



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LEONARDO QUADROS MATOS**

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA  
DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Salvador

2017

**LEONARDO QUADROS MATOS**

**PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA  
DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, como requisito para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador

2017

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à família e aos amigos pelo incentivo e pela confiança em mim depositada, bem como aos professores que me possibilitaram o acesso ao conhecimento para a construção deste trabalho científico.

## RESUMO

A presente monografia tem como finalidade identificar o prazo prescricional que deve ser utilizado para as pretensões decorrentes de acidente de trabalho, compreendido este em sentido amplo para os fins desta pesquisa. Também é objeto deste trabalho a definição do termo inicial de contagem do prazo prescricional das ações acidentárias, visto que é fundamental analisar a prescrição juntamente com o seu marco inicial, para melhor compreensão do tema, pois a prescrição nada mais é do que o lapso temporal fulminante da eficácia da pretensão. Para a elaboração deste trabalho científico foi utilizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, analisando os diversos posicionamentos doutrinários e judiciais sobre o assunto, além da evolução da legislação pátria sobre o tema, a fim de que se possa compreender o atual panorama e as tendências do pensamento, para, ao final, buscar um entendimento razoável e coerente para o problema.

**Palavras-Chave:** Prescrição. Termo inicial. Acidente de trabalho.

# SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>PRINCÍPIOS PERTINENTES</b>	<b>10</b>
2.1	INTRODUÇÃO	10
2.2	PRINCÍPIOS TRABALHISTAS	10
<b>2.2.1</b>	<b>Princípio da Proteção</b>	<b>10</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Princípio da Norma mais Favorável</b>	<b>12</b>
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	14
<b>2.3.1</b>	<b>Princípio da Máxima Efetividade</b>	<b>14</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Princípio da Concordância Prática</b>	<b>15</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Princípio da Unidade da Constituição</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>PRESCRIÇÃO</b>	<b>17</b>
3.1	INTRODUÇÃO	17
3.2	CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL	17
3.3	CONCEITO DE PRESCRIÇÃO	22
3.4	PRESCRIÇÃO ADOTADA NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS	25
<b>3.4.1</b>	<b>Prescrição do artigo 206, §3, V do Código Civil</b>	<b>26</b>
<b>3.4.2</b>	<b>Prescrição do artigo 205 do Código Civil</b>	<b>29</b>
<b>3.4.3</b>	<b>Prescrição do artigo 7º, XXIX da CRFB</b>	<b>32</b>
<b>3.4.4</b>	<b>Prescrição do artigo 177 do CC/16 – Regra de Transição</b>	<b>35</b>
<b>3.4.5</b>	<b>Pretensão Indenizatória Acidentária Imprescritível</b>	<b>36</b>
3.5	PRETENSÃO SOBRE DEPÓSITOS DE FGTS	37
3.6	TERMO INICIAL	40
<b>4</b>	<b>O ACIDENTE DE TRABALHO</b>	<b>46</b>
4.1	INTRODUÇÃO	46
4.2	TIPOS DE ACIDENTE	47
<b>4.2.1</b>	<b>Acidente Típico</b>	<b>47</b>
<b>4.2.2</b>	<b>Doença Ocupacional</b>	<b>49</b>
<b>4.2.3</b>	<b>Concausas</b>	<b>51</b>
<b>4.2.4</b>	<b>Acidente de Trajeto</b>	<b>53</b>
<b>4.2.5</b>	<b>Outras Hipóteses</b>	<b>53</b>

<b>5</b>	<b>MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ART. 7º, XXIX DA CF E CONFLITO DE PRINCÍPIOS</b> .....	<b>55</b>
5.1	MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL – CONCEITO.....	55
5.2	CONFLITO DE PRINCÍPIOS DECORRENTE DA MUTAÇÃO NO ART. 7 XXIX DA CONSTITUIÇÃO.....	58
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>63</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os ideais de liberdade do homem, consolidados após a Revolução Francesa, em 1789, contribuíram muito para o início da evolução do Direito do Trabalho como a ciência jurídica autônoma que conhecemos hoje.

A Constituição Francesa de 1848 reconheceu o trabalho como um direito dos seres humanos, ou seja, o Estado passou a ter a obrigação de proporcionar meios para que os desempregados pudessem garantir sua subsistência.

Após a primeira e segunda Revoluções Industriais (séculos XVIII e XIX, respectivamente), com o advento da sociedade de produção em massa, as relações de trabalho começaram a transformar-se em relações de emprego, pois o crescente consumismo social exigia um sistema industrial pautado em regras, para garantir a produção em larga escala, como horários de trabalho estabelecidos e delimitação da execução de tarefas pelos trabalhadores.

Porém, o excesso de abusos cometidos pelos empregadores, como a submissão dos trabalhadores, incluindo menores de idade, a jornadas extenuantes de trabalho, sob o pagamento de salários baixos, fez com que fosse necessária a intervenção estatal a fim de que se garantisse o bem-estar social e, conseqüentemente, possibilitar o equilíbrio e a manutenção do sistema capitalista estabelecido.

No Brasil, essa necessidade de garantir o estado de “bem-estar social” pôde ser observada principalmente com a promulgação da Constituição de 1934, que foi a primeira constituição brasileira a tratar especificamente do direito do trabalho, garantindo direitos como o de liberdade sindical (art. 120), isonomia salarial, salário mínimo, jornada de oito horas de trabalho, proteção do trabalho das mulheres, repouso semanal, férias anuais e remuneradas (§ 1º do art. 121).

Com a evolução dos direitos trabalhistas, houve um acúmulo de normas esparsas sobre as relações de trabalho, o que trouxe a necessidade de sistematização dessas normas. Assim, em 1º de maio de 1943, foi editado o decreto-lei nº 5.452, que instituiu a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Finalmente, a atual Constituição Federal de 1988 tratou dos direitos trabalhistas, positivando-os nos artigos 7º a 11, garantindo diversos direitos aos trabalhadores e estabelecendo diversos princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho.

Além disso, em 2004, com o advento da Emenda Constitucional nº 45 a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, ao alterar o artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial quanto ao seu inciso VI, abarcando em sua jurisdição, competência para julgar todas as ações originárias da relação de trabalho.

Dessa forma, iniciou-se um debate na doutrina e jurisprudência acerca de qual prazo prescricional deveria ser utilizado nas pretensões de decorrência acidentária, visto que a competência da Justiça Trabalhista foi sendo ampliada para julgar tais demandas.

A grande maioria da doutrina e jurisprudência entendeu que o prazo prescricional aplicável deveria ser o bienal previsto no artigo 7º, XXIX, da CRFB, pois ao ampliar a competência para processar e julgar tais ações, os direitos da personalidade do trabalhador estariam implícitos nos deveres contratuais de trabalho como espécies de créditos trabalhistas.

Por outro lado, surgiram correntes doutrinárias que defendiam que como o acidente de trabalho provocaria um dano material ou moral no indivíduo, feriria um verdadeiro direito da personalidade e, portanto, fundamental, de forma que o prazo prescricional aplicável deveria ser o de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002 (CC/2002).

Outra parte da doutrina e jurisprudência, por sua vez, preferiu adotar o entendimento de que o direito decorrente da ação indenizatória por dano, por possuir natureza de reparação civil, deveria se submeter ao prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, §3º, V do CC/2002.

Além da discussão entre essas correntes de pensamento, ainda surgiram dúvidas quanto ao marco inicial deste prazo prescricional das pretensões indenizatórias acidentárias, tendo em vista que, embora tenha se pacificado o entendimento sobre princípio da *actio nata* a ser aplicável nesses casos, precisava-se identificar, ainda, em que momento o trabalhador tomaria ciência inequívoca da lesão/enfermidade.

Todas essas questões envolvem a aplicação, interpretação e até mesmo conflitos entre diversos princípios, a exemplo da necessidade de prezar pela segurança jurídica e ao mesmo tempo garantir a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador.

Portanto, para melhor compreensão e reflexão sobre o tema de pesquisa, a fim de que se encontre a melhor solução para o problema posto, o presente trabalho se estrutura, inicialmente, com a análise dos princípios mais relevantes para nortear a busca pela solução do problema.

Passa-se então ao estudo sobre o instituto da prescrição e responsabilidade civil, seu conceito e tipos existentes no ordenamento pátrio, assim como os problemas acerca da aplicação do prazo prescricional no presente tema de pesquisa.

Posteriormente faz-se necessário a abordagem acerca do termo inicial para contagem do prazo prescricional, expondo as correntes doutrinárias que tratam do assunto

Em seguida, promove-se o estudo sobre o acidente de trabalho, definição segundo o ordenamento jurídico, análise das suas hipóteses de ocorrência, assim como a sua implicação na vida do trabalhador.

Ao fim, abordaremos a questão do fenômeno mutação constitucional, que promoveu a adaptação do art. 7, XXIX da CF para concilia-lo com o termo inicial da prescrição, nesses casos, sua relação com os princípios jurídicos e com as regras de hermenêutica constitucional.

## 2 PRINCÍPIOS PERTINENTES

### 2.1 INTRODUÇÃO

Segundo definição do minidicionário de língua portuguesa da editora Melhoramentos, princípio é: “1. Começo, início; 2. Razão, base; 3. Preceito, regra.” (MELHORAMENTOS, 2003, p. 413).

Como o presente tema de pesquisa tem como objetivo principal determinar o prazo prescricional da pretensão indenizatória decorrente de acidente de trabalho – cível ou constitucional/trabalhista -, se faz importante uma breve análise de alguns princípios essenciais para posterior sopesamento dos valores neles contidos, de forma a possibilitar uma escolha racional do referido prazo prescricional.

Isso porque, os princípios são as normas fundantes do sistema jurídico, sendo as normas-regra nada mais do que aplicações dos valores neles insculpidos.

”Logo, *não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas*. Estas operam a concreção daquelas.” (GRAU, 2009, p.198).

Grau (2009, p.198), ressalta ainda que no confronto entre princípios tem-se como consequência a prevalência de um em detrimento do outro, além do necessário afastamento das regras que concretizam o princípio desprezado.

Nesse caso embora ainda permaneçam válidas e integradas no ordenamento jurídico, tais regras “[...] perdem eficácia – isto é, efetividade – em relação à situação diante da qual o conflito entre princípios manifestou-se.” (GRAU, 2009, p.198).

