI ACÓRDÃO Nº: 20080561181 PROCESSO Nº:
00026-2005-002-02-00-2 ANO: 2008 TURMA: 5ª DATA DE
PUBLICAÇÃO: 11/07/2008 PARTES:

⁵³ SCHIAVI, Mauro. Op. cit p.188

⁵⁴ Íntegra do voto da relatora – Apêndice A

RECORRENTE(S):ALVANITO FERREIRA SALGADO
 RECORRIDO(S): HEMEL CEL SA MONTAGENS E CONSTR (M FAL)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EC/45 - PRESCRIÇÃO. Considerando-se que prevalecia, ao menos até o final do ano de 2004, o entendimento segundo o qual as ações indenizatórias, ainda que oriundas da relação de emprego, eram da competência da Justiça Comum e se sujeitavam ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, não há como se aplicar, sem maiores indagações, em ação redirecionada da Justiça Comum para esta Justiça Especializada, o biênio prescricional do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, especialmente a evento lesivo ocorrido antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. Entendimento contrário implicaria flagrante equívoco jurídico, além de grave prejuízo ao obreiro, que até então estava protegido pelo direito de ação, já exercitado regularmente perante a Justiça Comum antes da EC 45/2004, subtraindo-lhe, de forma abrupta, perante esta Justiça Especializada, a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional do alegado direito lesado. Recurso Ordinário obreiro conhecido e provido.

Na mesma linha de raciocínio destacamos o voto da Desembargadora Ivani Coutini Bramante⁵⁵

**PROCESSO TRT/SP nº 01130.2004.045.02.00-1 - 6ª Turma
 RECURSO ORDINÁRIO RECORRENTES: SILVANA RIZZUTO
 BIRQUE e BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
 RECORRIDOS: OS MESMOS ORIGEM: 45ª VARA DO TRABALHO
 DE SÃO PAULO/SP**

EMENTA. Prescrição. Termo a quo. Prazo. Ação de indenização por dano moral e material. Doença profissional e do trabalho. Incapacidade para o trabalho.

1. O termo a quo da contagem do prazo de prescrição, da ação indenizatória contra o empregador, decorrente de acidente de trabalho é a data do acidente (actio nata) e não a data da extinção do contrato de trabalho. Considera-se como data do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro (art. 23, Lei 8213/91). Inaplicabilidade

⁵⁵ Íntegra do voto da relatora – Apêndice A

do art. 7º, XXIX, da CF por inespecífico ao caso. As doenças profissional e do trabalho lesam o organismo lenta e silenciosamente e às vezes se manifestam e ou são diagnosticadas muitos anos após a extinção do contrato de trabalho.

Quanto ao prazo, considera-se a prescrição de 20 vinte anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do velho Código (art. 177, CC.1916), com observação da regra de direito intertemporal prevista no art. 2028 do novo Código (CC. 2003) e, considera-se a prescrição de 10 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do novo Código (art. 205, CC.2003), à míngua de previsão específica para a lesão dos direitos de personalidade, neles incluídos a integridade psicofísica e os direitos morais.

Outrossim, ilustramos com o voto do Desembargador Pedro Carlos Sampaio

Garcia⁵⁶:

TIPO: RECURSO ORDINÁRIO DATA DE JULGAMENTO: 17/07/2008
RELATOR(A): PEDRO CARLOS SAMPAIO GARCIA REVISOR(A):
BEATRIZ DE LIMA PEREIRA ACÓRDÃO Nº: 20080620404
PROCESSO Nº: 02100-2005-431-02-00-3 ANO: 2006 TURMA: 1ª
DATA DE PUBLICAÇÃO: 29/07/2008 PARTES:

RECORRENTE(S):ALDEVINO ROSA MORAES
RECORRIDO(S): COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS

EMENTA:

"Prescrição - Indenização decorrente de acidente do trabalho. Modificações na competência dos órgãos judiciais é tema relativo ao processo, mais especificamente à administração dos serviços judiciais, não se confundindo com o direito material aplicável em cada caso concreto. Por isso, nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho por responsabilidade civil do empregador, a prescrição prossegue sendo a prevista no Código Civil, e não a trabalhista, que se restringe a créditos oriundos do contrato de trabalho. "

⁵⁶ Íntegra do voto do relator – Apêndice A

O próprio Supremo Tribunal Federal ao atribuir competência desta Justiça especializada para apreciação do dano moral, consignou que a controvérsia deve ser dirimida à luz do direito civil, consoante voto do Ministro Sepúlveda Pertence⁵⁷:

Justiça do trabalho. Competência. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil.

Entendemos que essa corrente é a aplicável, haja vista é a que combina a melhor interpretação jurídica e fundamento técnico, além de ser a que melhor obedece aos princípios norteadores do direito do trabalho. Nesse contexto, se a matéria tem índole constitucional e será dirimida à luz do direito constitucional e não há previsão de prazo prescricional específico para este direito, a prescrição aplicável deve ser a prevista no artigo 177, CC 1916 ou 205, CC 2002.

⁵⁷ RE nº 238.737-SP julg. 17+11.98

6. CONCLUSÃO

A prescrição aplicável nas ações de indenização decorrentes do acidente do trabalho ainda é instituto divergente na doutrina e jurisprudência de todo do Brasil, essa divergência se dá pela própria natureza de ciência humana que é inerente ao direito, sendo certo que o direito não é matéria exata e, portanto está sujeito à distintas opiniões e fundamentos. Como ilustração podemos destacar a divergência de entendimento dentro do próprio Tribunal Superior do Trabalho que, como ficou evidenciado, está dividido entre as duas últimas correntes citadas, uma vez que a subseção II⁵⁸ desta corte entende pela aplicação da prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, CF enquanto a subseção I⁵⁹ da mesma corte entende ser aplicável a prescrição prevista no artigo 177, CC 1916 ou 205, CC 2002.

Entretanto as divergências de entendimento devem estar sempre norteadas dentro do limite maior, que é o valor do direito que está sendo tratado e a repercussão social deste.

Entendemos que o instituto da prescrição aplicável nestas ações deve estar de acordo com os princípios específicos que regem o direito do trabalho e que estão além dos princípios do direito comum, quais sejam: norma mais favorável, condição mais benéfica e primazia da realidade.⁶⁰

⁵⁸ Proc. TST-ROAR – 39274/2002-900-03-00; SDI-II, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU de 13.12.2002

⁵⁹ Proc. TST-E-RR – 08871/2002-900-02-00-4; SDI-I, Rel. Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU 5.3.2004

⁶⁰ CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. p. 65

Diante dos argumentos mencionados, salientamos que o entendimento mais coerente, que visa atender tanto aos princípios que regem o direito do trabalho quanto ao princípio da segurança jurídica, seria a manutenção do instituto da prescrição, no entanto com prazos mais longos, de acordo com os princípios que regem este ramo do direito e a realidade das partes tuteladas pela justiça do trabalho.

Ademais, entendemos que nas ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho a responsabilidade do empregador decorre de natureza extracontratual, uma vez que a obrigação de reparar o dano decorre da lei e não da vontade das partes pela ausência da autonomia da vontade em sentido amplo em detrimento dos princípios que regem este ramo do direito. A obrigação de indenizar existe independente da existência de um contrato, como é o caso da indenização de trabalhador que não firmou contrato de trabalho, ou aquele promitente empregado que sofre dano moral antes de ser contratado, no processo seletivo, por exemplo.

Ainda entendemos ser aplicável, como regra geral, nos casos de indenização decorrentes de acidente do trabalho a responsabilidade subjetiva, no entanto eventualmente, à luz do caso concreto, poderá ser aplicada a responsabilidade objetiva em razão do princípio *indubio pro operário*.

Pela natureza extracontratual da responsabilidade do empregador, defendemos que o direito de reparação de danos decorrentes de acidente de trabalho é exigível até mesmo em

contratos nulos e na quitação geral do extinto contrato de trabalho, uma vez que defendemos que as matérias versadas nos acordos celebrados pelos trabalhadores não alcançam o direito à reparação de danos decorrente de acidente de trabalho não discutido na ação conciliada.

Entendemos que os direitos da personalidade são imprescritíveis, todavia, de acordo com o princípio da segurança jurídica, a pretensão à reparação individual dos danos causados às vítimas prescreve, nesse sentido tendo o titular seu direito da personalidade violado este se sujeita ao prazo prescricional para pleitear a tutela do judiciário no tocante à indenização correspondente pelos danos sofridos.

Entendemos ainda a inaplicabilidade da corrente que defende a aplicação da prescrição de três anos prevista no artigo 206 do Código Civil, uma vez que a indenização decorrente do acidente do trabalho não se confunde com a reparação civil prevista neste dispositivo legal, uma vez que esta visa atender as necessidades do homem como contratante não podendo ser aplicado no direito do trabalho em razão do direito constitucional humano tutelado nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho. Outrossim, a aplicação da prescrição de três anos está em total desamparo ao trabalhador que restaria mais prejudicado do que está com a prescrição prevista no artigo 7º, XXIX da Carta Federal.

Outrossim, não aceitamos a corrente que defende a aplicação da prescrição trabalhista, pois estar em total desacordo com os princípios que regem o direito do trabalhador e, portanto, entendemos pela inaplicabilidade da prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, CF, porque não é a competência do órgão julgador que determina o prazo prescricional, uma vez que não há que se confundir institutos diversos, posto que competência é matéria processual, enquanto a prescrição é matéria de direito material. Nesse sentido em que pese ser a justiça do trabalho a competente para julgar os litígios em questão, não podemos esquecer que ainda estamos tratando de direitos da personalidade previstos na Constituição Federal, inclusive protegidos por cláusulas pétreas, portanto não havendo como ser confundido com mérito crédito trabalhista.

Nesse contexto, há de se fazer um sopesamento das normas aplicáveis ao caso concreto à luz dos princípios gerais que regem o direito do trabalho. Nesse contexto o valor a ser recebido pelo trabalhador a título de indenização em detrimento de dano causado a um direito extrapatrimonial não pode ser considerado como mero crédito trabalhista como as horas extras, por exemplo. Obvia é a distinção entre o primeiro, direito extrapatrimonial garantido em cláusula pétrea constitucional, e o segundo, direito patrimonial alimentar previsto em lei infraconstitucional.

Finalmente, entendemos que a aplicação da prescrição prevista no artigo 177, CC 1916 e 205, CC 2006 é a aplicável às ações indenizatórias decorrentes de acidente do

trabalho, haja vista a que combina melhor interpretação jurídica e fundamento técnico, além de ser a que melhor obedece aos princípios norteadores do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade Civil. Acidente do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; NETTO, Silvia M. L. Batalha de Rodrigues. *Prescrição e Decadência no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1996.

BELMONTRE, Alexandre Agra. *Curso de Responsabilidade Trabalhista*. São Paulo: LTR, 2008.

BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana. *Aspectos Polêmicos e Atuais do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador*. 2 ed., São Paulo: LTR, 2007.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 29ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil*. 21ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAJIMA, Kelly Cristina. *Dano Moral e Material Decorrente de Acidente do Trabalho e a nova Competência da Justiça do Trabalho*. 2006 (Monografia em Direito) Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Novidades Sobre a Prescrição Trabalhista*. São Paulo: Método, 2006.

HORCAIO, Ivan. *Vade mecum trabalhista*. São Paulo: Primeira impressão, 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Responsabilidade e as Relações do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1998.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *A prescrição no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.

LORENZETTI, Ari Pedro. *A responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas*. São Paulo: LTR, 2003.

MARTINS, Nei Frederico Cano Martins; MAUAD, Marcelo José Ladeira. *Lições de Direito Individual do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTR 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Curso de direito do Trabalho*. 3ed. São Paulo: Dialética, 2001.

MATEUS DA SILVA, Homero Batista. *Estudo Crítico da Prescrição Trabalhista*. 1 ed. São Paulo: LTR, 2004.

MELO, Raimundo Simão. *Prescrição nas Ações Acidentárias Sob o Enfoque da Tutela dos Direitos Humanos*. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Bernardo do Campo, ano 12 – número 14 – 2008.

_____. *Prescrição do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2000.

_____. *Direito Ambiental do Trabalho e Saúde do Trabalhador*, São Paulo: LTR, 2004.

MENDES, Marco Antônio Miranda. *Quitação geral do extinto contrato de trabalho - Efeitos sobre a ação superveniente de reparação de danos*. Consultor Jurídico, 21 set. 2007. Disponível em <<http://sematra.blogspot.com/2007/09/quitao-geral-do-extinto-contrato-de.html>>. Acesso em 21 ago. 2008.