Portanto, sendo normas balizadoras do ordenamento jurídico, não só com função de determinar diretrizes a serem seguidas pelos intérpretes/aplicadores do Direito, mas também com função de norma impositiva de condutas, se faz necessária uma análise acerca dos princípios mais relevantes que influenciam a discussão ora em questão.

### 2.2 PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

#### 2.2.1 Princípio da Proteção

O princípio da proteção visa a proteger o empregado na relação de emprego, pois este é considerado hipossuficiente em relação à figura do empregador.

Esse princípio tem seu fundamento na ideia de que o empregador, por ser detentor dos meios de produção (poder econômico), se encontra numa posição privilegiada no contrato de trabalho, sendo o trabalhador, dependente dessa relação jurídica - na medida em que auferir o salário necessário para sua subsistência -, o que justifica conceder ao trabalhador uma proteção jurídica maior, nessa relação, de maneira que se equilibre essa diferença.

Essa maior proteção jurídica significa que, na análise das normas jurídicas aplicáveis numa relação de trabalho, deve-se optar pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, assim como, havendo multiplicidade de interpretações possíveis sobre uma mesma norma, deve-se utilizar aquela que seja mais benéfica para o trabalhador.

Recente decisão do TRT – 1, se referindo ao princípio da proteção, na sua ementa, assim dispôs:

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO - IN DUBIO PRO MISERO. Havendo duas ou mais interpretações sobre a mesma norma, adotar-se-á a mais favorável para o empregado, aplicando-se um dos princípios da proteção, o do *in dubio pro misero*. (TRT-1 - RO: 00008733920125010062 RJ, Relator: Mery Bucker Caminha, Data de Julgamento: 25/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/04/2014).

Esse princípio pode ser considerado um dos mais relevantes princípios específicos do Direito do Trabalho, na medida em que a própria independência do direito trabalhista como ramo jurídico próprio se justificou num momento histórico de necessidades de criação de normas próprias e protetivas aos trabalhadores.

O princípio da proteção reflete em todo o ordenamento jurídico trabalhista e se desdobra, com mais evidência, em outros três princípios, quais sejam: princípio da norma mais favorável, princípio do *in dubio pro operário* e o princípio da condição mais benéfica.

Embora o princípio da proteção se desdobre nos três princípios acima indicados, para análise deste tema de pesquisa apenas é pertinente apenas a conceituação do princípio da norma mais favorável, como um dos desdobramentos do princípio da proteção.

### **2.2.2 Princípio da Norma mais Favorável**

O princípio da norma mais favorável estipula que, existindo duas ou mais normas aplicáveis numa determinada situação fática, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador.

A previsão de tal princípio pode ser vista, por exemplo, no art. 620 da CLT como na súmula 202 do TST:

**Art. 620.** As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acôrdo. **(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)**

**GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPENSAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.

Percebe-se, portanto, que o princípio autoriza a aplicação da norma mais favorável independente da sua hierarquia, pois uma norma estabelecida em convenção coletiva pode prevalecer sobre as estipuladas em acordos, como preceitua o art. 620 da CLT, assim como, havendo matéria normatizada tanto em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa sobre a gratificação por tempo de serviço, aplicar-se-á a que for mais benéfica, como estipulado na súmula 202 do TST.

Ocorre que, para delimitação da norma mais favorável a ser aplicada, existem três critérios consubstanciados em três teorias que tratam do tema: teoria do conglobamento, teoria da acumulação e teoria do conglobamento orgânico ou por instituto.

[...] O primeiro critério é conhecido como teoria do **conglobamento**, em que se prefere a norma mais favorável, após o confronto em bloco das normas objeto de comparação. O segundo critério, intitulado teoria da **acumulação**, se faz selecionando, em cada uma das normas comparadas, o preceito mais favorável ao trabalhador. Finalmente, o terceiro critério (teoria do **conglobamento orgânico ou por instituto**) apresenta como solução uma comparação parcial entre grupos homogêneos de matérias, de uma e de outra norma. (BARROS, 2012, pág. 142).

Isso significa que, havendo dois ou mais conjuntos normativos regulamentadores de determinado instituto jurídico - prescrição, decadência, casamento, férias, etc. -, deve-se: aplicar o conjunto normativo considerado, em sua totalidade, mais benéfico ao trabalhador (na teoria do conglobamento); utilizar as disposições mais favoráveis constantes em cada norma componente dos conjuntos normativos sobre o mesmo instituto (na teoria da acumulação); aplicar dentre as normas dos conjuntos normativos referentes a um determinado instituto jurídico, aquela que for mais favorável ao trabalhador.

O TST adotou a teoria do conglobamento para definição da norma mais favorável, ou seja, a escolha da norma a ser aplicada deve ser considerando todo o conteúdo dos instrumentos coletivos em discussão, optando-se por aquele que for mais benéfico, como um todo.

Conforme recente decisão do TST:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REGULAMENTO APLICÁVEL. ALTERAÇÃO POSTERIOR. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. De acordo com o entendimento desta Corte, a diretriz inserta na Súmula n.º 288, I, do TST deve ser observada conjuntamente com a teoria do conglobamento, ou seja, deve ser aplicado o regulamento vigente à época da admissão do trabalhador quando não existir regulamento posterior que, em seu conjunto, não lhe seja mais favorável. Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. AGRAVOS DE INSTRUMENTO DOS RECLAMADOS. RECURSOS DE REVISTA ADESIVOS . APLICAÇÃO DO ART. 500, III, DO CPC. Nos termos do art. 500, III, do CPC, não conhecido o Recurso principal, fica prejudicado o conhecimento dos Recursos adesivos. (TST - ARR: 22529720115090071, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15/04/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015)

Em que pese o posicionamento do TST pela utilização da teoria do conglobamento, o ordenamento jurídico brasileiro optou pela teoria do conglobamento orgânico, ou por instituto, como se depreende da análise do art. 3º, II da Lei n. 7.064 de 1982 que dispõe sobre a situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. (BARROS, 2012).

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Ocorre que, de acordo com CASSAR:

O Critério de comparação acima estudado para se apurar qual das normas é mais benéfica e, portanto, a aplicável ao trabalhador, merece limitações. Não se pode aplicar a tese de prevalência da norma mais favorável sob a ótica da teoria do conglobamento ou teoria intermediária às fontes heterônomas, pois emanadas do Estado ou confeccionadas com sua intervenção. Logo, não podem deixar de ser cumpridas, sob o argumento de que outra norma é mais favorável em seu todo ou em relação a um instituto. Não pode ficar sobre o crivo do empregador, aplica-las ou não. São imperativas. (2008, p.104).

Portanto, havendo conflito entre fontes heterônomas ou heterônomas e autônomas, deve-se utilizar a teoria da acumulação para identificar a norma mais favorável ao caso, exceto quando a lei determinar outro critério ou em casos de flexibilização para manutenção da saúde da empresa, prevista em acordo ou convenção coletiva (CASSAR, 2008, p.104-105).

Embora a jurisprudência tenha adotado a teoria do conglobamento e a Lei n. 7.064 de 1982 a teoria do conglobamento mitigado, percebe-se que as três teorias podem ser utilizadas na tentativa de definir-se uma norma mais favorável ao trabalhador no caso concreto.

## 2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.3.1 Princípio da Máxima Efetividade

O princípio da máxima efetividade determina que o intérprete da norma constitucional deve atribuir o sentido que lhe dê maior possibilidade de aplicação.

Segundo Silva Neto (2011, p.120), “O princípio representa a escolha da solução que conferir mais operatividade ao dispositivo constitucional, isso quando o intérprete está em dúvida a respeito de adotar o caminho da plena aplicabilidade ou da limitada eficácia da norma.”.

A justificativa deste princípio é a própria supremacia da constituição como ordenamento fundante do sistema, de hierarquia superior às demais normas.

Em relação ao presente tema de pesquisa, tal princípio constitucional se mostra de grande importância como norteador da escolha do prazo prescricional aplicável às pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, visto que, conforme incisos V e X do art. 5º da CF/88, a vida privada, honra e imagem, assim como a indenização decorrente da ofensa a tais direitos são considerados garantias fundamentais do nosso ordenamento maior.

### **2.3.2 Princípio da Concordância Prática**

O princípio da concordância prática, ou da harmonização “impõe ao intérprete a coordenação e harmonização dos bens jurídicos-constitucionais em conflito, de modo a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p.187).

Nesse caso se faz necessária a utilização da ponderação de interesses, de forma que a aplicação de uma norma constitucional se faça em conformidade e harmonização com as demais normas da Constituição, de modo a evitar possíveis contradições entre elas.

### **2.3.3 Princípio da Unidade da Constituição**

Como se depreende da simples leitura do nome, esse princípio diz que a Constituição deve ser considerada como uma unidade no seu conjunto de normas (unidade sistêmica).

A ideia de unidade remete ainda a concepção de igualdade hierárquica entre suas normas, de maneira que seus preceitos devem ser interpretados considerando o sistema normativo unitário, como um todo.

Conforme artigo do Procurador do estado de São Paulo, Enio Moraes da Silva, publicado no site da procuradoria geral do estado de São Paulo:

Uma interpretação baseada somente em partes do texto constitucional não pode ser tida como plenamente válida, posto que ao compará-la com o todo da Constituição resultado diverso poderá ser obtido. E isto tem ocorrido com freqüência em questões ligadas aos conflitos de competências em matéria ambiental, onde o intérprete tem se valido tão somente das normas constitucionais que cuidam da repartição de competências entre os entes da federação. É lógico que as regras de competências exercem papel relevante na solução desses conflitos, mas não são elas as únicas disposições da Constituição que concorrem para esse mister. Existem, por exemplo, princípios maiores, contidos na Constituição, que devem reger a resolução desses conflitos, especialmente aqueles princípios que visam a preservação de valores fundamentais da sociedade, os quais não podem ser negligenciados ou violados pela solução adotada pelo intérprete. (<http://www.pge.sp.gov.br/teses/enio%20moraes.htm>)

Portanto, segundo esse princípio, a norma constitucional não deve ser interpretada isoladamente, mas sim considerando a unidade do sistema normativo ao qual está inserida, visto que, sendo a Constituição a Lei Maior do ordenamento jurídico, detentora de normas regra e normas princípio fundamentais e justificadoras do próprio sistema normativo posto, não pode haver contradições reais entre suas normas.