MORAES, Gardênia Borges. *Dano Moral nas Relações do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007

PALAIA, Nelson. *Prescrição das ações indenizatórias decorrentes de danos morais e patrimoniais no acidente do trabalho*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9707>>. Acesso em 27 ago. 2008

PINTO, Airton Pereira. *Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTR, 2006.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Tratado Sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1998.

RONCON, Renata Silva. *O dano moral no direito do trabalho*. 2006 (Monografia em Direito) Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade Civil da Empresa. Acidentes do trabalho*. 3ed. São Paulo: LTR, 1999.

SALEM NETO, José. *Acidentes do Trabalho na Teoria e na Prática*. 2ed. São Paulo: LTR, 2001.

SANTOS, Mardo Fridolin Sommer. *Acidente do Trabalho entre a Seguridade Social e a Responsabilidade Civil*. São Paulo: LTR, 2005.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de Reparação por Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007.

SILVA, Giselle Miranda Ratton. *Responsabilidade contratual e extracontratual*. Consultor jurídico, 13 set. 2002. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/87/44/874/>>. Acesso em 21 ago. 2008.

SILVA NETO, Manoel Jorge. *Constituição e Processo do Trabalho*. 1 ed. São Paulo: LTR, 2007.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Em defesa da ampliação da competência da justiça do trabalho.
Revista LTR. Legislação do Trabalho, São Paulo, ano 70, nº 01. Janeiro 2006.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Parte Geral*. 7. ed.. São Paulo: Atlas, 2007. 1v

APÊNDICE A – ÍNTEGRA DOS ACÓRDÃOS MENCIONADOS NO ESTUDO

Nota nº 02

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 7204 Suste. (S): Tribunal Superior do Trabalho Susdo. (A/S) Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento em 29-6-05, *DJ* de 9-12-05.

Compete à Justiça do Trabalho apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do artigo 114 c/c inciso I do artigo 109 da Lei Maior. As ações em trâmite na Justiça comum estadual e 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 fora apreciado, devem ser remetidas à Justiça laboral, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos já praticados. ‘Consideram-se de interesse público as disposições atinentes à competência em lides contenciosas; por este motivo, aplicam-se imediatamente; atingem as ações em curso. Excetuam-se os casos de haver pelo menos uma sentença concernente ao mérito; o veredictum firma o direito do Autor no sentido de prosseguir perante a Justiça que tomara, de início, conhecimento da causa’ (Carlos Maximiliano). Precedente plenário: [CC 7.204](#).

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. 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 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. 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.". No mesmo sentido: [AI 529.763-AgR-ED](#), Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 29-10-05, *DJ* de 2-12-05; [RE 461.925-AgR](#), Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 4-4-06, *DJ* de 8-9-06; [AI 615.491-AgR](#), Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 22-5-07, *DJ* de 3-8-07; No mesmo sentido: [AI 670.082-AgR](#), Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 16-10-07, *DJE* de 8-2-08 e [AI 670.113-AgR](#), Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 20-11-07, *DJE* de 8-2-08.

Nota nº 19

VOTO Nº 516

1. A respeitável sentença de fls. 232/235, cujo relatório se adota, julgou procedente a presente ação de indenização de - //

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº 674.977.00/2-PIRAJUI-VOTO Nº 516

#r \$

PODER JUDICIÁRIO SÃO PAULO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CML
danos morais por acidente de trabalho, fundado no direito comum, ajuizada por Onofre Alves Rodrigues em face do Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo - DER, reconhecendo a existência do nexo de causalidade entre os danos verificados e o serviço público prestado pela Autarquia, nos termos do parágrafo 6o, do artigo 37, da Constituição Federal. Em consequência, condenou a Autarquia a pagar ao obreiro a quantia equivalente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos vigentes na época do efetivo pagamento, a título de indenização pelos danos morais referidos na inicial. *r.* 'satf/ Inconformados, recorrem as partes litigantes (fls. 238/242 e 244/245).

O autor, ao fundamento de ser inexpressiva a condenação imposta à Autarquia Estadual, pleiteia sua elevação compatível com os danos morais padecidos e que os salários tenham como marco inicial o valor da época do infortúnio com as correções de praxe. A Autarquia, por seu passo, requer, em preliminar, a extinção do feito pelo advento do fluxo prescricional. No mérito, postula a inversão do resultado do julgamento, pela ocorrência do fluxo temporal entre a data do sinistro e do ajuizamento da ação, por não haver sido demonstrado a culpa de seus pressupostos e pela inexistência de danos morais a serem reparados. Recursos recebidos, bem processados e contraarrazoados apenas pela Autarquia Estadual (fls. 257/261 e 262vº).

É a síntese do essencial.

APELAÇÃO COM REVISÃO Nº674.977.00/2-PIRAJUI-VOTO Nº 516 3

PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO SEGUNDO TRIBUNAL DE ALÇADA CML

2. A pretensão da Autarquia, à guisa de preliminar, da ocorrência de prescrição é de pronto afastada, uma vez que o lapso prescricional no pleito indenizatório que tem por pressuposto a responsabilidade do empregador é vintenária, pois trata-se de ação relativa a direito pessoal. Nesse sentido: "RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 177, DO CÓDIGO CIVIL – Não se aplica à ação de ressarcimento de danos decorrente de ato ilícito o

prazo prescricional previsto no artigo 178, § 10, II, mas, sim, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 177, ambos do Código Civil." (Al 629.897-00/1 - 6a Câ. - Rei. Juiz LINO MACHADO - J. 31.5.2000)

"RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA - Prescreve em vinte anos a ação que busca indenização, por acidente do trabalho, pelo direito comum, por cuidar de ação pessoal, sujeitando-se à regra do artigo 177 do Código Civil." (Ap. c/ Rev. 492.939 - 6a Câ. - Rei. Juiz CARLOS STROPPIA-J. 18.3.98). Ocorrido o infortúnio no dia 13 de junho de 1.988 e ajuizada a ação no dia 25 de maio de 1.998, não há que se falar em decurso de prazo extintivo da pretensão ajuizada. O gravíssimo evento ínfelizmente descrito na inicial está exuberantemente comprovado nos autos. No dia 13 de junho de 1.988, por volta das 13:45 horas, quando o autor exercia a função de trabalhador braçal, no trevo das Rodovias SP 300 e BR 153, no município de Lins, assentando tubulação no interior de uma vala aberta por outros funcionários, de 2,30 m de profundidade por 2,00 m de largura, houve um deslizamento da parede da vala que culminou por soterrar o infeliz trabalhador. Em decorrência do sinistro, o operário sofreu fratura da bacia

EMANUEL OLIVEIRA

Relator

Nota nº 30

EMENTA:

ACORDO TRABALHISTA COM QUITAÇÃO TOTAL DO CONTRATO – EFEITOS – PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – ATO ILÍCITO DO EMPREGADOR.

1. O direito a reparação civil que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com “crédito decorrente da relação de trabalho”. O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, causador do suposto dano moral, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho.

2. A transação interpreta-se restritivamente (art. 843 do Código Civil). Assim, quitação total dos direitos referentes ao contrato de trabalho não se estende, sem referência expressa, a crédito que, por natureza, não é contratual.

VISTOS e relatados estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO** interpostos de sentença proferida pelo MM. Juiz da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, sendo recorrentes **JADIR JOSÉ DA SILVEIRA E ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE PASSAGEIROS DE PORTO ALEGRE - ATP** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformados com a sentença das fls. 149-157, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Maria da Graça Ribeiro Centeno, da 14ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, reclamante e reclamada interpõem recursos ordinários, às fls. 160-168 e 179-183, respectivamente.

O reclamante inconforma-se com a rejeição do pedido de indenização por danos morais.

A reclamada, em recurso adesivo, invoca coisa julgada, porquanto foi homologado acordo entre as partes, em reclamatória trabalhista anterior, com quitação total do contrato.

Contra-arrazoados os apelos, sobem os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

1. RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA – QUESTÃO PREJUDICIAL.

Entende a recorrente que o acordo homologado em face de reclamatória trabalhista, com quitação total do contrato de trabalho, tem força de coisa julgada inclusive para atingir a pleiteada indenização por suposto dano moral do empregador.

O art. 114 da Constituição Federal, na sua antiga redação, assim previa:

*“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 ...”

Portanto, a competência específica da Justiça do Trabalho sempre foi determinada pela **qualidade dos sujeitos da relação-jurídica-base**, e não pela natureza do direito material debatido. Nesse sentido o precedente do Supremo Tribunal Federal¹, em processo de ex-empregado do Banco do Brasil, ao qual fora reconhecido direito de preempção em cláusula do contrato de trabalho:

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

O advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 ampliou essa competência específica ao definir como relação-jurídica-base a *relação de trabalho*, gênero do qual é espécie a relação de emprego.

Vê-se, pois, que a competência da Justiça do Trabalho nunca se definiu *em razão da matéria*, sem embargo de na doutrina e na jurisprudência - principalmente do STJ - ser afirmado o contrário. Aliás, fosse em razão da matéria a competência especializada, não haveria como aplicar o direito comum nos termos do parágrafo único do art. 8º da CLT.

O efeito atrativo da competência trabalhista sobre todas as “ações oriundas da relação de trabalho” (redação do art. 114 segundo a EC 45/2004) não transmuda a natureza do direito material pertinente a cada espécie de litígio. O direito comum continua sendo direito comum quando aplicado para dirimir conflito sob a competência da Justiça do Trabalho. O preceito contido no parágrafo único do art. 8º da CLT², ao contrário do que decidiu o TST (RR 28683 – 2ª T. – Rel. Juiz Conv. Horácio Senna Pires – DJU 10.12.2004)³ serve apenas de parâmetro para aplicabilidade ou não da regra em caráter supletivo, por lacuna do direito do trabalho, e não para amoldá-la a este, criando-se verdadeiro amálgama normativo que não corresponderia ao ordenamento legal vigente, ao

¹ CJ 6.959-6 DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Pleno)

² “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”

³ “EMENTA: (...) PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 177 DO CC DE 1916 - IMPOSSIBILIDADE. Os créditos indenizatórios trabalhistas advindos de danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho, sujeitam-se às regras e princípios próprios do Direito do Trabalho, inclusive quanto ao prazo prescricional de ação, previsto nos artigos 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal, não sendo aplicável o artigo 177 do CCB de 1916, sob pena de tornar letra morta o artigo 8º, caput e parágrafo único, da CLT.”

sabor de cada intérprete. O direito do trabalho, nem mesmo em sua fase expansionista, teve este poder absorvente e transfigurador.

Por outro lado, o direito a **reparação civil** que o empregado tenha em face de ato do empregador, não obstante o efeito atrativo de competência decorrente do art. 114 da CF, não pode ser confundido com “crédito decorrente da relação de trabalho”. O crédito, nessa hipótese, decorre de ato ilícito do empregador, causador do suposto dano moral, tendo por substrato, apenas, a relação de emprego, o que é bastante para firmar a competência da Justiça do Trabalho, como enfatizado.

O mesmo se entende quanto às indenizações por acidente do trabalho, cuja responsabilidade *extranegocial* é defendida, dentre outros, por PONTES DE MIRANDA⁴, JOSÉ DE AGUIAR DIAS⁵, PABLO STOLZE GAGLIANO E RODOLFO PAMPLONA FILHO⁶ e SERGIO CAVALIERI FILHO⁷.

Na ação anterior, que tramitou perante a 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre (processo nº 00347-2004-005-04-00-4), o reclamante, mediante acordo judicialmente homologado, deu plena e geral quitação **do contrato de trabalho** (fls. 58-60).

Nesta, ele pretende o pagamento de uma indenização decorrente de dano moral, alegando que foi injustamente acusado pelo chefe da segurança da ré, sem qualquer prova e diante de colegas da área de segurança, de ter sido o responsável pelo furto de dinheiro (R\$ 120.000,00) ocorrido nas dependências da empresa.

Assim, tenho que na transação celebrada o reclamante deu quitação apenas dos direitos referentes **ao contrato de trabalho** (fl. 58), sendo inviável estender os seus efeitos a crédito que, por natureza, não é contratual.

De notar, ainda, que a transação e respectiva quitação só extrapolaram os limites da lide porque houve **intenção expressa** nesse sentido, pois o que se quita com o ajuste, em princípio, são apenas as **parcelas pleiteadas na inicial**. Não se poderia, assim, sem ofensa ao preceito contido no art. 843 do Código Civil (1.027 do CC/1916)⁸, interpretá-las de forma extensiva, atingindo-se obrigações extracontratuais não ressalvadas expressamente.

Portanto, mantenho a bem lançada sentença.

RICARDO TAVARES GEHLING

Juiz-Relator

⁴ Tratado de Direito Privado, T. LIV, p. 85-6

⁵ Ob. cit.; V. I, p. 128-9 e V. II, p. 374-5

⁶ Novo Curso de Direito Civil; Saraiva, 2003; V. III, p. 16-7

⁷ Programa de Responsabilidade Civil; Malheiros, 6ª. ed; p. 38

⁸ A transação interpreta-se restritivamente (...)

Nota nº 38

RECURSO ORDINÁRIO – 3ª turma

RECORRENTE: ANTÔNIO PEDRO FERREIRA SOARES

RECORRIDO: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS

ORIGEM: 01ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL. É inaplicável a prescrição prevista na legislação civil em ação que visa à indenização decorrente de acidente de trabalho, emergente de relação de emprego, em razão da disposição contida no inciso XXIX, do artigos. 7º, da Constituição Federal.

Processo remetido pela Justiça comum, através do despacho de fls. 223/225, em face da Emenda Constitucional 45/04.

Recurso ordinário de Antonio Pedro Ferreira Soares às fls. 282/286, se insurgindo contra a r. sentença de fls. 279/280, que julgou improcedente seu pedido inicial.

Isento do pagamento das custas processuais.

Contra-razões da recda às fls. 293/301 com preliminar de prescrição total.

Relatados.

VOTO

Da arguição de prescrição

Sustenta o recorrido que a prescrição aplicável ao caso é a estatuída pelos artigos 7º XXIX, da Constituição Federal e artigo 11 da CLT e, tendo sido o reclamante admitido aos serviços da ré em 11.11.1974 e dispensado em 26.04.2000, encontra-se a presente Ação de Indenização, distribuída em 16.04.2003.

A questão proposta cinge-se à prescrição a ser aplicada à ação de indenização por danos morais, ajuizada na vigência do contrato de trabalho e decorrente das atividades exercidas pelo laborista.

Com razão o recorrente.

A indenização pretendida decorre de acidente de trabalho, portanto emergente da relação de emprego. Assim, a prescrição prevista na legislação civil é inaplicável, em razão da disposição contida no art. 7º, da Constituição, cujo inciso XXIX é específico ao estabelecer o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para o ajuizamento de ação que tenha por objetivo o recebimento de créditos resultantes das relações de trabalho.

O entendimento jurisprudencial desta Corte, assim como do Colendo TST, tem se manifestado no sentido de não se aplicar à indenização por danos morais o prazo prescricional previsto no Direito Civil:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. *Tratando-se de pleito de indenização por danos morais advindos do contrato de trabalho, a prescrição aplicável é a prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, já que a lesão se reveste de natureza trabalhista e, não, civil. Recurso de revista não conhecido. (TST – RR 1743/2005-466-02-00 – 2ª T – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJ 18.04.2008)*

DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO PRESCRIÇÃO APLICÁVEL – *Se a postulação de indenização por danos morais é feita sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, pelo caráter trabalhista perpassa também a indenização relativa aos danos sofridos, não havendo como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, previsto no Direito Civil (CC, art. 177). Nessa linha, o fundamento do pedido de indenização por dano moral repousa nas obrigações compreendidas pela relação de trabalho havida entre as partes, razão pela qual atrai, a par da competência da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, VI), a prescrição própria dos créditos resultantes da relação de trabalho, nos moldes do art. 7º, XXIX, da CF, que é quinquenal, observada a bienal da extinção do contrato de trabalho. Destarte, tendo o Regional pontuado que a ruptura do vínculo de emprego ocorreu em 30/09/01 e que a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/04, revela-se pertinente o pronunciamento da prescrição, uma vez que o direito de ação não foi exercitado dentro do biênio prescricional da lesão do direito. Recurso de revista conhecido em parte e desprovido. (TST – RR 1.521/2005-562-09-00.5 – 4ª T. – Relª Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 20.04.2007)*

PRESCRIÇÃO – DANO MORAL – *Em se tratando de dano moral decorrente da relação de trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização. Proposta a ação quando ultrapassado o biênio após a extinção do contrato está prescrita a pretensão ao pagamento da indenização correspondente. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – RR 96.752/2003-900-01-00/1ª R. – 5ª T. – Rel. Min. Aloysio Corrêa Veiga – DJU 31.03.2006)*

AGRAVO DE INSTRUMENTO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – *A Justiça do Trabalho é competente para julgar lide por meio da qual se busca indenização decorrente de relação de emprego, conforme o art. 114 da CF. Conseqüentemente, aplica-se ao caso em tela a prescrição do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Agravo de Instrumento não provido. (TST – AIRR 5167/2002-900-03-00.4 – 2ª T. – Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes – DJU 04.03.2005)*

PRESCRIÇÃO DANO MORAL – RELAÇÃO DE EMPREGO – ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INCIDÊNCIA – *O Regional deixa claro que a indenização por dano moral é decorrente do vínculo de emprego. Nesse contexto, os prazos prescricionais para se ajuizar ação são os previstos no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, não se aplicando a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916. Deixando o reclamante de observar o referido prazo, por certo*

que se encontram prescritos os pedidos formulados. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST – RR 654/2004-048-03-00.9 – 4ª T. – Rel. Juiz Conv. José Antonio Pancotti – DJU 04.11.2005)

DANO MORAL E MATERIAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – PRESCRIÇÃO TRABALHISTA – Sendo a ação de indenização por dano moral e material decorrente da relação de trabalho de competência da Justiça do Trabalho, aplica-se as normas prescricionais desta Justiça Especializada, art. 7º, XXIX e 114 da CF e art. 11 da CLT. Nego provimento ao recurso. (TRT 2ª R. – RS 02345-2005-361-02-00 – (20060480976) – 12ª T. – Relª Juíza Sonia Maria Prince Franzini – DOESP 11.07.2006)

Assim, a prescrição a ser aplicada na presente ação de indenização por dano é trabalhista e não civil, impondo-se a extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

DISPOSITIVO

Do Exposto, conheço do recurso interposto pelo reclamante, antonio Pedro Ferreira Soares e, no mérito julgar extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 269, da Lei Processual Civil, conforme fundamentação supra.

Ana Maria Contrucci

Redatora Designada

Nota nº 39

Proc. n.º 00159200526202009 (20060495728)

2ª Vara do Trabalho de Diadema

Recorrente: Doraci Franco Zagralin

Recorrida : Produflex Indústria de Borrachas Ltda.

EMENTA

Prescrição. Indenização por acidente do trabalho.

O prazo de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho é de dois anos, na forma do inciso XXIX do artigo 7. da Constituição, por se tratar de crédito proveniente do contrato de trabalho.

I- RELATÓRIO

Interpõe recurso ordinário a autora, fls. 145/155, sustentando que não há prescrição total do pedido de indenização por dano material e moral. Deve ser dado provimento ao recurso para modificar a sentença.

Contra-razões de fls. 159/164.

É o relatório.

II- CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo.

Houve a isenção de fls. 132.

III- FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

O autor insurge-se contra a r. sentença que extinguiu o feito com julgamento do mérito, alegando que as indenizações por danos possuem natureza civil e não são alcançadas pela prescrição trabalhista.

O contrato de trabalho da autora foi extinto em 5.3.99 (fls. 26).

A ação foi proposta em 14.5.2004.

No Direito do Trabalho, o prazo de prescrição a ser observado é o previsto no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição. Reza o referido dispositivo: "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". O citado comando constitucional não faz qualquer distinção quanto ao prazo prescricional, nem indica matéria específica, apenas menciona que é um crédito resultante da relação de trabalho.

Ensina Eros Grau que "não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado algum.

O inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição e o artigo 11 da CLT não fazem qualquer distinção quanto ao prazo prescricional, nem indicam matéria específica, apenas mencionam que é um crédito resultante da relação de trabalho.

José Cretella Júnior afirma que crédito "é o direito que alguém tem de exigir de outrem o cumprimento de obrigação contraída".

Leciona Arnaldo Süssekind que "a palavra créditos foi inserida no texto constitucional na sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do credor da obrigação (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer, ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo devedor da obrigação, em favor de quem corre a prescrição".

O pagamento da indenização do dano moral é um crédito. Logo, se insere no prazo prescricional do inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição.

Faz referência o dispositivo constitucional a relação de trabalho. Esta é mais ampla, é o gênero, que envolve a relação de emprego. O objetivo do constituinte em mencionar relação de trabalho foi de atender aos trabalhadores avulsos, que têm relação de trabalho, mas não relação de emprego, pois o inciso XXXIV do artigo 7.º da Lei Maior assegura os mesmos direitos dos trabalhadores com vínculo empregatício e os trabalhadores avulsos.

O pagamento da indenização decorrente de dano moral é um crédito decorrente da relação de trabalho. Não importa que esse crédito tenha fundamento na indenização por reparação de danos do Direito Civil. A Constituição não faz distinção nesse sentido. Quando o legislador não fez distinção, não cabe ao intérprete fazê-lo.

A matéria originária da relação das partes é que implica a qualificação da prescrição.

O ato ilícito é originário de uma relação de emprego. A prescrição tem de ser, assim, a trabalhista.

Em princípio não é possível aplicar prazo de prescrição civil para regular relação

trabalhista, se há previsão geral no inciso XXIX do artigo 7.º da Lei Maior. Esse dispositivo não traz exceções. A norma constitucional não pode ter sua eficácia limitada por norma infraconstitucional.

Já existe prescrição trabalhista em relação ao trabalhador urbano e rural desde 5 de outubro de 1988.

Como o dano decorre do contrato de trabalho, o crédito é trabalhista e não civil.

Se a indenização por dano moral é decorrente do contrato de trabalho, a prescrição é trabalhista. O crédito é trabalhista e não civil. O ilícito é trabalhista e não civil.

A prescrição no dano moral é a prevista no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição porque a ação é proposta contra o empregador e não contra o INSS.

Embora a prescrição seja tema de direito material e não de direito processual, seria falta de razão aplicar a prescrição prevista no Código Civil, se a relação é trabalhista.

Tendo a relação ocorrido entre empregado e empregador quanto a créditos resultantes da relação de trabalho, a prescrição é de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho. O inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição não faz distinção se a matéria é prevista no Código Civil ou na CLT, mas apenas se é um crédito resultante da relação de trabalho, como, de fato, é. Também não faz distinção se o crédito é decorrente de indenização ou de natureza salarial. É qualquer crédito. Não é apenas crédito trabalhista *strictu sensu*.

Não há omissão na lei trabalhista para se aplicar o Código Civil, pois há previsão sobre o tema no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição. Assim, não se aplica o parágrafo único do artigo 8.º da CLT, ou mais especificamente o direito comum quanto aos prazos de prescrição.

Paulo Eduardo Vieira Oliveira leciona que "embora seja polêmica a matéria e apesar de opinião respeitável em contrário, sendo o dano pessoal causado pelo empregador ou pelo empregado, como tais (*ut sic*), no âmbito (tomado este termo não unicamente na sua conotação espacial) das relações empregatícias o prazo prescricional é o estabelecido pela norma constitucional do inciso XXIX do art. 7.º da Constituição".

Alice Monteiro de Barros afirma que se o crédito é advindo da relação de trabalho ou de emprego, o prazo de prescrição do dano moral é o previsto no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição.

Georgenor de Sousa Franco Filho assevera que a prescrição a ser aplicada é a trabalhista e não a civil.

Não importa que o direito a indenização é fixado no Direito Civil. Importa se este direito é decorrente da existência do contrato de trabalho.

Já decidiu o STF que promessa de venda de imóvel contida no contrato de trabalho, embora tenha natureza civil, insere-se como cláusula no contrato de trabalho:

2. À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (STF, CJ 6.959-6, Rel. design. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23-5-90, *DJU*, 22-2-91, p. 1.259, LTr 59-10/1.370).

Em seu voto o Ministro Sepúlveda Pertence esclareceu que "para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não,

especificamente, de Direito do Trabalho. 8- O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil.....".

Em outro julgado o mesmo ministro enfatizou:

Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes de imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil (1ª T., RE 238.737-4-SP, j. 17-11-98, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 5.2.99, LTr 62-12/1620).