A importância deste princípio para o presente tema de pesquisa decorre do fato de que o acidente de trabalho pode lesionar direitos fundamentais previstos nos já mencionados incisos V e X da CF, sendo que o prazo prescricional aplicável a tais pretensões deve levar consideração a defesa desses direitos fundamentais.

### 3 PRESCRIÇÃO

#### 3.1 INTRODUÇÃO

A estabilidade das relações jurídicas foi uma das preocupações do legislador constituinte na elaboração da Lei Maior, estabilidade esta consubstanciada no princípio da segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica encontra-se implícito na Constituição e pode ser notado em diversas passagens da Carta Maior, como nos incisos XXXVI e XXXIX do artigo 5º:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [...].

Nesse contexto de preocupação em estabilizar as relações jurídicas e sociais conferindo-lhes certa segurança jurídica, é que foram criados os institutos da prescrição e decadência, pois a manutenção indefinida de situações jurídicas pendentes certamente criaria diversos conflitos no seio social.

Tanto a prescrição quanto a decadência são fatos jurídicos em sentido estrito ordinários, pois são fatos causados pela natureza que repercutem no mundo jurídico e impossíveis de serem modificados pela manifestação de vontade.

#### 3.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de adentrar no mérito do presente capítulo, se faz necessário analisar o instituto da Responsabilidade Civil, já que o surgimento do prazo prescricional sobre a pretensão indenizatória é uma decorrência da configuração da responsabilidade civil, no caso concreto.

Segundo Cavalieri (2014), a Responsabilidade Civil é um dever jurídico sucessivo decorrente da violação a um dever jurídico originário, sendo este último uma

obrigação que pode ser voluntária (negócios jurídicos) ou legal (imposta por Lei ou preceito geral de Direito).

Sendo assim, o descumprimento de um dever jurídico originário vai ensejar na configuração da responsabilidade civil, que poderá ser contratual – decorrente de uma relação jurídica preexistente - ou extracontratual – decorrente do quanto estabelecido no ordenamento jurídico através das normas regra ou normas princípio (Cavaliere, 2014).

Essa distinção entre responsabilidade civil contratual ou extracontratual é estabelecida pela Teoria Dualista acerca da responsabilidade civil, adotada pelo nosso ordenamento jurídico pátrio, conforme se depreende da leitura do art. 389 do Código Civil, abaixo reproduzido:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Portanto, para que se configure a responsabilidade civil (contratual ou extracontratual), é necessário que haja violação a um dever jurídico originário - consistente numa obrigação voluntária ou legal -, que por sua vez dará ensejo a obrigação de indenizar.

Conforme ensina Braga Netto (2008, p.11):

A indenização, aliás, é a pedra de toque da responsabilidade civil. O vocábulo “indenização” vem da expressão latina “*in denē*” cujo significado traduz a volta ao estágio anterior à lesão, restabelecendo-se o que se tinha antes da prática do dano. Ora, a volta ao estágio anterior, ainda que possível (em tese) para os danos materiais, é absolutamente impossível para os danos morais.

Embora seja unânime que para haver a responsabilidade em indenizar é necessário haver violação a um dever jurídico, ou seja, um ato ilícito, a existência de responsabilidade civil contratual e extracontratual é contestada pela Teoria Monista acerca da responsabilidade.

Segundo a Teoria Monista ou Unitária, não é importante distinguir em que contexto irá se configurar a responsabilidade, tendo em vista que o efeito produzido é o mesmo em ambas as situações - responsabilidade contratual ou extracontratual – (Cavaliere, 2014).

Tanto é, que, segundo Cavaliere (2014, p.31), “[...] as regras previstas no código para a responsabilidade contratual (arts. 393, 402 e 403) são também aplicadas à responsabilidade extracontratual.

No âmbito consumerista, por exemplo, pode-se observar a superação da teoria clássica ou dualista sobre a responsabilidade, pois:

Ao equiparar ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo (Código de Defesa do Consumidor, art. 17), submeteu a responsabilidade do fornecedor a um tratamento unitário, tendo em vista que o fundamento dessa responsabilidade é a violação do dever de segurança[...] (Cavaliere, Sérgio, 2014, p.31).

Ainda, embora se possa dizer que tenha havido uma superação da teoria clássica da responsabilidade civil no direito do consumidor, mais importante do que a discussão acerca da dicotomia entre essas duas teorias já mencionadas foi a ascensão da responsabilidade objetiva (baseada na teoria do risco) nas relações de consumo – que passou a ser regra nesse ramo jurídico -, em detrimento da responsabilidade subjetiva (fundada na existência de culpa).

Porém, antes que se pudesse falar sobre a superação do conceito de culpa, na responsabilidade objetiva nas relações de consumo, “foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção de culpa como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente”. (Cavaliere, Sérgio, 2014, p.180).

Isso porque, o vertiginoso avanço tecnológico ocorrido nas últimas décadas, especialmente após as duas revoluções industriais, proporcionando uma mecanização da produção industrial em larga escala, aumentou o número de acidentes de trabalho de forma que a responsabilidade subjetiva (baseada na existência de culpa) mostrou-se insuficiente para atender às pretensões

indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho, na medida em que passou a ser mais difícil, para o trabalhador, demonstrar a culpa do empregador, quando da ocorrência de um acidente, em virtude, principalmente, da disparidade econômica existente na relação de trabalho.

Nessa linha doutrinária e jurisprudencial evolutiva sobre a insuficiência do conceito de culpa para a configuração da responsabilidade em reparar o dano, os tribunais começaram a facilitar a prova da culpa, posteriormente houve o surgimento do conceito de culpa presumida, onde há inversão do ônus da prova, até que enfim chegou-se ao conceito de responsabilidade sem culpa, ou objetiva. (Cavaliere, 2014).

Entretanto, em que pese todo o debate histórico acerca da abrangência da responsabilidade a cargo do empregador em casos de acidente de trabalho cuja o dano ultrapasse os limites da legislação previdenciária, fato é que a responsabilização objetiva, nesses casos, se dá nas atividades de risco acentuado, visto que, conforme dispõe o art. 7º, XXVII da CF, a regra é a responsabilidade subjetiva:

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

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

A responsabilidade objetiva do empregador nas atividades de risco acentuado se justifica pelo fato de que o empregador, ao explorar e obter lucro com a atividade de risco desempenhada pelo trabalhador deve arcar com quaisquer danos causados ao obreiro no exercício desta atividade, bastando que haja relação de causalidade entre a atividade de risco acentuado e o dano. O só fato de haver uma previsibilidade da possibilidade de determinada atividade causar dano devido à sua própria natureza já justifica a responsabilização objetiva.

Isso evita que danos porventura causados ao trabalhador em tais atividades, sem culpa do empregador, fiquem sem a devida reparação, o que adicionaria um

desequilíbrio na relação jurídica estabelecida, visto que o empregador, ao explorar uma atividade de risco, não arcaria com um dano proveniente de um risco anteriormente previsto por ele.

A justificativa para essa responsabilização objetiva do empregador nos casos de atividade de risco acentuado reside na redação do parágrafo único do art. 927 do CC, a seguir reproduzido:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sem adentrar minuciosamente nos diversos tipos de atividades consideradas de risco acentuado, visto que, conforme Brandão (2007, p. 313), “[...] o rol de atividades é meramente exemplificativo, em virtude da natureza de cláusula geral prevista no dispositivo em foco”, podemos citar, a título de exemplo, que tais atividades são aquelas previstas no art. 192 e 193 da CLT, dentre outros.

Sobre as modalidades de risco, cinco tipos se destacam, sendo eles: risco proveito, risco profissional, risco excepcional, risco criado, risco integral. (Cavaliere Filho, 2014, p.182).

Sobre o risco proveito, Cavaliere Filho (2014. p.182), diz que:

O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo. Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as consequências prejudiciais que dela decorrem.

Quanto ao risco profissional, Cavaliere Filho (2014. p.182) elucida que:

[...] o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é uma decorrência da atividade ou profissão do lesado. Foi ela desenvolvida especificamente para justificar a reparação dos acidentes ocorridos com os empregados no trabalho ou por ocasião dele, independentemente de culpa do empregador.

No risco excepcional, o dano é decorrente de fator que escapa ou é estranho à atividade exercida, mas o dever de indenizar é devido em virtude da possibilidade, mesmo que remota ou excepcional de provocar danos que essas atividades sujeitam a sociedade (como é o caso da exploração de energia nuclear, por exemplo) (Cavaliere Filho, 2014).

O risco criado, por sua vez, é aquele que:

[...] se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, a erro de conduta[...] (Cavaliere Filho, 2014, p.183)

Por fim, no risco integral “[...] o dever de indenizar é imputado àquele que cria o risco, ainda que a atividade por ele exercida não tenha sido a causa direta e imediata do evento.” (Cavaliere Filho, 2014, p.184)

Portanto, violado o dever jurídico originário (imposto por Lei, preceito geral de Direito ou negócio jurídico), surge para o ofensor o dever de reparar o dano – caso configurada a responsabilidade subjetiva ou objetiva - e para a vítima uma pretensão indenizatória que se submete a um determinado prazo prescricional.

### 3.3 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

A prescrição é o lapso temporal que permite a um titular de direito jurídico originário lesado, exigir, sob a proteção do ordenamento jurídico, conduta positiva ou negativa de outrem para satisfazer seu interesse legítimo.

Conforme prelecionam Donizetti e Quintella (2013, p.179), “essa aptidão para exigir o cumprimento de um direito subjetivo recebe o nome de pretensão.”

Ainda, conforme ensina Oliveira (2014, p.374):

A prescrição sintetiza a convivência equilibrada entre dois valores fundamentais do Direito: o ideal de justiça e a segurança jurídica. Enquanto flui o prazo prescricional, a supremacia é do valor *justiça*, pois se assegura ao prejudicado o exercício da pretensão para a busca da reparação coativa do dano. Mas se a vítima, por inércia, conformação ou descaso, deixa vencer o prazo para corrigir a injustiça, a prioridade desloca-se

inexoravelmente para o valor *segurança jurídica*, ficando sepultadas, sem avaliação de conteúdo, todas as incertezas que poderiam gerar conflitos, de modo a preservar a paz social e a estabilidade nas relações.

Como se sabe, a perda de um direito (potestativo) se dá por meio do instituto da decadência, ou seja, não há prescrição do direito em si. Por outro lado, quanto ao direito de ação, também é notório sua imprescritibilidade, tendo em vista o quanto disposto no inciso XXXV do art. 5º da CFRB.