Em outros casos o TST decidiu que o prazo é de dois anos a contar do término do contrato de trabalho

Ação rescisória. Dano moral. Acidente de trabalho. Prescrição. Tratando-se de pedido de indenização por danos morais e materiais feito perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável no caso o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado, é de dois anos do dano decorrente do acidente do trabalho, conforme estabelece o artigo 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Desse modo, correto o acórdão recorrido ao julgar improcedente o pedido de corte rescisório fulcrado no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, em face da não ocorrência de ofensa à literalidade do artigo 177 do Código Civil (TST, SBDI, II, RO AR 794/2002-000-03-00, Rel. Min. Emmanuel Pereira, DJ 22.10.2004).

Ação rescisória. Dano moral. Acidente do trabalho. Prescrição. Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais e materiais deduzida perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado, é de dois anos do dano decorrente do acidente do trabalho, conforme o art. 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento (TST, SBDI-2, ROAG 1.426/2002-000-15-00.9, Rel. Min. Gelson Azevedo, DJ 26.8.05).

Ação rescisória. Não-ocorrência de violação de lei – Dano Moral – Prescrição. Carece de respaldo legal a pretensão obreira de rescisão de decisão que extingue reclamatória postulando danos morais, decorrentes de reconhecimento da não-caracterização de ato de improbidade, por ocorrência de prescrição, dada a não-configuração de violação do art. 177 do CC, uma vez que: a) a lesão à boa fama e à imagem do empregado surgiu com a dispensa, tida como motivada, e não com o reconhecimento, em juízo, da inocência do reclamante e da ausência de justa causa da dispensa, razão pela qual deveria haver, na primeira reclamatória, cumulação de pedidos, relativos às verbas rescisórias e à indenização por dano moral, já que, pelo princípio da actio nata, o prazo prescricional começa a fluir da data em que ocorrida a lesão ao direito do autor; b) se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, referente ao Direito Civil (CC, art. 177), quando o ordenamento jurídico-trabalhista possui prazo prescricional unificado de 2 anos, a contar da ocorrência da lesão (CF, art. 7.º, XXIX: CLT, art. 11); e c) não há que se falar em interrupção da prescrição pelo ajuizamento da primeira reclamatória, tendo em vista que, por não versar

sobre dano moral, não demonstrou a ausência de passividade do empregado em relação à pretensa lesão sofrida em sua honra e imagem (SBDI-II, ROAR 39.274/2002-900-03-00, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DJU 13.12.2002).

Agravo de instrumento. Indenização por dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho é competente para julgar lide por meio da qual se busca indenização decorrente de relação de emprego, conforme o art. 114 da CF. Conseqüentemente, aplica-se ao caso em tela a prescrição do art. 7.º, XXIX, da Constituição Federal. Agravo de Instrumento não provido (TST AIRR 5167/2002-900-03-00.4, Rel. Min. José Simpliciano Fernandes, DJ 4.3.2005).

Dano moral na Justiça do Trabalho. Indenização. Prazo de prescrição trabalhista e não civil. Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto a indenização por dano moral decorrente de alegado ato ilícito patronal, a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7.º, XXIX, da CF/88, e não à prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil (1916). Recurso de revista não conhecido (TST, 5ª T., RR 540.996.99.0, j. 29.11.2000, Rel. Juiz convocado Walmir Oliveira da Costa, DJ 15.12.2000, p. 1.035).

Prescrição. Dano moral. Em se tratando de dano moral decorrente da relação de trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de indenização. Proposta a ação quando ultrapassado o biênio após a extinção do contrato está prescrita a pretensão ao pagamento da indenização correspondente. Recurso de revista conhecido e não provido (TST, 5ª T., RR 96.752/2003-900-01-00-1ª R, Rel. Min. Aloysio Corrêa Veiga, DJU 1 31.3.06).

Prescrição. Dano moral. Relação de emprego. Art. 7. Relação de emprego. Art. 7.º XXIX, da Constituição Federal – Incidência. O Regional deixa claro que a indenização por dano moral é decorrente do vínculo empregatício. Nesse contexto, o prazo prescricional para se ajuizar ação é de dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho, nos termos do artigo 7.º, XXIX, da Constituição Federal, não se aplicando a prescrição vintenária prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916. Deixando o reclamante de observar o referido prazo, por certo que se encontram prescritos os pedidos formulados. Recurso de revista conhecido e não provido (TST RR 601/2001.015.02.00, Ac. 4ª T., Rel. Juiz Convocado José Antônio Pancotti, DJ 12.8.05).

Existem outros julgados do TST entendendo que a prescrição é a prevista no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição (3ª T., RR 158/2003-019-03-00, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJU 27.5.2005; 4ª T., RR 86054/2003-900-04-00.7, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJU 2.4.2004; 5ª T., RR 518/2004-002-03-00, j. 9.3.05, Rel. Min. João Batista de Brito Pereira, DJU 1.4.2005).

Há tribunais regionais do trabalho que julgaram da mesma forma:

Dano moral Prescrição. Declarando-se competente o Juízo Trabalhista para apreciar pedido de indenização por dano moral, de natureza nitidamente civil, não há como transportar os parâmetros estabelecidos para as relações de direito civil e comercial para os direitos trabalhistas diante das peculiaridades destes. A prescrição a incidir sobre a hipótese de dano moral, portanto, é a insculpida no artigo 7.º, XXIX, alínea a, da Constituição Federal e não a do artigo 177 do Código Civil Brasileiro (TRT 3ª R, 1ª T., RO 5.822/99, Rel. Beatriz Nazareth Teixeira de Souza, DJ MG 28.1.2000, p. 9).

Indenização por Dano Moral e Material e Prescrição. Nos termos do artigo 114 da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de

reparação de dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, já reconhecido pelo órgão da Previdência Social. A matéria posta em discussão é eminentemente trabalhista comportando a avaliação do dano, bem como da culpa do empregador pelo evento. Não há dúvida, portanto, que a pretensão da autora possui natureza de crédito trabalhista, estando sujeita, por conseguinte, ao prazo prescricional previsto no artigo 7.º, XXIX, da Constituição da República. Se a demanda foi ajuizada após o decurso do prazo de dois anos contados do término do contrato de trabalho, a ação da empregada com o objetivo de postular a indenização em exame está efetivamente prescrita, devendo o processo ser extinto com julgamento de mérito, na forma determinada pela r. Sentença recorrida (TRT 3ª R., 2ª T., RO 9.203/01, Rel. Alice Monteiro de Barros, DJ MG 17.8.2001, p. 17).

Prescrição. Dano Moral. O suposto dano moral, entendido como aquele decorrente da infringência de cláusulas implícitas e acessórias do contrato de trabalho ou de ato cometido por sujeitos da relação de emprego, nessa qualidade e em seu desenvolvimento, sujeita-se à prescrição do artigo 7.º, inciso XXIX, da Constituição Federal (TRT 15ª R., 1ª T., RO 31.532, Rel. Luiz Antonio Lazarim, DO ESP 2.5.2000, p. 19).

Dano Moral. Prescrição. A indenização de dano moral, na Justiça do Trabalho, é considerada crédito trabalhista por ser decorrente da violação de um direito do trabalhador, durante uma relação de emprego ou de trabalho. Sendo crédito trabalhista, esta indenização fica sujeita à prescrição bienal prevista no art. 7.º, inciso XXIX da Carta Política de 1988 (TRT 9ª R., 2ª T., RO 15.384/97, Ac. 013741/98, j. 1.6.98, Rel. Luiz Eduardo Gunther, Revista LTr 62-09/1282).

Prescrição. Dano moral. O suposto dano moral, entendido como o decorrente da infringência a cláusulas implícitas e acessórias do contrato de trabalho ou por ter sido cometido por sujeitos da relação de emprego, nessa qualidade e em seu desenvolvimento, sujeita-se à prescrição do art. 7.º, XXIX, da Constituição Federal (TRT 12ª R., 1ª T., RO 8.778/96, Rel. Juiz Dilnei Biléssimo, BJ maio/97).

Dano Moral. Prescrição. Se o reclamante recorre a este Poder Judiciário para postular reparação por dano moral que imputa ao empregador pela prática de ato culposos, a matéria terá que ser dirimida à luz da legislação trabalhista, cuja prescrição é a regida por regra específica de Direito Constitucional (art. 7.º, inciso XXIX da Constituição Federal) e do Trabalho (art. 11 da CLT) (TRT 8ª R., 3ª T., RO 2046/2002, j. 22.5.2002, Rel. Juiz José Maria Quadros de Alencar).

Dano moral. Prescrição. CLT, art. 11. No Direito do Trabalho, prescreve em cinco anos no curso do contrato e em dois, após o término do contrato, o prazo para pedir reparação por danos morais (TRT 2ª R. 9ª T., RO 03116200200902007, Ac. 200440501773, Rel. Luiz Edgar Ferraz de Oliveira, DOE 8.10.2004).

Prescrição. Indenização por dano moral. Indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho, por decorrente do vínculo de emprego sofre a incidência única das regras de prescrição constante da Constituição Federal (inciso XXIX, artigo 7.º), com similar no artigo 11, da CLT. Possuindo regra própria para as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, não permite a incidência de normas outras, visto não incidir, aqui, os termos do artigo 8.º, parágrafo único, da CLT. Descabe, pois, aplicação do artigo 177 do Código Civil de 1916, vigente à época. Extinto o contrato de trabalho, assim, tem o empregado dois anos para postular indenização por dano moral, desde que dentro dos últimos cinco anos anteriores a data do ajuizamento da reclamatória (TRT 2ª R, 3ª T., RO 024751999.46202002, Ac. 20040147988, Rel. juíza Mércia Tomazinho, DOE 20.4.2004).

Prescrição. Dano moral. A reparação pretendida é própria da cognição trabalhista, porque

os fatos tidos por lesivos à moral devem ser considerados como atos do empregador enquanto empregador e na constância do contrato de trabalho. Sendo lide trabalhista, rege a prescrição trabalhista (TRT 2ª R., 6ª T., RO 00540200300602001, Ac 20040218656, Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, DOI E SP 21.5.2004).

Assim, não importa que a indenização seja prevista no Direito Civil. A prescrição para a indenização proveniente de acidente do trabalho é a trabalhista, contida no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição, pois decorre do contrato de trabalho e é um crédito inerente à relação de trabalho.

O prazo de dois anos tem de ser contado a partir da cessação do contrato de trabalho.

Afirma Amauri Mascaro Nascimento que "havendo extinção do contrato de trabalho, passará a correr daí por diante o prazo fatal de dois anos para que possa ser reclamado algum direito do contrato de trabalho. Decorridos os dois anos, fica definitivamente afastado o direito de ação sobre vantagens do contrato de trabalho que se extinguiu".

Em situações semelhantes, o TST entendeu que o prazo de prescrição é de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho.

A Súmula 362 do TST mostra que "extinto o contrato de trabalho, é de dois anos o prazo prescricional para reclamar em juízo o não-recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço".

Indica a Súmula 382 do TST que a transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança do regime.

Por coerência, o prazo de prescrição para o empregado postular contra o empregador indenização por acidente do trabalho também deve ser de dois anos a contar do término do contrato de trabalho.

Não se pode interpretar a norma constitucional a partir da lei ordinária, mas sim exatamente o contrário.

Descabido o argumento de que se o empregado toma conhecimento da moléstia dez anos depois da cessação do contrato de trabalho é daí que surgiria o direito violado para postular em juízo. Isso representa insegurança jurídica, além do que o inciso XXIX do artigo 7.º da Lei Maior não faz distinção nesse sentido. *In claris cessat interpretatio*. Não se pode ampliar a interpretação do dispositivo constitucional no que nele não está escrito.

O prazo de prescrição contido no inciso XXIX do artigo 7.º do Estatuto Supremo é fixo e não móvel.

Afirma Francesco Ferrara que "o juiz deve ficar pago com a sua nobre missão e não ir mais longe, passando a usurpar os domínios do legislador". O juiz decide de acordo com a previsão da lei. Executa a lei. Aplica o direito aos fatos. Não cria a lei.

Menciona João Batista Herkenhoff quer "a aplicação axiológica do Direito não nega que o juiz deve manter-se dentro do sistema jurídico. Desapareceria aquele mínimo de segurança jurídica, sempre desejável, se cada juiz pudesse, sem justificativa, a seu talante, transformar-se em legislador. Estaria, sem dúvida, instaurado o regime da arbitrariedade judicial".

O juiz não pode, portanto, sair do sistema legal ao fazer a interpretação da norma.

Prescrição é uma matéria que envolve questão de segurança jurídica. O empregador não pode ser obrigado a pagar indenização a empregados que já saíram da empresa há mais de dois anos da cessação do contrato de trabalho.

O marco para a contagem da prescrição é a extinção do contrato de trabalho, de acordo com a previsão do inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição.

O inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição dispõe que a ação deve ser proposta dentro de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho, o que não foi feito pelo autor.

A Súmula 327 do TST tem de ser interpretada no sentido de que a ação seja proposta dentro dos dois anos da cessação do contrato de trabalho para se falar em prescrição de cinco anos.

A questão da competência da Justiça do Trabalho, determinada por força da Emenda Constitucional n.º 45, não se confunde com a prescrição da indenização por acidente do trabalho. Não está havendo retroação de norma.

A Justiça do Trabalho é competente para analisar questões de empreiteiro, operário ou artífice (art. 652, a, III, da CLT). Entretanto, a prescrição, no caso, é a civil, porque não se trata de relação entre empregado e empregador.

A questão não é de norma mais favorável, mas de aplicação da regra do inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição. Não há lacuna na Constituição para se aplicar princípio (art. 8.º da CLT).

O caso dos autos não é de direito adquirido (art. 5.º, XXXV, da Constituição), mas aplicação da prescrição trabalhista.

O artigo 109, I, da Constituição não trata da matéria contida nos autos.

A Justiça do Trabalho é competente para analisar o caso dos autos com base no inciso VI do artigo 114 da Constituição.

Se a prescrição é a prevista no inciso XXIX do artigo 7.º da Constituição, não podem ser aplicados os parágrafo 3.º do artigo 206 do Código Civil e o inciso V do artigo 2.028 do Código Civil. Não há omissão na legislação trabalhista para se aplicar o Código Civil (parágrafo único do artigo 8.º do Código Civil).

A Orientação Jurisprudencial n. 271 da SBDI-1 do TST trata de prescrição de rurícola, que não é o caso dos autos.

Mantenho a r.decisão de primeiro grau.

A jurisprudência mencionada no recurso não vincula o julgador, nem representa fundamento para embargos de declaração. Não precisa ser analisada, pois a análise é das razões do recurso e não do teor de acórdãos. As razões do recurso foram analisadas.

Atendem as partes para a previsão do parágrafo único do artigo 538 do CPC e artigos 17 e 18 do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas e a própria decisão.

IV- DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais, rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença. Fica mantido o valor arbitrado para efeito do cálculo das custas. É o meu voto.

Sergio Pinto Martins

Juiz relator

NÚMERO ÚNICO PROC: E-RR - 1598/2003-019-03-00**PUBLICAÇÃO:** DJ - 25/05/2007PROC. Nº TST-E-RR-1598/2003-019-03-00.3

C:A C Ó R D Ã O SBDI-1 GMHSP/MCG/sem EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO.PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.

O artigo 205 do atual Código Civil, ao dispor que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, remete o disciplinamento da matéria em epígrafe à legislação trabalhista, porque o tema, no contexto do pacto de emprego, é realmente de natureza trabalhista e atende àquela força atrativa do processo do trabalho que decorre da autonomia do Direito Processual do Trabalho, e da própria Justiça do Trabalho à qual o legislador constituinte confiou o exame de relevantes temas e matérias. Nesse sentido, o prazo prescricional para se pleitear reparação por dano moral decorrente do contrato de trabalho é o previsto no artigo 7º, XXIX, da CF. Precedentes citados.

Recurso de embargos não provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-1598/2003-019-03-00.3, em que é Embargante HEBER ROGÉRIO DUARTE e Embargado BANCO BEMGE S.A. A e. 3ª Turma deste c. Tribunal, por meio do v. acórdão às fls. 277-284, conheceu do recurso de revista do Reclamante por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhe provimento ao fundamento de que o prazo prescricional aplicável à indenização por danos morais é aquele previsto pelo artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 286-296). Alega, em síntese, que o dano moral em que se funda o pedido de indenização tem natureza civil, e portanto a ela não se aplica o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Insiste que somente após 11.3.2002, quando teria havido o trânsito em julgado de reclamação trabalhista anterior, por meio da qual logrou desfazer a justa causa que lhe havia sido aplicada, é que se iniciou o prazo para ajuizamento do presente feito. Transcreve arestos para cotejo. Impugnação às fls. 308-309, sendo dispensada a remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho em face do disposto no art. 82, § 2º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 636 e 638) e está subscrito por advogado devidamente habilitado (fls. 234, 328 e 603-604). Custas pagas a contento (fl. 591) e depósito recursal realizado pelo valor legal vigente à época da interposição (fl. 643), nos termos da parte final da Súmula nº 245 do TST.

1 - CONHECIMENTO

1.1 PRESCRIÇÃO PRAZO - DANO MORAL

A e. 3ª Turma negou provimento ao recurso de revista do Reclamante com o seguinte fundamento:

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em acórdão de fls. 209/211, negou provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante, mantendo a r. sentença, que, acolhendo a prescrição total, extinguiu o processo com julgamento do mérito. Consignou: Da extinção do contrato de trabalho conta-se o prazo bienal da prescrição (art. 7º, XXIX, da CF/88), e aqui a dispensa do reclamante deu-se há quase oito anos, aos 23/05/96 (v. f. 15, 164). Pouco importa que sua vitória contra a justa causa lhe atribuída tenha se consolidado apenas em 11/03/02, com o trânsito em julgado da ação 30/01274/96 (f. 103). A ruptura contratual, repita-se, ocorreu no ano de 1.996, ficando sub judice tão-só sua natureza jurídica. De outro ângulo, nada obstava a que o reclamante vindicasse o pedido de indenização por danos morais, ora postulados, nos autos da primitiva reclamatória. Protocolizada em 29/10/03 (f. 03), a pretensão à indenização por danos morais, sem dúvidas, encontra-se fulminada pelo manto prescricional, exaurido o prazo

fixado pela Constituição Federal para demandar em sede trabalhista (art. 7º, XXIX, da CF/88). Nada há a prover, portanto (fls. 210/211). Em resposta aos Embargos de Declaração do Autor, a Corte a quo assentou: Mas pouco importa que seu pedido de dano moral, de fato, tenha suas raízes no Direito Civil vigente, já que as regras de prescrição em sede de demandas trabalhistas são aquelas previstas na Constituição Federal (art.7º, XXIX, da CF/88). E a pendência da ação judicial em que se discutiu a forma da rescisão de seu contrato de trabalho, repita-se, jamais pode ser tida como fator suspensivo do prazo prescricional, uma vez que nada obstava a que o reclamante vindicasse o pedido de indenização por danos morais, ora postulados, nos autos da primitiva reclamatória.

É o que se esclarece (fls. 217/218). No Recurso de Revista, o Recorrente afirma que o direito de ação, no que toca à indenização por danos morais, nasceu apenas com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a inexistência de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Sustenta que o pedido detém natureza civil, motivo pelo qual, alega, não é aplicável o prazo prescricional previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Aponta violação ao art. 205 do Código Civil e traz arestos à divergência. O julgado às fls. 230/233, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, autoriza o processamento do Recurso de Revista, por divergência jurisprudencial, ao consagrar o entendimento de que, diante da natureza civil do pedido de reparação por danos morais, aplica-se o art. 177 do Código Civil de 1916 atual art. 205, e, não, o 7º, inciso XXIX, da Constituição da República. O paradigma mencionado preceitua, ainda, que, na hipótese de imputação de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, o direito de ação referente aos danos morais nasce apenas com o trânsito em julgado da decisão que descaracteriza o motivo da dispensa. Pelo exposto, conheço por divergência jurisprudencial.

(...)

A controvérsia dos autos cinge-se à identificação do prazo prescricional aplicável à pretensão relativa à indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho. Convém distinguir, inicialmente, duas situações: uma, em que a lesão à honra ou à imagem origina-se de relação de natureza civil; outra, em que o dano moral decorre diretamente do vínculo de emprego. No primeiro caso, a reparabilidade da ofensa decorre, em regra, da obrigação geral de não causar dano a outrem culpa extracontratual ou aquiliana, materializada na norma do art. 186 do Código Civil. A lesão detém, aqui, natureza civil, sendo aplicável, portanto, à pretensão de indenização, a prescrição prevista no direito comum. Já no segundo caso, a ofensa à honra ou à imagem é pertinente à relação de emprego, estando inserida, assim, no plano de desenvolvimento do vínculo existente entre Empregado e Empregador. O dano reveste-se, pois, de natureza trabalhista, motivo pelo qual a pretensão relativa à reparação dos prejuízos causados submete-se ao prazo prescricional do art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna. Consoante preleciona Alexandre Agra Belmonte, in verbis:

(...) determinadas hipóteses de dano moral somente subsistem sob o enfoque da relação de trabalho, apreciável segundo normas e princípios de natureza protecionista, pelo simples fato de que seriam inconcebíveis perante o direito comum, que tem por fim regular relações basicamente fundadas na igualdade das partes. O dano moral é de natureza civil quando não decorre da relação de emprego. É de cunho trabalhista quando o sofrimento íntimo é causado a uma das partes do contrato de emprego pela outra, como decorrência do vínculo empregatício. Realmente, o Direito do Trabalho tem por fim tutelar o relacionamento existente ou ocorrido entre empregado e empregador, especificamente quanto às questões ínsitas ou decorrentes da relação de emprego (In: Instituições Cíveis no Direito do Trabalho, 3ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 491). Na espécie, o Reclamante pretende a reparação por dano moral decorrente da imputação patronal de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho. Consoante se

evidencia, a lesão alegada pelo Autor funda-se diretamente na relação empregatícia. Mas não é só: o dano revela-se concebível tão-somente no âmbito desta. Com efeito, a eventual ofensa ocorrida na rescisão do pacto laboral, em face da imputação de justa causa ao Recorrente, pressupõe a existência do vínculo de emprego entre as partes. Nesses termos o pedido de reparação, na hipótese dos autos, tem natureza trabalhista, uma vez que decorre da relação empregatícia. Destarte, incide na espécie a prescrição do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição de 1988, e, não, a do art. 205 do Código Civil. Outrossim, o precedente da C. SBDI-1 transcrito pelo Recorrente, no sentido de que é aplicável a prescrição do Código Civil, constitui decisão isolada e proferida por maioria, não tendo, portanto, o condão de vincular os demais órgãos jurisdicionais. Com efeito, a tradição desta Corte orienta que o prazo prescricional da pretensão relativa à indenização por danos morais resultantes da relação de emprego é o do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, in verbis:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição aplicável, tratando-se de dano moral decorrente da relação de emprego, é a prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República; e não a estipulada no Código Civil (RR-52.922/2002-900-02-00, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ-17.12.2004),

PRESCRIÇÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 177 DO CC DE 1916 IMPOSSIBILIDADE. Os créditos indenizatórios trabalhistas advindos de danos morais e materiais decorrentes da relação de trabalho, sujeitam-se às regras e princípios próprios do Direito do Trabalho, inclusive quanto ao prazo prescricional de ação, previsto nos artigos 11 da CLT e 7º, XXIX, da Constituição Federal, não sendo aplicável o artigo 177 do CCB de 1916, sob pena de tornar letra morta o artigo 8º, caput e parágrafo único, da CLT. Recurso não conhecido (RR-28.683/2002-900-03-00, Rel. Juiz Convocado Horácio Senna Pires, DJ-10.12.2004);

RECURSO DE REVISTA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO ABSOLUTA. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO. OJ Nº 327 DA SBDI-1/TST. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. INCISO XXIX DO ART. 7º DA CF/88. Se a competência da Justiça do Trabalho para julgar dano moral está definida na Orientação Jurisprudencial nº 327 da SBDI-1/TST, outro entendimento não pode ser adotado quanto ao exame da prescrição senão aquele previsto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, no sentido de que a prescrição bienal atingiu o direito de ação da obreira, motivo pelo qual o processo deve ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, prejudicado o exame dos demais temas veiculados no apelo. Revista provida (RR-00038/2001-121-14-40, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ-12.11.2004);

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. A Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Não há dúvida de que, in casu, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há considerar em que se assenta o

fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional, de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido (RR-86.054/2003-900-04-00, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ-2.4.2004). Noutro turno, a teor da Súmula nº 268/TST, o ajuizamento da Reclamação Trabalhista interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos. Contudo, o efeito interruptivo alcança, ainda, as verbas cuja pretensão dependa do processo antecedente, e, nesse caso, desde que haja impossibilidade de os pedidos serem deduzidos na mesma ação. Decerto, o Empregado, na Reclamação, em que pretende a desconstituição da justa causa, pode pleitear a indenização por danos morais. Nesse diapasão:

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

PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO ANTERIOR. CAUSA DE PEDIR DIVERSA.