Além de não ter como efeito a extinção do direito de ação, a prescrição também não configura a extinção da pretensão, tendo em vista que, sendo derivada do verbo “pretender”, a pretensão significa “aquilo que se pretende, almeja, exige”, de maneira que, por lógico, não pode ser extinta por determinação legal em decorrência da prescrição.

Nesse sentido, esclarecem Donizetti e Quintella (2013, p.180) que a prescrição é “o ato-fato jurídico, consubstanciado na inércia do titular de um direito subjetivo por certo lapso de tempo definido em lei, cuja consequência jurídica é o esvaziamento da eficácia da pretensão”.

Em que pese o artigo 189 do Código Civil de 2002 tenha utilizado erroneamente a palavra extinção, ao se referir à pretensão alcançada pela prescrição, importa apontar que, violado o direito, a pretensão que recai sobre ele se encontra sujeita aos prazos prescricionais insculpidos nos arts. 205 e 206.

Transcorrido o prazo prescricional haverá um esvaziamento da eficácia da pretensão e, conseqüentemente, o amparo legal para exigir seu cumprimento forçado através da via judicial. Entretanto, caso haja cumprimento espontâneo de obrigação prescrita por parte do devedor, este não poderá, posteriormente, compelir o credor por via judicial a devolver ou ressarcir-lhe quanto ao dever jurídico adimplido, visto que o direito continua existindo.

Atente-se, porém, para um detalhe da mais alta relevância. A prescrição não atinge o direito subjetivo em si mesmo. Até porque o devedor poderá, querendo, honrá-lo voluntariamente. Aliás, bastaria lembrar a possibilidade de pagamento de uma dívida prescrita. O direito subjetivo, portanto, se mantém. Apenas haverá uma

neutralização da pretensão reconhecida ao titular desse direito subjetivo patrimonial. (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 744).

Assim, mesmo atingida pela prescrição, a pretensão e o direito continuam existindo, havendo apenas um esvaziamento da eficácia do “almejar” o adimplemento, no sentido de receber amparo estatal para garantir o cumprimento forçado da obrigação, de forma que, se o devedor pagar por dívida prescrita não tem pretensão de exigir a restituição do valor pago.

Importante destacar que a inércia no exercício do direito por determinado tempo deve ser contínua e não apenas momentânea.

[...] Não é a inércia momentânea ou passageira que configura a prescrição, mas aquela ocorrida durante o lapso de tempo fixado em lei, especificamente para aquele direito violado. Se antes de advir o termo legal da prescrição o titular move a ação, ou pratica ato equivalente, interrompe-se a prescrição. (VENOSA, 2011, p. 570).

Dessa forma, percebe-se que, para haja prazo prescricional, é necessário que exista uma ação exercitável, que o titular desta ação se mantenha inerte de forma contínua por certo tempo definido em lei, e que não ocorra fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição.

Importa destacar também que, a teor do quanto disposto no art. 192 do Código Civil, não é possível alterar os prazos prescricionais, embora seja possível haver renúncia posterior à prescrição, ou seja, após consumada, conforme previsto no art. 191 do mesmo Código:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

A prescrição pode ainda ser extintiva ou aquisitiva, sendo a segunda também chamada de usucapião, que consolida situações jurídicas que se perpetuam no tempo, enquanto que a primeira é aquela que tem como efeito a perda da eficácia da pretensão, como já mencionado.

Tanto a prescrição aquisitiva quanto a extintiva têm em comum o fato de modificarem relações jurídicas. Ocorre que os institutos divergem na medida em que a prescrição aquisitiva está regulada na Parte Especial do Código Civil, dentro do direito das coisas, e a prescrição extintiva se encontra regulada na Parte Geral do Código Civil.

Para análise do presente tema de pesquisa, apenas importa o estudo da prescrição extintiva, aplicável aos direitos subjetivos.

### 3.4 PRESCRIÇÃO ADOTADA NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS

Após a promulgação da EC 45/04 instaurou-se um debate doutrinário e jurisprudencial acerca do prazo prescricional aplicável às pretensões indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho. Dentre as correntes de interpretação em debate para a definição do prazo prescricional nesses casos, revelaram-se com maior repercussão as que entendiam ser cabível os prazos cíveis previsto no art. 206, §3º, V ou art. 205 do Código Civil e aquela que compreendia ser admissível o prazo do art. 7º, XXIX da CF. Com menor impacto, surgiram ainda aqueles que concebiam se tratar de pretensão imprescritível.

Os prazos prescicionais trabalhistas estão positivados no artigo 7º, inciso XXIX da CRFB:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000).

Os prazos prescicionais cíveis, por sua vez, estão previstos nos artigos 205 e 206 do Código Civil, sendo o 205 referente ao prazo geral (quando a lei não houver estipulado prazo menor) e o 206 referente a prazos especiais.

Outra corrente doutrinária defende a imprescritibilidade das ações indenizatórias sob o fundamento de que, por tratarem-se de pleitos que visam a reparar direitos

fundamentais do indivíduo (como a vida, integridade física, moral, etc.), e, portanto, relacionados diretamente a direitos fundamentais e ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não deveriam prescrever.

Por fim, o Código Civil de 1916 previa prazo prescricional de 20 anos para demandas envolvendo direitos pessoais, tendo o Código atual estabelecido regra de transição no seu art. 2028.

A partir da análise dos prazos prescricionais acima mencionados é que se fundamentam as quatro teorias acerca do prazo prescricional a ser utilizado nas ações acidentárias de natureza reparatória, na justiça do trabalho, surgidas após a entrada em vigor da EC 45/04.

#### **3.4.1 Prescrição do artigo 206, §3, V do Código Civil**

Para essa corrente doutrinária, o prazo a ser adotado é aquele previsto no art. 206, §3, V do CC/2002, que determina prescrição em três anos da pretensão por reparação civil.

Isso porque, para os adeptos dessa corrente, embora com a EC n. 45/04 não se discuta mais a competência da Justiça Trabalhista para processar e julgar demandas indenizatórias, a competência material não determinaria o prazo prescricional aplicável, pois enquanto o primeiro é instituto de Direito Processual, o segundo é instituto de Direito Material.

Assim, a mudança de competência não interferiria na natureza cível da prescrição, fundamentada na responsabilidade civil, que determina que toda ação ou omissão que cause danos a outrem gera o direito a indenização.

A justificativa para tal posicionamento é que a indenização por dano tem natureza de reparação civil, de forma que pouco importa a alteração realizada pela Emenda Constitucional 45/04, visto que esta apenas modificou a competência para processar e julgar as demandas decorrentes de acidente de trabalho.

Dessa forma, a alteração de competência para processar e julgar a matéria não implicaria na alteração da natureza jurídica desta, que continuaria a ser cível, haja vista se tratar de reparação por dano extrapatrimonial.

Conforme expõe Oliveira (2007, p.342, 343)

Uma corrente defende que, por ser a indenização proveniente de acidente do trabalho um direito de natureza eminentemente civil, deve prevalecer a prescrição prevista no art. 206, § 3, inc. V, do Código Civil de 2002, ainda que o julgamento seja proferido pela Justiça do Trabalho, uma vez que o fundamental para estabelecer a competência é que a relação jurídica alegada esteja vinculada à relação de trabalho, pouco importando se a controvérsia de direito material deva ser dirimida à luz do direito comum [...] Argumentam os defensores dessa corrente que o acidente representa uma ocorrência extraordinária, alheia a expectativa normal do empregado e à execução regular do contrato de trabalho. Assim, a vítima estará postulando a reparação dos danos pessoais sofridos e não créditos trabalhistas propriamente ditos.

Outro argumento em defesa dessa corrente doutrinária, seria o de que, quando o art. 7º, XXIX da Carta Magna trata de crédito trabalhista, acaba por restringir o espectro de demandas que ali se enquadram, pois o termo crédito trabalhista se refere às verbas não adimplidas no curso da relação empregatícia ou ao seu fim, como as horas extras, o salário retido ou o repouso semanal remunerado, que não possuem natureza indenizatória propriamente dita. Por outro lado, as verbas provenientes da reparação civil decorrentes de acidente de trabalho teriam natureza reparatória e punitiva, como preleciona Melo (2000, p. 28 e 29):

É certo que a CF, 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*, mas sim de natureza civil, decorrente de ato ilícito que atinge a personalidade, a honra, a intimidade etc., da pessoa, ensejando, portanto, uma ação de natureza pessoal. Na verdade, nem de crédito propriamente dito se trata, quanto mais de crédito trabalhista; quando a constituição tratou da prescrição no inciso XXIX do art. 7º, cuidou, na verdade, de direito de crédito, destinado ao restabelecimento de um estado anterior, o que não ocorre com a reparação do dano moral, cuja natureza jurídica não é indenizatória no sentido de restauração do *status quo*, mas reparatória/compensatória para o ofendido e punitiva/exemplar para o ofensor, para que este não volte mais a praticar atos molestadores dos direitos de personalidade.

Há ainda respaldo jurisprudencial para tal doutrina, que reconhece a natureza cível da reparação em tela, além de afirmar que não existe vedação na legislação trabalhista em adotar prazo prescricional não trabalhista, em virtude do quanto disposto no art.8, pá. Da CLT e, sendo assim, como a reparação decorrente de dano moral ou material advindo de acidente de trabalho possui natureza cível, é este o prazo que deve ser aplicado.

**PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL TRABALHISTA.** 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 116200-74.2002.5.03.0014. 1 T. Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva. DJ. 11.11.2005.)

No mesmo sentido, o TRT da 1ª Região se manifestou acerca do assunto, enfatizando que o deslocamento da competência da Justiça Comum para a do Trabalho não implica alteração da natureza jurídica das matérias a serem analisadas na seara trabalhista:

**PRESCRIÇÃO - DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA DO TRABALHO** - As indenizações por danos morais e patrimoniais decorrentes de doenças de trabalho possuem natureza cível, de modo que a prescrição a ser aplicada será a prevista no Código Civil. Destaque-se que o deslocamento de competência da Justiça Comum para a do Trabalho ditado pela Constituição Federal não implica na alteração da natureza jurídica das matérias que agora serão aqui tratadas, que observam a legislação comum como um todo. Entendimento neste sentido importaria em fazer com que a alteração de competência da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho correspondesse a uma alteração prejudicial aos direitos dos trabalhadores, contrariando todos princípios protetivos do Direito do Trabalho. (TRT-1 - RO: 2449000920055010341 RJ, Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 08/10/2012, Nona Turma, Data de Publicação: 2012-10-24).