1. Na própria ação trabalhista em que se pretende a desconstituição da justa causa pode ser postulada indenização por danos morais. 2. Em se tratando de pretensões diversas, somente é possível a interrupção do prazo prescricional se a pretensão relativa ao processo subsequente dependa do resultado do processo antecedente, e, desde que, tais pedidos não possam ser formulados na mesma ação. 3. Recurso de revista de que não se conhece (RR-622.153/00, Rel. Juiz Convocado Georgenor de Sousa Franco Filho, DJ-7.2.2003);

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. O acórdão regional adotou a melhor doutrina da actio nata no sentido de que o marco inicial do prazo prescricional nasce no momento em que ocorreu a suposta lesão, qual seja na resolução do contrato de trabalho por justa causa. A ação penal se refere ao direito do Estado de perseguir em juízo o autor da prática infracional, não estando contemplada como causa de interrupção ou suspensão da prescrição mas atuando como prejudicial externa, determinante da suspensão da ação trabalhista, nos termos do art. 265, IV, a, do CPC, com o objetivo de orientar o desfecho da ação trabalhista, pelo prazo de um ano, na forma do § 5º, findo o qual o juiz trabalhista assumiria competência para enfrentar o pedido, independentemente do decido no processo penal, em atenção ao princípio da autonomia das jurisdições. Recurso conhecido e desprovido (RR-202/2002-008-10-00, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ-16.4.2004).

Desse modo, na espécie, o prazo prescricional deve ser computado a partir do momento da lesão a rescisão contratual, e, não, como afirma o Recorrente, do trânsito em julgado

da decisão que reconheceu a inexistência de justa causa. Assim, mister é concluir que a Reclamação primitiva não interrompeu a prescrição da pretensão relativa à reparação por danos morais. Na hipótese vertente, a ação de indenização foi proposta apenas em 29.10.2003, enquanto a rescisão contratual ocorrera em 23.05.1996. À luz do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, a prescrição da pretensão relativa aos créditos trabalhistas resultantes da relação de trabalho é de dois anos após a extinção do contrato. Destarte, revela-se correta a decisão do Tribunal Regional que, ante o transcurso do prazo de dois anos do término do pacto laboral, declarou a prescrição total da pretensão relativa à indenização por danos morais. Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Revista (fls. 278-283). Inconformado, o Reclamante interpõe recurso de embargos (fls. 286-296). Alega, em síntese, que o dano moral em que se funda o pedido de indenização tem natureza civil, e portanto a ela não se aplica o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Insiste que somente após 11.3.2002, quando teria havido o trânsito em julgado de reclamação trabalhista anterior, por meio da qual logrou desfazer a justa causa que lhe havia sido aplicada, é que se iniciou o prazo para ajuizamento do presente feito. Transcreve arestos para cotejo. O paradigma transcrito às fls. 288-289 (TST-E-RR-8871/2002-900-02-00.4, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJU de 5.3.2004) demonstra divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296 do TST, ao concluir que observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Conheço, portanto, do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 PRESCRIÇÃO PRAZO - DANO MORAL

No mérito, sem razão o Reclamante. A controvérsia gira em torno da prescrição aplicável à pretensão de reparação decorrente de dano moral. Correntes doutrinárias defenderam a tese de que a prescrição, no caso, deveria ser a prevista no Direito Civil, na medida em que se buscou naquela legislação o embasamento legal para o pleito. E alguns precedentes jurisprudenciais foram proferidos nesse sentido. Entretanto, não foi o que prevaleceu. Este c. Tribunal, julgando hipóteses referentes à prescrição, tem-se posicionado no sentido de que o fato de o fundamento legal estar previsto em legislação civil e não trabalhista não tem o condão de afastar a prescrição prevista no artigo 7º, XXIX, da CF, uma vez que aquela regula direito material e esse processual. Assim, se a Constituição Federal prevê o prazo de dois anos para se pleitear direitos decorrentes do contrato de trabalho, hipótese dos autos, caracterizada fica, portanto, a aplicação da norma constitucional. No julgamento do processo TST-E-RR-96752/2003-900-01-00, tive oportunidade de me manifestar sobre a questão, no sentido de que o artigo 205 do atual Código Civil, ao dispor que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, remete o disciplinamento da matéria à legislação trabalhista, porque o tema, no contexto do pacto de emprego, é realmente de natureza trabalhista e

atende àquela força atrativa do processo do trabalho que decorre da autonomia do Direito Processual do Trabalho e da própria Justiça do Trabalho, à qual o legislador constituinte confiou o exame e solução de temas e matérias relevantes. Precedentes desta c. Corte Superior pacificando a matéria:

PRESCRIÇÃO DANO MORAL RELAÇÃO DE EMPREGO ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL APLICABILIDADE. O direito material, ou seja, a proteção jurídica à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas está prevista na Constituição Federal e, igualmente, no Código Civil, sendo certo que a violação desses valores resulta no dever de indenizar a parte ofendida (art. 5º, X, da Constituição Federal, c/c art. 186 do CCB). Este contexto normativo, de natureza constitucional e legal, se refere ao direito material, que não deve ser confundido com o direito de ação para pleiteá-los em Juízo, observada a sua fonte geradora. Se o pedido de indenização por dano moral está assentado em uma relação de trabalho, portanto, decorrente de um contrato de trabalho, o exercício do direito de ação subordina-se à observância da prescrição do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso de embargos não conhecido. (TST-E-ED-RR-96752/2003-900-01-00.7, SBDI-1, Redator Designado Ministro Milton de Moura França, DJU de 23/02/2007)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. APLICAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO ARTIGO 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO. MÁ-APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126/TST. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT. RETORNO DO PROCESSO AO TRT DE ORIGEM. A Turma, ao definir que o prazo prescricional para postular indenização por dano moral decorrente de vínculo empregatício é de dois anos, nos termos do artigos 7º, XXIX, da Lei Maior, deveria ter determinado o retorno do processo ao TRT de origem, ao invés de não ter conhecido da Revista com suporte na Súmula nº 126/TST. Isto porque o debate da questão tem contornos jurídicos e não fáticos, pois ficou definido que, na hipótese de indenização por danos morais decorrente da relação de emprego, a prescrição a ser aplicável é a prevista na Constituição da República, e não a do artigo 205, do atual Código Civil. Recurso de Embargos provido. (TST-E-RR-333/2005-002-20-00.5, SBDI-1, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 02/02/2007)

Registrado pela e. Turma que o contrato de trabalho se extinguiu em 1996, e que o presente feito somente foi ajuizado em 29.10.2003, correta a conclusão de encontrar-se prescrito o direito de ação, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Com esses fundamentos, nego provimento ao recurso de embargos. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, com ressalva de entendimento, quanto à fundamentação, do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen e vencidos os Exmos. Ministros Lélío Bentes Corrêa e Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.

Brasília, 14 de maio de 2007.

HORÁCIO SENNA PIRES

Ministro-Relator

NIA: 4197573

Nota nº 54

PROCESSO TRT/SP Nº 00026.2005.002.02.00-2

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE : ALVANITO FERREIRA SALGADO

RECORRIDA: HEMEL CEL S/A. MONTAGENS E CONSTRUÇÕES (MASSA FALIDA)

ACIDENTE DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EC/45 - PRESCRIÇÃO. Considerando-se que prevalecia, ao menos até o final do ano de 2004, o entendimento segundo o qual as ações indenizatórias, ainda que oriundas da relação de emprego, eram da competência da Justiça Comum e se sujeitavam ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil, não há como se aplicar, sem maiores indagações, em ação redirecionada da Justiça Comum para esta Justiça Especializada, o biênio prescricional do artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, especialmente a evento lesivo ocorrido antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. Entendimento contrário implicaria flagrante equívoco jurídico, além de grave prejuízo ao obreiro, que até então estava protegido pelo direito de ação, já exercitado regularmente perante a Justiça Comum antes da EC 45/2004, subtraindo-lhe, de forma abrupta, perante esta Justiça Especializada, a possibilidade de buscar a tutela jurisdicional do alegado direito lesado. **Recurso Ordinário obreiro conhecido e provido.**

Irresignado com a r. sentença de fls. 161, cujo Relatório adoto, e que extinguiu a ação com resolução do mérito, ao fundamento de prescrição nuclear do direito de ação, recorre ordinariamente o Reclamante, a fls. 164/176, asseverando, em resumo, que em se tratando, como no caso, de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, a simples alteração da competência da Justiça Comum para a Justiça Estadual, por força da Emenda Constitucional nº 45/2004, não afeta o prazo de 20 anos previsto no Código Civil de 1916.

O Reclamante foi isentado do pagamento das custas processuais (fl. 161).

A Reclamada não apresentou contra-razões (Certidão a fl. 182-verso).

Autos sem Parecer escrito da D. Procuradoria Regional do Trabalho.

É o Relatório.

V O T O

Conheço do Recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, especialmente tempestividade (fls. 162 e 164) e regularidade da representação processual (fls. 176 e 14). O Reclamante foi isentado do pagamento das custas processuais (fl. 161).

PRESCRIÇÃO NUCLEAR DO DIREITO DE AÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA ORIGINARIAMENTE NO JUÍZO CÍVEL ESTADUAL, ANTES DA EDIÇÃO DA EC 45/2004.

Antes de mais nada impende destacar, com base nos documentos de fls. 02 a 116, que o presente feito sequer chegou a ser instruído perante o MM. Juízo Cível, para o qual fora originariamente distribuído.

Já no âmbito desta Justiça Especializada, após a audiência inaugural de fl. 130, a MM. 2ª Vara do Trabalho de São Paulo proferiu sentença escorada nos seguintes fundamentos, *litteris*:

"Vistos etc...

Razão assiste à recda quanto à alegada prescrição nuclear.

O reclamante ingressou com a ação de indenização em decorrência de ato ilícito, ao fundamento de que foi admitido em 25/02/78 e demitido em 01/03/1998, e exercera suas funções de oficial eletricista industrial, vindo a sofrer acidente de trabalho, aposentando-se posteriormente por invalidez acidentária, postulando, via de consequência, indenização pelo dano material e moral, entre outros pedidos.

A ação foi ajuizada a 04/02/2004 (fls. 02-A), ou seja, mais de dois anos após a extinção do contrato de trabalho que se deu em 01/08/1994.

Nesse passo, a ação está irremediavelmente prescrita, pois a natureza da relação jurídica, da qual decorre o dano apontado, é de emprego e, assim, a Justiça do Trabalho está jungida aos prazos prescricionais fixados no art. 7º, Inciso XXIX, da Constituição Federal e art. 11, da CLT, não rendendo, pois, espaço à incidência da regra prescricional do Direito Civil.

Isso porque, nos termos do parágrafo único do art. 8º, da CLT, o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho e, portanto, havendo regra específica na Constituição Federal e na CLT, descabe a aplicação supletiva dos invocados arts. 177, do Código Civil de 1916., e 206, do Código Civil de 2002.

Destaque-se que prescrição é matéria de direito material, e não processual, aplicando-se imediatamente ao caso concreto, independente da alteração da competência levada a cabo pela Emenda 45/2004.

Nesta esteira, acolho a preliminar invocada, declarando prescrito o direito de ação, extinguindo-se o feito com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC.

Custas pelo autor no importe de R\$ 7.338,64, calculadas com base no valor dado à causa (R\$ 366.932,14), das quais fica dispensado do recolhimento.

Defere-se o desentranhamento dos documentos que acompanharam a inicial, exceção feita a procuração e declaração de pobreza.

Intimem-se as partes.

(fl. 161).

Com razão o Autor ao se insurgir contra tal decisão.

Cuida-se, na espécie, de perturbadora questão envolvendo a "natureza" e o "prazo" da prescrição a ser aplicada no caso de ação de reparação de danos por acidente de trabalho, redirecionada do Juízo Cível para esta Justiça Especializada, após a vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, discutindo infortúnio ocorrido antes da entrada em vigor desse Diploma legal (EC 45).

Realmente, se for aplicada, de forma generalizada e apriorística, a prescrição trabalhista (2 anos após a extinção do contrato de trabalho), inúmeros processos recebidos da Justiça Comum serão abruptamente extintos, com resolução do mérito, ao fundamento de que acobertados pela prescrição bienal prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República.

Entendo que as arguições de prescrição das ações que já se encontravam em trâmite quando do advento da Emenda Constitucional nº 45/04, como no caso, devem ser apreciadas com a muita ponderação, sempre de forma a prestigiar um valor caríssimo à ciência do Direito, qual seja a segurança jurídica.

Isto porque é de sabença geral que, ao menos até o final do ano de 2004, predominava o entendimento jurisprudencial de que a competência para o julgamento das ações de

indenização por acidente de trabalho era da Justiça Comum. Ainda hoje há quem pense assim.

De qualquer modo, como os Tribunais Superiores do País, até bem pouco tempo, julgavam que a referida indenização era um direito de natureza civil, os trabalhadores acidentados, confiantes nesse posicionamento jurisprudencial, consideravam aplicável o prazo prescricional mais elástico previsto no Código Civil. Muitos trabalhadores, como o Reclamante, ajuizaram as suas ações perante a Justiça Comum, tomando por base o prazo prescricional do Código Civil. E muitos trabalhadores, também, agora, estão sendo surpreendidos, tão-somente por conta da mudança da competência *ratione materiae*, com a extinção quase que automática de suas pretensões, quando os respectivos feitos são redirecionados a esta Justiça Especializada.

Penso que nessas situações mencionadas, bem como no caso concreto examinado, a prescrição bienal trabalhista não pode ser declarada supervenientemente, *ex abrupto*. O Reclamante não pode ser surpreendido, nesta Justiça do Trabalho, pela mera alteração da competência material, com a extinção do feito originariamente instaurado perante a Justiça Comum. Na época em que ele aforou a ação no Cível (em 04/02/2004 – fl. 04), corretamente ou não, predominava o entendimento de que a indenização por acidente de trabalho era um direito de natureza civil, e, conseqüentemente, o prazo prescricional era o previsto no Código Civil.

Dispõe o artigo 2.028 do atual Código Civil (2002): "Art. 2028. 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". Portanto, de acordo com aludida regra, o prazo prescricional será o da lei anterior (20 anos – art. 177 do Código Civil de 1916) se decorridos mais da metade do tempo na lei revogada quando da entrada em vigor da nova legislação.

Doutrinador que bem enfocou a matéria em debate é Sebastião Geraldo de Oliveira. Esclarece ele, por intermédio de lição magnífica que ora se endossa integralmente, *verbis*:

"Considerada a hipótese de redução do prazo e as regras do direito intertemporal, pode-se adotar, didaticamente, a seguinte divisão no que se refere à prescrição das ações indenizatórias por acidente do trabalho: 1. Acidentes do trabalho ocorridos antes de 12 de janeiro de 1993 – Será observada a prescrição de 20 anos prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916, uma vez que na data de vigência do novo Código Civil já haviam transcorrido mais de dez anos do início da contagem do prazo prescricional (art. 2.028 do Código de 2002). 2 (...) (in "Indenizações por Acidente do Trabalho e Doença Ocupacional" – São Paulo: LTr, 2005, p. 278/279)

No caso dos autos, como o Autor teve ciência inequívoca da lesão e da sua incapacidade laboral em 1º de março de 1988 (fls. 134 e 151), quando da concessão de sua aposentadoria por invalidez (Súmula nº 278 do STJ: "278 - O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral"), e a ação foi ajuizada em 04/02/2004 (fl. 04), tem-se que restou observado o prazo vintenário do artigo 177 do Código Civil de 1916.

Provejo, portanto, o Recurso Ordinário do Reclamante para, afastando a prescrição nuclear declarada na r. decisão recorrida, determinar a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que examine o mérito, propriamente dito, dos pleitos deduzidos, como entender de direito.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário do Reclamante e, no mérito, **dou-lhe provimento** para, afastando a prescrição nuclear declarada na r. decisão recorrida,

determinar a baixa dos autos ao MM. Juízo de origem, a fim de que examine o mérito, propriamente dito, dos pleitos deduzidos, como entender de direito.

Relatora ANELIA LI CHUM

Desembargadora Federal do Trabalho

Nota nº 55

PROCESSO TRT/SP nº 01130.2004.045.02.00-1 - 6ª Turma

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: SILVANA RIZZUTO BIRQUE e BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 45ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP

EMENTA. Prescrição. Termo a quo. Prazo. Ação de indenização por dano moral e material. Doença profissional e do trabalho. Incapacidade para o trabalho.

1. O termo a quo da contagem do prazo de prescrição, da ação indenizatória contra o empregador, decorrente de acidente de trabalho é a data do acidente (actio nata) e não a data da extinção do contrato de trabalho. Considera-se como data do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro (art. 23, Lei 8213/91). Inaplicabilidade do art. 7º, XXIX, da CF por inespecífico ao caso. As doenças profissional e do trabalho lesam o organismo lenta e silenciosamente e às vezes se manifestam e ou são diagnosticadas muitos anos após a extinção do contrato de trabalho.

Quanto ao prazo, considera-se a prescrição de 20 vinte anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do velho Código (art. 177, CC.1916), com observação da regra de direito intertemporal prevista no art. 2028 do novo Código (CC. 2003) e, considera-se a prescrição de 10 anos para os acidentes de trabalho (doença profissional e do trabalho) ocorridos na vigência do novo Código (art. 205, CC.2003), à míngua de previsão específica para a lesão dos direitos de personalidade, neles incluídos a integridade psicofísica e os direitos morais.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença de fls.699/700.

Trata-se de ação de indenização por dano moral e material, decorrente de acidente de trabalho. O Juiz de origem aplicou a prescrição trabalhista (art. 7º, XXIX, CF), julgou a ação extinta com julgamento, nos termos do art.269, IV do CPC.

Recurso Ordinário interposto pela reclamante às fls. 719/730. Busca a reforma da sentença no que se refere, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho. No mérito, alega a ausência de decurso da prescrição para o pedido de dano moral e material resultante de acidente de trabalho.

Contra-razões às fls.739/742.

Recurso Adesivo interposto pela reclamada às fls. 761/764.

Busca a reforma da sentença no que se refere a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita a reclamante.

Contra-razões às fls.766/771.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Recurso da reclamante

Preliminar - Incompetência da Justiça do Trabalho – Dano Moral e Material – Acidente de Trabalho

A reclamante, na inicial, aponta como causa de pedir o direito à reparação acidentária, tendo em conta a violação das regras de saúde, segurança e higiene do trabalho, geradora de lesão no membro superior (LER).

Referidas regras representam cláusulas implícitas do contrato de emprego, obriga ambas as partes à sua observância, consoante o disposto nos arts. 157 e 158, além do 444, CLT.

Tanto é verdade que a CF/88, art. 7º, incisos XXII e XXVIII, estabeleceu a proteção do empregado contra riscos do trabalho e o direito a pleitear indenização reparatória, no seio do elenco dos direitos fundamentais trabalhistas.

Assim, a relação jurídica deduzida em juízo é marcadamente oriunda da relação de trabalho. Neste sentido, a Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal .

Quanto a competência, portanto, hodiernamente, não há mais ensanchar à argüição em sentido contrário, ante o advento da EC 45/04, que, alterando a redação do art. 114 da CF/88, acresceu-lhe o inciso VI, segundo o qual, *competete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho*.

Nego provimento.

Mérito - Fundamentação – Prescrição – Dano Moral e Material – Acidente de Trabalho

Pugna o recorrente a reforma da decisão de fls. 699/700, que acolheu a prescrição bienal, argüida pela reclamada, e julgou extinto o feito, com julgamento.

Pretende que seja afastada a prescrição bienal.

A prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da Carta Federal, não se aplica às ações de reparação de dano moral e material, decorrentes de acidente de trabalho, mas tão somente às violações a créditos trabalhistas em sentido estrito, que se consumaram ou foram reconhecidos na vigência do contrato de trabalho.

Por primeiro, há que ser afastada a interpretação que vincula o prazo de prescrição à competência da Justiça do Trabalho. A prescrição é de natureza material e não de natureza processual-competencial. A prevalência do entendimento da passagem da prescrição civilista de 20 anos para a aplicação da prescrição trabalhista de 2 anos, vinculada, tão somente, à alteração da competência levada a cabo pela Emenda Constitucional n. 45, leva à pronunciamentos jurisdicionais conflitantes, sem contar o efeito transversal de malferimento aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis e da segurança jurídica.

Por outras palavras, a incidência da EC 45/04 e do art. 7º, XXIX, CF-88, de maneira imediata, impõe abrupta perda da pretensão do empregado, surpreendido com a redução do prazo prescricional, e que não era inerte sob a perspectiva do Código Civil e da competência material anterior, já que ainda lhe restariam vários anos para exigir o direito. Portanto, haveria ultraje à garantia constitucional que protege o direito adquirido e o ato jurídico perfeito contra a retroatividade da lei (art. 5º, XXXVI).

Agregue-se, o prazo prescricional da ação de dano moral e material, oriunda do acidente de trabalho, não se inserem no conceito estrito de crédito resultante das relações de trabalho. São créditos decorrentes de lesão aos direitos de personalidade, neles incluídos os direitos à integridade psicofísica e moral, classificados como direitos constitucionais fundamentais.

Não é possível generalizar e tentar abarcar todos os danos decorrentes da relação de emprego como sujeitos à prescrição do art. 7º, XXIX, CF-88, inclusive aqueles cuja natureza jurídica transcende a esfera trabalhista, como sói ocorrer com os danos aos direitos da personalidade, entre os quais os acidentários, que jamais poderiam ser definidos propriamente como créditos trabalhistas.

Ainda que o julgamento seja proferido pela Justiça do Trabalho, é possível que a controvérsia envolva direito material que deve ser dirimida à luz do Direito Constitucional e do Direito Comum, tendo em conta não só a necessária interdisciplinariedade, mas também a eficácia horizontal dos princípios e regras constitucionais. Com a elevação à patamar constitucional dos direitos individuais e coletivos e direitos sociais, não há mais campo para dúvidas acerca da aplicabilidade das normas (princípios e regras) constitucionais nas relações interprivadas. Tal explica porque a Justiça Especializada está autorizada a julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (art. 114, IX, CF)

Quanto ao termo inicial do prazo, a prescrição prevista no art. 7º, inciso XXIX, da CF é incompatível com as ações indenizatórias por danos decorrentes de doenças profissionais e do trabalho. O termo inicial da prescrição trabalhista é a extinção do contrato de trabalho. O termo inicial de reparação de lesão acidentária é o dia do acidente.

Por isso mesmo, a lei previdenciária, em seu artigo 23, estatuiu o dia do acidente de trabalho:

"considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou do dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro"

Portanto, não há razão jurídica ou lógica para se considerar a prescrição trabalhista na ação de reparação de lesão acidentária. O prazo prescricional, nas doenças profissionais e do trabalho, não está vinculada à data da extinção do contrato de trabalho porque existem hipóteses em que a doença acidentária se manifesta ou é, efetivamente, constatada após o término da relação de trabalho e, as vezes muitos anos depois (como é o caso da asbestose).

Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, desde 1963 sumulou jurisprudência:

Sumula 230 : " a prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade. "

Na mesma linha o STJ também sumulou:

Sumula 278 : "o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da capacidade laboral. "

É oportuna a citação de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

"Acidente no trabalho. Prescrição. Termo inicial. Asbestose. Amianto. O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o operário teve conhecimento da sua incapacidade, origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo. O fato do decurso de 34 anos da despedida do empregado impressiona, mas deve ser examinado em conjunto com as características da doença provocada pelo contato com o amianto (asbestose) que pode levar muitos anos para se manifestar. Recurso conhecido e provido. STJ. 4ª Turma. REsp. n. 291.157/SP. Rel. Ministro Ruy de Aguiar. Ac. De 0.03.2001. DJ 03.09.2001.

Ademais, o argumento da tópica constitucional, defendida por muitos, também, não procede. O fato de o art. 7º, inciso XXVIII, da CF, incluir dentre o rol a responsabilidade do empregador, quando incorrer em culpa e dolo, nos casos de acidente de trabalho, não autoriza a ilação de que a prescrição é aquela prevista no mesmo artigo, 7º, inciso XXIX. Isto porque o artigo 7º, em seu rol, traz também, outros direitos, de natureza diversa, com prescrições diferenciadas, tratadas em legislações específicas. A exemplo o direito aos depósitos do FGTS (inciso III), cuja prescrição é trintenária e; o caso de aposentadoria (inciso XXIV), com prescrição prevista em legislação específica previdenciária.