Esses são os argumentos da corrente defensora da aplicação do prazo prescricional contido no art. 206, §3, V do CC/2002, nas pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho.

### **3.4.2 Prescrição do artigo 205 do Código Civil**

Para essa corrente, o prazo prescricional aplicável as ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho deve ser o de dez anos, conforme o disposto no art. 205 do CC/2002.

Conforme explicação de Raimundo Simão de Melo (2006),

A reparação por danos decorrentes de acidente de trabalho não é mera ocorrência extraordinária a relação de trabalho, ou simples crédito trabalhista, constituindo direito humano fundamental de índole constitucional, e por não ter regramento específico para definir qual o prazo prescricional a ser adotado nestes tipos de demanda, deve-se adotar o prazo geral, previsto no Código Civil, vinte anos para as lesões ocorridas até 11.01.03 e dez anos para as lesões que ocorreram após 12.01.03. (MELO, 2006, p. 405).

Assim também foi o entendimento da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), ao realizar a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, evento esse que culminou na elaboração de setenta e nove enunciados.

Conforme o enunciado de número 45:

#### **45. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO.**

A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2.028 do Código Civil de 2002. (Anamatra - 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho).

Em sentido contrário, Dallegrave Neto (2010, p. 492 e 493) faz críticas a tal posicionamento, conforme exposto abaixo:

Uma vez prosperada a tese de que o dano acidentário se caracteriza como direito fundamental absoluto (e, portanto, “extracontratual”),

teríamos de admitir que todos os direitos trabalhistas (sem exceção) – por serem espécies de direitos sociais e, portanto, “integrantes do gênero direitos fundamentais” – também estariam sujeitos à prescrição do art. 205 do Código Civil, tornando letra morta o art. 7, XXIX, da Constituição Federal (o que é inadmissível!).

Ademais, pelas razões acima defendidas, mormente o enquadramento da responsabilidade civil como contratual (e não aquiliana), entendemos pela inaplicabilidade do art. 205 do CC aos danos acidentários. Assim, ainda que o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à inviolabilidade da imagem, honra, intimidade e vida privada estejam previstos na Constituição Federal, constituindo-se inegável direito fundamental, não se pode olvidar que tais direitos de personalidade também compõem o conteúdo dos chamados “deveres contratuais de conduta”

Entretanto, em que pese o argumento acima, o fundamento para aplicação de tal prazo prescricional reside justamente no fato de que o direito a reparação dos danos materiais decorrentes do acidente de trabalho, por terem natureza jurídica de danos pessoais, se encontrariam inclusos no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, nos seus arts. 5º, V e X, abaixo reproduzidos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Portanto, por se tratarem de direitos cuja natureza jurídica é de dano pessoal é que se justificaria o prazo aplicável de dez anos, visto que não existe prazo prescricional específico para estes direitos, e o prazo do art. 205 do CC é o prazo geral, como bem asseverou Melo (2006, p.405).

Em recente decisão proferida pela 2ª Vara do Trabalho de Araraquara/SP em 17/08/2016 o magistrado, ao tratar sobre qual seria o prazo prescricional aplicável à pretensão por dano moral, defende a aplicação do prazo decenal cível tendo em vista que tal pretensão estaria fundada nos já mencionados incisos V e X da CF, não se tratando, portanto, de créditos de nenhuma espécie, nem decorreria da reparação civil prevista no art. 206, §3, V do Código Civil, por não ter natureza patrimonial.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. RTSm. CARLOS ALBERTO FRIGIERI. Publicado no TRT-15. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/374479758/andamento-do-processo-n-0012226-3020155150079-rtsum-17-08-2016-do-trt-15>>)

Outro argumento em defesa desse prazo prescricional a ser aplicado nas ações acidentárias se baseia nos princípios e peculiaridades do Direito do Trabalho, visto que este possui um cunho protecionista, devido ao estado de subordinação do trabalhador. Neste sentido, a interpretação do princípio da proteção, por exemplo, poderia justificar a adoção do prazo prescricional decenal em vez do trabalhista, visto que o primeiro obviamente é mais benéfico para o trabalhador.

Sobre a atual força normativa dos princípios, em artigo publicado na Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba, Francisco José Garcia Figueiredo esclarece que:

[...] os princípios existem hoje não como mero caminho facilitador da interpretação/compreensão dos textos legais. Seu mister vai bem além disso. É dizer: são verdadeiras normas jurídicas, com força impositivo-regulatória de condutas, irradiando, portanto, efeitos sobre a coletividade destinatária dos mesmos, reclamando, Dessarte, meios hábeis à sua forçosa observação, quando for o caso (FIGUEIREDO, Revista da ESMAT 13, 2011, p.113)

Em decorrência dessa força impositivo-regulatória das normas princípio e considerando o princípio da proteção concretizado através da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, seria correto dizer que:

A aplicação da dimensão da norma mais favorável pressupõe a “existência de duas ou mais normas, cuja preferência na aplicação é objeto de polêmica”, autorizando, por conseguinte, o acolhimento da norma mais favorável, “independente de sua hierarquia” (FIGUEIREDO, Revista da ESMAT 13, 2011, p.116)

Ainda, o art. 7º, caput da CF, ao estabelecer que são direitos dos trabalhadores todos aqueles que visem à melhoria de sua condição social, estaria, dessa forma, revelando o princípio da norma mais favorável, de modo que já haveria uma autorização constitucional para utilizar-se de norma diversa das integrantes do ordenamento trabalhista, desde que em benefício do trabalhador (FIGUEIREDO, Revista da ESMAT 13, 2011).

Há ainda quem diga que o prazo geral insculpido no art. 205 do CC/2002 é o mais adequado para as ações acidentárias, pois como são reparatórias de um dano, teriam natureza pessoal, não se enquadrando nas hipóteses de reparação civil pura e simples.

### **3.4.3 Prescrição do artigo 7º, XXIX da CRFB/1988**

Essa corrente surgiu após a entrada em vigor da EC n. 45/2004, que alterou a redação do artigo 114, VI da CRFB/1988, ampliando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano, patrimonial ou moral decorrentes das relações de trabalho, visto que tais danos se incluíam no conceito de crédito trabalhista.

Convém expor o posicionamento de Dallegrave Neto, sobre os créditos resultantes das relações de trabalho:

A visão moderna de contrato é aquela que pressupõe uma relação jurídica dinâmica e complexa, como é o caso dos contratos sinalagmáticos – a exemplo do contrato de trabalho -, em que há uma pletera de direitos principais, secundários e acessórios que se traduzem em créditos igualmente principais e acessórios (2010, p.487).

Quanto à origem da pretensão decorrente do vínculo empregatício, diz Mallet que:

[...] Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser a trabalhista, do art. 7 do inciso XXIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de três anos, no novo. Não importa que a responsabilidade civil seja assunto disciplinado no Código Civil. O que importa é que a pretensão é trabalhista, porque decorre diretamente do contrato de trabalho. Não se pode dizer, de outro lado, que a regra especial de prescrição do Direito Civil prevalece ante a regra geral do Direito do Trabalho. O art. 7, XXIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções. Ademais norma geral constitucional não tem sua aplicabilidade comprometida por norma especial da legislação ordinária. (2003, p.62).

Ainda, diante da previsão contida no inciso XXVIII, do art. 7º da CF, fica evidente que tal indenização acidentária se integra ao conceito de crédito trabalhista previsto

no inciso XXIX do supracitado artigo, mesmo que considerado como crédito atípico. (OLIVEIRA, 2014)

Outro argumento que defende essa tese é o de que a regra mais específica deve prevalecer sobre a mais genérica, de forma que a previsão contida no artigo 7º, XXIX da CRFB é o regramento prescricional a ser aplicado, pois a indenização acidentária nada mais seria que o crédito resultante do próprio contrato de trabalho.

Dessa forma, em caso de ofensa aos direitos da personalidade do empregado durante o curso da relação empregatícia, tal fato deveria ser considerado como inexecução contratual por ofensa a um dever anexo de conduta leal do empregador para com o empregado.

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 o empregado e empregador, especificamente quanto às questões ínsitas ou decorrentes da relação de emprego. (BELMONTE, 2004, p.491).

No sentido de dar prevalência à aplicação da regra mais específica em detrimento da mais genérica, se posicionou recentemente da seguinte forma o TRF da 5ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 EM DETRIMENTO DO TRIENAL DO CÓDIGO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ (RECURSO REPETITIVO – RESP 1.251.993). PRINCÍPIO DA SIMETRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EMBARGOS INFRINGENTES PARCIALMENTE PROVIDOS PARA PREVALECER A TESE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RETORNO DOS AUTOS À RELATORIA ORIGINÁRIA PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO QUE HAVIA SIDO JULGADA PREJUDICADA. (TRF-5 – EÍAC: 2391402012405850001, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 04/06/2014, Pleno, Data de Publicação: 13/06/2014).

Percebe-se, portanto, que para esta corrente, quando o dano ensejador da reparação civil decorrer de evento que deriva de uma relação de trabalho, acaba por

se incluir no rol de créditos trabalhistas, de forma que deveria respeitar as regras de prescrição contidas no art. 7º, XXIX da CRFB.

Nesse sentido posicionam-se Ferrari e Martins:

A corrente majoritária, no entanto, é a que entende que o dano moral se derivado da relação de emprego, segue o prazo da prescrição trabalhista de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, conforme inciso XXIX do art. 7º da CRFB/1988, e Ementa Constitucional n. 22 de 25.5.00. Em nosso entendimento, a distinção entre créditos trabalhistas e direitos pessoais não passa de filigrana jurídica, incapaz, contudo, de justificar a aplicação de dois institutos jurídicos distintos (civil e trabalho), já que, mesmo se entender tratar-se de direito pessoal (o que realmente é), tal direito se converte em crédito trabalhista a partir do momento em que a reparação resultar devida, numa verdadeira simbiose entre ambos, como entendimento analógico. Por acaso, os direitos trabalhistas não são pessoais, gerando os créditos respectivos? Sendo créditos trabalhistas, a aplicação prevista correta será, portanto, de prescrição prevista na CRFB/1988 como um dos direitos sociais que limita o direito de ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, ao prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (2008, p. 466).

O Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, já pacificou o entendimento acerca da utilização do prazo prescricional trabalhista após vigência da EC 45/04 nos casos de indenização acidentária, conforme se observa na decisão abaixo:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA COMUM ANTERIORMENTE AO ADVENTO DA EC-45/2004. DIREITO INTERTEMPORAL. A SBDI -1 desta Corte pacificou entendimento no sentido de que as lesões ocorridas posteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização de dano moral decorrentes da relação de trabalho, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Carta Magna, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao caso. Contrário sensu , verificada a lesão anteriormente à entrada em vigor da referida emenda constitucional, prevalece a prescrição civil, em face da controvérsia quanto à natureza do pleito. No caso, aplica-se o prazo trienal relativo à prescrição da pretensão à indenização pleiteada nestes autos. Precedentes deste Tribunal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST - E-RR: 18002220045040702 1800-22.2004.5.04.0702, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de

Julgamento: 16/06/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011).

Atualmente, após a EC 45/04, esta é a corrente majoritária, tanto na doutrina como nos tribunais, embora não seja a mais favorável ao trabalhador, como é o caso da corrente que opta pela prescrição decenal cível.

A justificativa, para tal corrente é, como dito anteriormente, de que, a partir do momento que a reparação civil decorre de evento que deriva de uma relação de trabalho, acaba por se incluir no rol de créditos trabalhistas, de forma que deveria respeitar a regra de prescrição contida no art. 7º, XXIX da CRFB/1988.

Por fim, cumpre adiantar que, a teor do quanto disposto na súmula 230 do STF e, em especial a súmula 278 do STJ, em consonância com o disposto no art. 189 do CC/02, de acordo com o art. art. 7º, XXIX da CRFB, o prazo prescricional que recai sobre a pretensão indenizatória acidentária será de 5 anos se a constatação da consolidação da doença ocorrer durante o vínculo de trabalho e de 2 anos se tal constatação ocorrer após extinto o contrato de trabalho.

#### **3.4.4 Prescrição do artigo 177 do CC/16 – Vintenária Cível – Regra de Transição**

O código civil de 1916 estipulava o prazo prescricional de vinte anos para as ações de cunho pessoal:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 7.3.1955).

Com o advento da Lei nº 10.406/2002, que instituiu o novo Código Civil, houve mudança nos prazos de prescrição, hoje previstos nos artigos 205 e 206 do novo Código.

Para regulamentar a regra de transição entre os prazos prescpcionais, o artigo 2.028 do CC/2002 dispõe que “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”.

No caso das ações indenizatórias ajuizadas anteriormente a EC n. 45/04, o TST se posicionou no seguinte sentido:

RECURSO DE REVISTA 1 - PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CIÊNCIA DA LESÃO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. PRAZO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 2028 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. A prescrição incidente à pretensão de indenização por danos morais decorrente de doença laboral é definida levando-se em conta a data em que ocorreu o infortúnio, se antes ou após a edição da Emenda Constitucional 45/2004. Hipótese em que a ciência da doença ocupacional deu-se em 11/10/90 e a reclamação trabalhista foi ajuizada em 28/9/2010. Caso que enseja a aplicação do prazo prescricional cível. Nos termos do art. 2028 do Código Civil de 2002, se na data da sua entrada em vigor, qual seja 11/1/2003, havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos anteriormente estipulado no Código Civil de 1916, é sob a égide desse último que se analisa a espécie. Deve, pois, ser mantida a decisão do Tribunal Regional que afastou a prescrição. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. 2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. O paradigma indicado à divergência é inespecífico, na forma da Súmula 296, I, do TST, pois não aborda as mesmas premissas fáticas do caso em comento. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 29108420105120003 2910-84.2010.5.12.0003, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 13/08/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2013).

Portanto para as ações transitadas em julgado até dezembro de 2004 (mês de promulgação da EC 45/2004) permaneceram na Justiça Comum, em respeito ao artigo 5º, XXXVI da CF. Para as ações ajuizadas até janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do CC/2002) o prazo prescricional aplicável era o de vinte anos do CC/1916. Para as ações ajuizadas após janeiro de 2003 e antes de dezembro de 2004, o prazo a ser utilizado era o trienal ou decenal previsto no CC/2002, caso não ocorresse a hipótese prevista no art. 2028 do CC/2002.

### **3.4.5 Ação indenizatória acidentária imprescritível**

Esta corrente defende que a ação reparatória de danos ocorridos durante o trabalho seria imprescritível, pois atingiriam os direitos da personalidade, como saúde, vida e

defesa da integridade física e mental do indivíduo. Portanto, como tais direitos são fundamentais, de acordo com previsão constitucional, são irrenunciáveis, indisponíveis e imprescritíveis.

Tal posicionamento fundamenta-se também no fato de que a imprescritibilidade dos direitos da personalidade pode ser assim considerada, pois tais direitos são abarcados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos pilares norteadores da Constituição.

Dessarte, por ensejar reparação a direitos da personalidade, seriam imprescritíveis tais pretensões. Com embasamento disposto no artigo 11 do CC/2002, temos que com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

De acordo com passagem de artigo escrito pela Juíza do Trabalho do Paraná, Ilse Marcelina Bernardi Lora (2007), publicado pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, os direitos da personalidade:

Distinguem-se dos direitos patrimoniais porque o sentido econômico desses direitos é secundário e somente se fará sentir quando transgredidos, salientando que nessa circunstância haverá mero pedido substituto, ou seja, uma reparação pecuniária indenizatória, que nunca se colocará no mesmo patamar do direito violado. Os direitos da personalidade são imprescritíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. São extrapatrimoniais porque não admitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que atacam a eles podem ensejar, de índole moral, são substitutivo de um desconforto, mas não se equiparam à remuneração. (LORA, 2007).

Portanto, para essa corrente, a pretensão indenizatória decorrente de acidente de trabalho seria imprescritível, visto que nasce a partir da violação a um direito da personalidade.

Uma crítica à essa corrente seria que, por se tratarem de ações condenatórias, as demandas cujo pleito seja indenização por acidente de trabalho, mesmo em se tratando de direitos fundamentais da personalidade, seria necessário haver um prazo prescricional em respeito ao princípio da segurança jurídica.

### 3.5 PRESCRIÇÃO NAS COBRANÇAS DOS DEPÓSITOS DE FGTS

Em decisão proferida no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, em 13 de novembro de 2014, com repercussão geral reconhecida, o STF declarou a inconstitucionalidade das normas que previam a prescrição trintenária para ações relativas aos depósitos do FGTS.

Anteriormente, a prescrição relativa ao direito de reclamar contra o não recolhimento das contribuições para o FGTS era de 30 anos, respeitando-se o prazo bienal para propositura da ação.

Assim determinava a Súmula 362 do TST:

362. FGTS. Prescrição

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

O entendimento do TST era de que o FGTS teria natureza jurídica previdenciária e, portanto, deveria se submeter ao prazo trintenário previsto no art. 144 da Lei 3.807 de 1960, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social.

Porém, conforme voto do Ministro Gilmar Mendes no ARE 709212/DF, a CF/88 esclareceu, no seu art. 7º, III, que o FGTS é um direito dos trabalhadores, e sendo assim, deve se submeter aos prazos inscritos no art. 7º, XXIX, quais sejam: bienal e quinquenal.

Posteriormente em seu voto no ARE 709212/DF, tratando do enunciado 362 do TST, o Ministro explica que:

(...) a Corte Trabalhista entendeu ser aplicável apenas a parte do dispositivo constitucional que prevê o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, olvidando-se do disposto na primeira parte do dispositivo (o direito de reclamar o depósito do FGTS somente alcançaria os últimos cinco anos). (ARE 709212/DF).

E continua dizendo que “Tal entendimento revela-se, a meu ver, além de contraditório, em dissonância com os postulados hermenêuticos da máxima eficácia das normas constitucionais e da força normativa da Constituição” (ARE 709212/DF).

Também prevaleceu na decisão, o entendimento de que não se aplicaria o princípio da proteção nesse caso, visto que não se trata de direito mínimo.

Comentando a decisão do Supremo, Gustavo Filipe Barbosa Garcia diz que:

Ademais, prevaleceu no STF o entendimento de que não se aplica ao caso o chamado princípio da proteção, por não se tratar de direito mínimo, que possa ser ampliado por meio de lei ordinária. Quanto ao tema, a Constituição da República determinou, de forma expressa e precisa, o prazo prescricional para se exigir a cobrança dos créditos resultantes das relações de trabalho, como ocorre justamente quanto ao FGTS, que tem natureza jurídica de direito social e trabalhista. (GARCIA, 2015, p. 868).

Assim, após a decisão proferida no ARE 709212/DF, a prescrição aplicável às ações relativas aos depósitos de FGTS passou a ser a de cinco anos, até o limite de dois anos após o término do contrato de trabalho, conforme dispõe o art. 7º, XXIX, da CRFB/1988.

A Súmula 362 do TST também foi modificada e passou a ter a seguinte redação:

#### 362. FGTS. PRESCRIÇÃO

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 [...] (STJ Súmula nº 362 - 14/05/2003 - DJ 16.06.2003).

Sendo assim, após a decisão do STF no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, em 13 de novembro de 2014, com repercussão geral reconhecida, os prazos prescricionais aplicáveis as verbas de FGTS passaram a ser os do art. 7º, XXIX da CF/88, respeitando-se a regra de transição reproduzida na Súmula 362 do TST.

Analisando essa decisão do STF - em específico o voto do Ministro Gilmar Mendes -, percebemos que a Suprema Corte entendeu não ser possível a aplicação parcial do art. 7º, XXIX da CF sobre a prescrição da pretensão relativa aos depósitos sobre o FGTS, pois: excluindo o prazo quinquenal havia um desrespeito ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais; tais parcelas constituem autêntico

crédito trabalhista; por não se tratar de direito mínimo, não se aplicaria o princípio da proteção nestes casos.

Por outro lado, devido ao fato de que tais pretensões se originam de danos a direitos fundamentais, previstos nos incisos V e X do art. 5º da CF, torna-se mais tormentosa a escolha do prazo prescricional mais adequado a ser aplicado em tais casos.

### 3.6 TERMO INICIAL

A questão do marco inicial segundo o qual dá-se início à fluência do prazo prescricional aplicada sobre as pretensões decorrentes de acidente de trabalho está pacificada tanto na doutrina como na jurisprudência, tendo em vista o quanto disposto no art. 189 do Código Civil em interpretação conjunta com as súmulas 230 do STF e 278 do STJ, que optaram pelo princípio da *actio nata*.