Quanto ao prazo de prescrição, a melhor corrente interpretativa é aquela que defende a aplicação dos prazos prescricionais do Código Civil. Poder-se-ia argumentar que os direitos da personalidade são imprescritíveis, tendo em conta os atributos da intransmissibilidade e irrenunciabilidade (art. 11, CC 2002). De fato, as ações que envolvam os direitos de personalidades relativo ao *estado da pessoa* (nome, honra, filiação, disposição do próprio corpo, etc) são imprescritíveis. Entretanto, as lesões de direitos imateriais comportam, dentre outras, uma reparação em pecúnia. Às ações de caráter reparatório, em pecúnia, às quais a lei não estipula prazos, prescrevem nos termos da *regra geral* da lei civil.

O novo Código Civil, quanto a prescrição trouxe a *regra geral* (art. 205) e as *regras especiais* (art. 206, CC).

O novo Código Civil reduziu os prazos gerais, que antes eram de 20 anos, para 10 anos. E, considerando o princípio da irretroatividade das leis, tratou do direito intertemporal com estabelecimento de uma regra de transição no art. 2028, verbis:

"Serão os da lei anterior os prazo 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"

Conforme a doutrina clássica de Câmara Leal (Prescrição e Decadência, p.91 e ss.) quanto às regras de prescrição no direito intertemporal:

a) quando a lei nova estabelece um prazo mais curto de prescrição, essa começará a correr, por inteiro, da data da nova lei. Salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga vier a se completar em menos tempo, caso em que continuaria sendo regida pela lei velha.

quando a lei nova estabelece um prazo mais longo de prescrição, a consumação se dará ao final desse novo prazo, contando-se, porém, para integrá-lo o tempo já decorrido na vigência da lei antiga.

Em suma, considerando que o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002) publicado no DOU em 11.01.2002, entrou em vigor 1 (um) ano após a sua publicação, ou seja em 12.01.2003, bem como a hipótese de redução dos prazos gerais de 20 para 10

anos (art. 205, CC) e, ainda, as regras de direito intertemporal (art. 2028, do CC) e; em se tratando de ação de reparação de dano moral, material e estético, decorrente de acidente de trabalho, ajuizada em face do empregador, é possível as seguintes situações:

acidente de trabalho ocorrido anterior à 12 de janeiro de 1983: a prescrição está consumada e a ação prescrita, aplica-se a prescrição de 20 anos da lei antiga (art. 177, CC. 1916);

acidente de trabalho ocorrido anterior à 12 de janeiro 1993, quando transcorrido mais de dez anos do início da contagem, aplica-se velho prazo de prescrição de 20 anos (art. 177, CC, 1916);

acidente de trabalho ocorrido após 12 de janeiro de 1993, quando transcorrido menos de dez anos do início da contagem, aplica-se o novo prazo reduzido de prescrição de 10 anos (art. 2028, CC), que começa a fluir, por inteiro, a contar da data de vigência do novo código;

4. acidente de trabalho ocorrido a partir de 12 de janeiro de 2003, o prazo geral é de 10 anos. O prazo geral antigo de prescrição (20 anos), e se não há fixação de novo prazo geral, aplica-se a regra geral de redução de prazo de 10 anos (art. 205, CC. 2003).

Quanto à prescrição de 03 anos, trata-se **de prazo novo, criado pelo Código Civil de 2002**, para a ação de reparação civil. E, sendo novo, por óbvio, não foi reduzido pela nova codificação, daí a inaplicabilidade do art. 2.028 do CC/02 aos prazos novos criados pelo novo diploma legal. Assim, sob pena de violação do princípio da irretroatividade da lei, o prazo de 3 anos somente pode ser aplicado para os fatos ocorridos já na vigência do atual Código Civil, a partir de 12/01/03.

Há que ser afastada, no presente caso, a interpretação no sentido de que o prazo geral de 20 anos de reparação civil foi reduzido para 3 (três) anos (art. 206). O prazo previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do CC. 2002, trata da pretensão de reparação civil *stricto sensu*. A hipótese versada nos presentes autos não é de violação de direito civil *stricto sensu*, mas de direito de personalidade, direito constitucional fundamental. Isto porque, nos casos de ausência de previsão legal de prazo prescrição de direitos constitucionais não previstos na própria Constituição são regulados pela regra geral (art. 205 do CC. 2002).

Por conseguinte, inaplicável à hipótese o prazo prescricional previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF, mas sim o constante do art. 205, do CC. 2002.

Nesse sentido, acolhemos a doutrina de Raimundo Simão de Melo (*Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*, 2004, p. 463) verbis:

"a reparação por danos pessoais (moral, material ou estético) decorrentes de acidente de trabalho constitui um direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de índole trabalhista ou civil. Desse modo, por inexistir norma expressa sobre o prazo de prescrição das respectivas pretensões, aplicam-se subsidiariamente, os prazos previstos na lei civil: vinte anos para ofensas ocorridas até 09.01.2003 (CC de 1916, art. 177) e 10 anos para as ofensas ocorridas a partir de 10.01.2003".

O dano perseguido nesta Justiça tem origem no contrato de trabalho mas, não pode ser tratado como "*crédito trabalhista*". Não obstante tal afirmativa, não pode igualmente ser tratado como uma reparação civil "*stricto sensu*" envolvendo dano patrimonial e material. O que se tem aqui, como ensina Raimundo Simão de Melo é a violação de "*direitos de índole constitucional-fundamental da personalidade*", considerados, pela Constituição da República de 1988 como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), assegurando-lhe direito à indenização por danos material, estético ou moral havidos.

No caso de acidente de trabalho, os danos causados são pessoais, com prejuízo a

integridade física e/ou psíquica do trabalhador, direito constitucional-fundamental, ou seja, imprescritível. Mas, para que seja observado o princípio da segurança jurídica e, considerando-se, ainda, que não há prazo fixado em lei e, por fim adotando a lei civil como fonte subsidiária, autoriza à aplicação do prazo prescricional de 10 anos.

Do processo pode-se verificar que o dia do acidente de trabalho ocorreu em 11.01.1994, conforme documento de fls. 53. Existem diagnósticos confirmando o acidente em 27.12.2003, bem como, afastamento de 15 dias (fls.310/317).

A prescrição é a perda da exigibilidade do direito violado (pretensão) pelo transcurso do tempo, **em razão de inércia do seu titular**.

Ao tempo do acidente, vigorava o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, o qual fixava, como regra geral, o prazo de 20 anos de prescrição, que se aplicava, inclusive, para as ações reparatórias de dano moral. É que não havia prazo específico para as ações reparatórias de dano material e moral.

O novo Código Civil de 2002 (em vigor a partir de 11.01.03) reduziu de 20 para 10 anos o *prazo geral* da prescrição (art. 205, *caput*). Ainda, criou um *prazo especial* para a ação de reparação civil, *stricto sensu*, de 03 anos (art. 206, § 3º, V). Por fim, como regra de transição o art. 2.028, estabeleceu que: "*Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*".

Com efeito, a data do acidente é de 11.01.1994. Á época em que entrou em vigor o novo Código Civil (11.01.03), já havia transcorrido 09 anos da data do acidente, menos da metade da prescrição prevista na velho Código. Deve, no caso, ser aplicado o prazo prescricional de 10 anos, pois se trata da prescrição geral reduzida, que deve iniciar a contagem da data da entrada em vigor do Código Civil (art., 205, CC. 2002). Até porque, não se poderia compreender que o advento da lei nova geraria imediata prescrição, para a surpresa do titular. É que o trabalhador não poderia ser considerado inerte, já que à época estava amparado no art. 177, do vetusto Código Civil de 1916.

A redução do prazo, pela nova codificação, há de ser havida, sob esta ótica, "como um novo marco de encerramento futuro, nunca como um encerramento retroativo do prazo" (Proc. 01853200500702005, Relator Juiz Rafael Pugliese Ribeiro).

Em resumo, podemos definir a prescrição aplicável para as ações reparatórias por danos materiais e morais, nas ações acidentárias, do seguinte modo: **I- prazo de 20 anos**, quando na data da entrada em vigor do novo Código Civil já havia decorrido mais de 10 anos (metade do prazo da lei velha); **II – prazo de 10 anos**, se decorreu menos da metade do prazo de 20 anos; **III – prazo de 10 anos**, quando o fato ensejador da reparação decorre de lesão de direito que não haja previsão específica de prazo prescricional e ocorreu dentro da vigência do novo Código Civil.

Por conseguinte, afasta-se a prescrição, devendo os autos retornar à origem para o julgamento dos demais pedidos, como entender de direito.

RECURSO DA RECLAMADA

Fundamentação - Justiça Gratuita

A justiça gratuita prevista no artigo 790, § 3º da CLT, importa na isenção de custas, emolumentos e taxas, com sua concessão, a princípio como faculdade do Magistrado.

A Lei 5.584/70, estabeleceu em seu artigo 14, parágrafo 1º, o direito à assistência judiciária a todo o *trabalhador* que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, assegurando o benefício àquele que, percebendo salário superior, evidencie situação

econômica que não lhe permita demandar em Juízo, sem prejuízo de sustento próprio ou da família.

O benefício da Justiça Gratuita pode ser deferido de ofício, pelo Juízo, o que é o caso dos autos. Ademais, mesmo que assim não fosse não há notícia nos autos de que a reclamante esteja novamente empregada (prova que caberia a reclamada – de suficiência), não havendo como se impor o pagamento de custas para que a trabalhadora tenha acesso a revisão de sua sentença por este Tribunal. Mantenho a concessão dos benefícios.

Nego Provimento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conforme fundamentação, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pela reclamante para afastar a prescrição, devendo os autos retornar à origem para o julgamento dos demais pedidos, como entender de direito e, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO** da reclamada.

Ivani Contini Bramante

Juíza Relatora

Nota nº 56

PROCESSO TRT/SP No. 02100 2005 431 02 00 3

RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª VT de SANTO ANDRÉ

RECORRENTE: ALDEVINO ROSA MORAES

RECORRIDO : COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS

"Prescrição – Indenização decorrente de acidente do trabalho. Modificações na competência dos órgãos judiciais é tema relativo ao processo, mais especificamente à administração dos serviços judiciais, não se confundindo com o direito material aplicável em cada caso concreto. Por isso, nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho por responsabilidade civil do empregador, a prescrição prossegue sendo a prevista no Código Civil, e não a trabalhista, que se restringe a créditos oriundos do contrato de trabalho."

Inconformado com a r. sentença de fls. 228/229, cujo relatório adoto, que extinguiu o processo, com julgamento do mérito, recorre ordinariamente o reclamante com as razões de fls. 234/239, pretendendo a reforma do julgado para que seja afastada a prescrição e apreciados os pedidos iniciais.

Tempestividade, (fls.234).

Preparo desnecessário.

Contra-razões (fls. 242/245).

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O inconformismo procede. As modificações relativas à competência do órgão julgador que transferiram a apreciação da presente demanda da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, em nada interferem na regra de prescrição a ser observada. Alterações na competência dos órgãos judiciais é tema relativo ao processo, mais especificamente à administração dos serviços judiciais, que não se confunde com o direito material aplicável em cada caso concreto. Por isso, nas ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho por responsabilidade civil do empregador, a prescrição prossegue sendo a prevista no Código Civil e não a trabalhista, que se restringe a créditos oriundos do contrato de trabalho, conforme se depreende do disposto no art. 7º., inciso XXIX, da Constituição Federal.

De outra parte, quando proposta a ação na Justiça Comum em 27/11/2002, ainda não estava vigente o novo Código Civil, razão pela qual aplica-se ao caso o prazo de 20 anos para a prescrição nas ações indenizatórias, previsto no art. 177, do Código Civil anterior, ainda não vencido, já que a rescisão contratual ocorreu em dezembro/1992. Portanto, não houve prescrição.

Por esses motivos, reformo para afastar a prejudicial de prescrição total do direito de ação e determino o retorno dos autos ao MM. Juízo de origem para o exame dos pleitos formulados na inicial.

Ante o exposto, **conheço** do recurso e no mérito **dou-lhe provimento** para reformar a r. sentença de origem, afastando a prejudicial de prescrição total do direito de ação, determinando o retorno dos autos à origem para exame dos pedidos formulados pelo autor.

Pedro Carlos Sampaio Garcia

Juiz Relator