Conforme dispõe o art. 189 do CC/02:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Segundo as súmulas 230 do STF e 278 do STJ, respectivamente:

Súmula 230 - STF

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

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

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (STJ Súmula nº 278 - 14/05/2003 - DJ 16.06.2003).

Assim também determina o Enunciado nº 46 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em 2007, conforme exposto abaixo:

46. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. O termo inicial do prazo prescricional da indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso para a saúde física e/ou mental. (Enunciado 46, 2007).

Logicamente o termo inicial para deflagrar prescrição no caso do acidente de trabalho, não poderia ser outro, visto que antes do conhecimento da lesão ao direito, pelo seu titular, não há como identificar a violação ao dever jurídico originário.

Ocorre que, embora não haja dúvida quanto à necessidade do titular do direito lesado ter plena consciência da consolidação dos danos que sofreu em decorrência do acidente, a polêmica da questão gira em torno do momento em que se considera que o trabalhador teve a ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Sobre essa questão, Oliveira (2014, p.395), explica que:

A pergunta realmente é embaraçosa, porque o adoecimento é um processo gradual (período de latência) que pode levar vários anos até atingir o grau irreversível de incapacitação total ou parcial para o trabalho. Normalmente, no início da enfermidade, o tratamento começa com simples acompanhamento médico, sem interrupção do trabalho; depois, com o agravamento dos sintomas e sinais clínicos, surgem afastamentos temporários, às vezes intercalados com altas e retornos ao trabalho; em seguida, ocorre afastamento mais prolongado, com o pagamento de auxílio-doença pela Previdência Social; finalmente, após a consolidação dos efeitos da doença ou do acidente, constata-se a invalidez total ou parcial para o trabalho.

Ainda, segundo o mesmo autor:

Termo a quo da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico ou mesmo do afastamento. Não se pode exigir da vítima o ajuizamento precoce da ação quando ainda pairam dúvidas sobre a doença, sua extensão, a possibilidade de recuperação total ou parcial etc. A lesão (actio nata) só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem ciência inequívoca da incapacidade laboral. O prazo da prescrição só começa a fluir quando o direito se torna exigível (OLIVEIRA, 2005, p.282).

Conforme entendimento da Súmula n. 8 do TRT da 9ª Região, a ciência inequívoca da lesão restará configurada atendendo-se a três critérios:

Nesse sentido, a Súmula 8 deste E. TRT (destaques acrescidos):

"ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. PRESCRIÇÃO. Nos termos da Súmula 278 do STJ o prazo prescricional para o ajuizamento de ação indenizatória por acidente de trabalho ou doença ocupacional começa a fluir da ciência inequívoca da incapacidade laboral do segurado, que ocorrerá:

a) a partir da concessão da aposentadoria pelo órgão previdenciário, quando o acidente ou a doença ocupacional resultam em aposentadoria por invalidez;

b) da data em que cessou o auxílio doença/acidente previdenciário, quando há retorno ao trabalho, por alta médica;

c) da data da juntada aos autos de ação indenizatória, do laudo pericial que reconheceu a existência de acidente ou doença ocupacional, quando o empregado retorna ao trabalho e continua com sequelas decorrentes do infortúnio."(Disponível em <<https://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/456222551/recurso-ordinario-ro-1834201508409001-pr-01834-2015-084-09-00-1/inteiro-teor-456222579>>)

Ainda, segundo OJ 375 da SDI-I do TST:

OJ-SDI1-375 AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

Quanto à percepção do auxílio-doença, quando o segurado fica afastado por mais de quinze dias de suas atividades por conta da enfermidade, ele deve obrigatoriamente ser encaminhado para o setor de perícia médica do INSS para prudente avaliação. Caso atestado pela perícia do INSS o nexo de causalidade entre a doença ou acidente do trabalhador e a função que ele exercia, se iniciaria, neste momento, a prescrição da pretensão indenizatória, assim como a percepção (pelo trabalhador) do auxílio doença ou acidente, a depender do caso.

Nesse sentido já se pronunciou o TST no julgamento de recurso de revista em 2012:

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. O termo inicial do prazo prescricional da pretensão de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho é a data em que o trabalhador teve ciência inequívoca da incapacidade laboral ou do resultado gravoso, ante a compreensão da Súmula 278 do STJ, no sentido de

que - o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade do trabalho-. Da expressão - ciência inequívoca da incapacidade -, infere-se que não se trata da ciência das primeiras lesões, mas da efetiva consolidação do dano e da conseqüente repercussão na capacidade de trabalho do empregado. No caso concreto, conforme se extrai do acórdão regional, a ciência inequívoca da lesão somente se efetivou em 29.1.2010, com a concessão do - auxílio acidente de trabalho. Ajuizada a ação em 26.7.2010, não há prescrição a ser pronunciada. Recurso de revista não conhecido. RR - 928-15.2010.5.09.0651 Data de Julgamento: 17/10/2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2012. (RR 928-15.2010.5.09.0651. 3 T. Rel. Ministro Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DEJT. 26.10.2012.).

Ocorre que, de acordo com as Súmulas 278 do STJ e 230 do STF, o termo inicial seria aquele da ciência inequívoca da lesão e não da incapacidade. A comprovação da incapacidade, por si só, através da perícia realizada pelo INSS, não necessariamente daria ao segurado condições suficientes para ingressar com uma ação indenizatória, visto que a gravidade e profundidade da lesão podem ainda não ser completamente conhecidas, o que dificultaria muito o pleito indenizatório.

Além disso, sabe-se que as perícias realizadas para avaliar o quadro de saúde dos segurados pelo INSS são precárias e superficiais, e ainda que o setor médico desta autarquia não suporta a grande demanda a que é submetida.

Contudo, em recente decisão em Recurso de Revista o TST entendeu que o termo inicial do prazo prescricional se daria com o encerramento do auxílio doença acidentário - assim como o previsto na súmula n. 8 do TRT da 9ª Região -, considerando que apenas com a alta médica e conseqüente cessação do benefício poder-se-ia atestar o real dano do acidente:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. ACTIO NATA . No caso concreto, discute-se se a actio nata corresponde à data do acidente de trabalho ou à data da ciência inequívoca da lesão. [...] Registre-se que somente com o encerramento do auxílio-doença acidentário e o retorno do autor ao trabalho, momento em que pôde aferir os efeitos danosos do acidente que o acometeu, o prazo prescricional começou a fluir [...]. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido .

(TST - RR: 47178320105120054, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 02/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016)

A dificuldade em se determinar a ciência inequívoca da lesão nesses casos, é que um trabalhador que percebe o auxílio-doença, ao ser submetido a processo de reabilitação profissional, pode ser considerado apto novamente a algum tipo de trabalho, mas, anos depois, a lesão que havia sofrido poderia provocar, em seu organismo, sequelas que não haviam sido previstas. Dessa forma, o prazo prescricional para propositura de ação indenizatória poderia já estar prescrito, visto que começou a contar na data em que recebia o auxílio-doença.

Já a definição do marco inicial do prazo prescricional das ações acidentárias com base na concessão, pelo INSS, do benefício de aposentadoria por invalidez, possui grande aceitação na doutrina e jurisprudência, já que há, ao menos, uma presunção (não absoluta) de não haver reabilitação.

De acordo com informação prestada pelo site oficial da Previdência:

A Aposentadoria por invalidez é um benefício devido ao trabalhador permanentemente incapaz de exercer qualquer atividade laborativa e que também não possa ser reabilitado em outra profissão, de acordo com a avaliação da perícia médica do INSS. O benefício é pago enquanto persistir a incapacidade e pode ser reavaliado pelo INSS a cada dois anos.

Inicialmente o cidadão deve requerer um auxílio-doença, que possui os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez. Caso a perícia-médica constate incapacidade permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação em outra função, a aposentadoria por invalidez será indicada. (Previdência Social, 2017. Disponível em < <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-invalidez/>>).

Conforme posicionamento de precedente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INÍCIO DO FLUXO PRESCRICIONAL. Tratando-se de pretensão de indenização por dano moral decorrente de doença ocupacional, tendo sido a ação ajuizada em 27/3/2008 e o reconhecimento da incapacidade definitiva ocorrido apenas com o trânsito em julgado da

sentença que admitiu como certo o direito do autor à aposentadoria por invalidez, em 27/8/2007, não há falar em consumação da prescrição. Recurso de embargos conhecido e provido.(Tribunal Superior do Trabalho, EDEDRR 53900-58.2008.5.18.0011. SBDI-I. Rel. Ministro João Batista Brito Pereira. DEJT. 04.02.2011.)

Ocorre que, como não é todo acidente de trabalho que desencadeia a emissão do benefício da aposentadoria por invalidez de forma que, em muitos casos seriam emitidos sucessivos benefícios e a prescrição não se iniciaria, o que seria um problema para a segurança jurídica.

Há, ainda, casos em que se utiliza apenas do princípio da razoabilidade para determinar o transcurso ou não da prescrição, pois não há como se delimitar, com segurança, o momento em que ocorreu a ciência inequívoca, mas apenas presumir, diante dos fatos, a veracidade do quanto alegado pelo trabalhador sobre o marco inicial da ciência inequívoca:

RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA AUDITIVA. PRESCRIÇÃO. Contrato de trabalho extinto em 01/8/2000, tendo a ação sido proposta em 08/7/2009, sob alegação de que o autor somente tomou conhecimento da perda auditiva em 2008. Não há razoabilidade na tese do reclamante de que somente teria percebido a sua deficiência auditiva em 2008, quando já passados quase nove anos da extinção contratual. Inviável, portanto, adotar a data do exame realizado em 23/5/2009 como marco inicial do prazo prescricional. Pronuncia-se a prescrição total do direito de ação, extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do CPC. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0066200-30.2009.5.04.0812. 8T.Rel. Desembargador Fabiano de Castilhos Bertolucci. DEJT. 13.01.2011).

Portanto, revela-se complexa a questão da delimitação do termo inicial para fluência do prazo prescricional, pois a delimitação do momento em que ocorreu a ciência inequívoca da incapacidade laboral depende de inúmeros fatores e tem de ser analisada caso a caso.

## 4 O ACIDENTE DE TRABALHO

### 4.1 INTRODUÇÃO

O legislador brasileiro, por óbvio, não conseguiu formular um conceito de acidente de trabalho que abrangesse todas as hipóteses de incapacidade laborativa possíveis no exercício de atividade profissional.

Trataremos aqui da nomenclatura “acidente de trabalho” em sentido amplo, abarcando, desta forma, as doenças ocupacionais e outros tipos, visto que o legislador brasileiro equiparou outras hipóteses de danos que resultassem em alguma limitação incapacitante ao acidente de trabalho. Quando se fala em acidente do trabalho, o gênero abrange: acidente típico; doenças ocupacionais; acidente por concausa; acidentes de trajeto; outras hipóteses equiparadas ao acidente do trabalho.

Devido a essa dificuldade em delimitar todos os tipos de acidentes laborais, a lei apenas definiu o acidente de trabalho em sentido estrito (acidente típico) e determinou que outras hipóteses também poderiam gerar a incapacidade laborativa, que são os chamados acidentes do trabalho por equiparação legal (enfermidades decorrentes do trabalho, acidentes ocorridos fora do local da prestação dos serviços, mas com vínculo direto ou indireto com o cumprimento do contrato de trabalho).

Para Theodoro Júnior (1987, p.3), acidente do trabalho é “o acontecimento que determina, fortuitamente, dano que poderá ser à coisa, material ou pessoa”.

Já Bueno Magano (1976, p.37) define tanto o acidente típico quanto as doenças profissionais, como

[...] o evento verificado no exercício do trabalho de que resulte lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Antes de adentrar no mérito acerca do acidente de trabalho em sentido amplo, se faz importante destacar que, segundo Oliveira (2016, p.43), “[...] ao trabalhador avulso foram estendidos os direitos assegurados aos trabalhadores com vínculo de emprego permanente, conforme previsão expressa do art. 7º, XXXIV, da Constituição da República”.

## 4.2 TIPOS DE ACIDENTE

### 4.2.1 Acidente típico

O acidente típico ou acidente-tipo é aquele evento danoso, que decorre do exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional e que tenha como consequência a morte, perda ou redução permanente ou temporária para o trabalho, como se depreende da análise do art. 19 da Lei 8.213/91:

Art.19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Com a modificação realizada pelo Decreto n. 6.042/2007 no Regulamento da Previdência Social, ao incluir o §4º no seu art. 337, além das hipóteses previstas no art. 19 da Lei 8.213/91 para configuração do acidente-tipo, ampliou-se o rol de hipóteses configuradoras desse tipo de acidente para abarcar também: transtorno de saúde, o distúrbio, a disfunção ou a síndrome de evolução aguda, subaguda ou crônica, de natureza clínica ou subclínica, independente do tempo de latência. (Oliveira, 2016).

É necessário ainda que, conforme explica Oliveira (2016, p.49), “[...] entre a atividade do empregado e o acidente haja uma relação de causa e efeito, também chamada de nexa etiológico ou nexa causal”.

No caso de não ser possível, para o médico, na função de perito judicial, concluir pela configuração do acidente típico, no caso concreto, ele deverá informar ao Magistrado apenas se o acidente alegado é capaz de produzir as lesões identificadas no trabalhador, de maneira que o Juiz deverá elucidar a ocorrência do

acidente e o conseqüente nexö de causalidade através de outros meios de prova (Optiz, 2016).

Percebe-se, ainda, que dentre os quatro elementos necessários para a caracterização do acidente típico descritos no art. 19 da Lei 8.213/91, é essencial que o evento danoso resulte em incapacidade laborativa, sem o qual não há que se falar em acidente do trabalho, a teor do quanto disposto no art. 20, §1º, alínea c, da referida Lei (Oliveira, 2016).

Em recurso de revista recentemente julgado, a Quarta Turma do TST entendeu ser devida indenização a trabalhador que sofreu acidente no desempenho de suas funções laborais, exemplo claro de acidente-tipo, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ACIDENTE TÍPICO DE TRABALHO. ATROPELAMENTO POR TRATOR NA LAVOURA . INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM. (TST - RR: 10565920115090567, Relator: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 17/02/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

Na fundamentação, a Turma levou em consideração o nexö de causalidade entre o acidente e as funções desempenhadas pelo trabalhador na empresa, além do fato de que o empregador não teria envidado esforços para impedir a ocorrência do acidente.

Ainda, em recente decisão, o TRT da 1ª Região decidiu da seguinte forma:

ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. DEVER DE REPARAÇÃO. Acidente de trabalho típico é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho, permanente ou temporária. Em conformidade com o que dispõe o artigo 927 do Código Civil, há obrigação de reparar o dano independentemente de culpa quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregador implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. No caso concreto, restou incontroversa a existência do acidente e comprovado o nexö com o trabalho, bem como ficou claro ter havido incapacidade laborativa total e temporária para a atividade de mecânico anteriormente desempenhada, razão porque mostra-se devido o pagamento de indenizações por danos moral, estético e material. Recursos das rés conhecidos e improvidos.(TRT-1 - RO: 00110098820135010053, Relator: SAYONARA GRILLO

COUTINHO LEONARDO DA SILVA, Data de Julgamento: 19/04/2017, Sétima Turma, Data de Publicação: 09/05/2017)

Sendo assim, o que caracteriza o acidente típico não é a percepção imediata dos danos causados ao trabalhador, mas sim o nexo de causalidade entre os possíveis danos já mencionados e o seu evento ensejador decorrente da atividade laboral, mesmo que essa constatação se dê em momento posterior à ocorrência do acidente.

#### **4.2.2 Doença ocupacional**

A doença ocupacional está prevista no art. 20 da Lei 8.213/91:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas: I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social; II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Percebe-se, portanto, que a doença ocupacional é gênero que se subdivide, a priori, em doença profissional e doença do trabalho, sendo a primeira decorrente da atividade desempenhada pelo trabalhador, e a segunda, embora não seja decorrente exclusivamente do trabalho desempenhado, guarda, com este, relação direta, no sentido de que “[...] o trabalho é o fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes.” (BRANDÃO, 2007, p.160).

Assim, enquanto que na doença profissional o nexo de causalidade entre atividade e dano é presumido - visto que a natureza da atividade e condições em que o trabalho é desempenhado são os fatores desencadeadores da moléstia -, na doença do trabalho o nexo de causalidade deve ser demonstrado, visto que a doença desenvolvida não está intrinsecamente ligada ao exercício da profissão.

Entende-se por doença profissional (tecnopatia) aquela peculiar à atividade ou profissão em questão, já a doença do trabalho (mesopatia) também tem origem na atividade do trabalhador, porém não está vinculada à profissão (OPTIZ, e BEPU, 2016, p.75).

Entretanto, ainda que restem diferenças conceituais entre esses dois tipos de doenças – profissionais e do trabalho -, com o objetivo de facilitar a caracterização da doença ocupacional (em sentido amplo), a Lei n. 11.430/2006 instituiu o “nexo técnico epidemiológico”, acrescentando o art. 21-A à Lei 8.213/1991, no qual se estabelece que, havendo relação entre a atividade da empresa e a doença incapacitante prevista na Classificação Internacional de Doenças (CID), considerar-se-á configurada a natureza acidentária da incapacidade (OLIVEIRA, 2016).

Contudo, a relação das doenças ocupacionais anexa ao Decreto 3.048/1999 tem caráter meramente exemplificativo, tendo em vista o quanto disposto no art. 20, §2º da Lei 8.213/1991, cuja redação estabelece que basta haver nexo de causalidade entre a doença desenvolvida e as condições em que o trabalho foi executado para que reste configurada a doença ocupacional (OLIVEIRA, 2016).

Um exemplo de doença ocupacional - na modalidade de doença do trabalho - que não restou configurada, conforme recente decisão do TRT da 4ª Região, foi o de uma trabalhadora que alegou ter sofrido lesões na coluna vertebral que teriam dado origem a uma hérnia de disco em virtude da sobrecarga de trabalho que supostamente lhe era imposta, conforme ementa abaixo reproduzida:

DOENÇA OCUPACIONAL NÃO CARACTERIZADA. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS. A ocorrência de lesão de natureza degenerativa, confirmada por meio de perícia médica, sem nexo causal ou concausal com as atividades desempenhadas pela autora durante o contrato de trabalho mantido com a primeira ré, afasta a possibilidade de reconhecimento de doença ocupacional e, conseqüentemente, a responsabilidade civil das reclamadas. Negado provimento ao recurso da autora. (TRT-4 - RO: 00211783020155040232, Data de Julgamento: 05/05/2017, 1ª Turma)

Nesse caso, o laudo pericial apontou que a Reclamante não apresentava quadro de hérnia discal, nem redução da capacidade laboral, e que a Espondilose, da qual é portadora, não possui nexo causal ou concausa com a atividade por desempenhada, motivo pelo qual não restou configurada a doença ocupacional.

Quanto às doenças profissionais, um exemplo seria a silicose, que acomete trabalhadores que manipulam a sílica, casos em que o nexo de causalidade é presumido - como já exposto -, conforme decisão abaixo:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A DOENÇA CONTRAÍDA PELO EMPREGADO (SILICOSE) E AS ATIVIDADES LABORAIS. RISCO ACENTUADO. CULPA PRESUMIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. (TST - RR: 113195820145030165, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/10/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/10/2015)

Há ainda um terceiro tipo de doença ocupacional, equiparada a acidente de trabalho, prevista no inciso III do art 21 da Lei 8.213 de 1991, decorrente de contaminação acidental no exercício da atividade, como é o caso de profissionais de saúde que contraem moléstias em virtude do contato constante com pacientes portadores de enfermidades contagiosas.

Portanto, são esses os tipos de doenças ocupacionais, sendo esta última – doença decorrente de contaminação acidental -, equiparada a acidente de trabalho, conforme redação do art. 21 da Lei 8.213 de 1991, que será examinada no tópico 3.2.5.

#### **4.2.3 Concausas**

As Concausas estão previstas no inciso I do art. 21 da Lei 8.213/91:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:  
I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

“Concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal” (CAVALIERI FILHO, 2014, p.78).

Tais causas concorrentes podem ser ainda: anteriores, prévias ou predisponentes (trabalhador com predisposição latente); simultâneas ou concomitantes (sintomas da enfermidade e acidente coincidem quanto ao momento de ocorrência); supervenientes ou posteriores (enfermidade surgida após configuração do acidente) (BRANDÃO, 2007).

Conforme ensina Oliveira:

Deve-se verificar se o trabalho atuou como fator contributivo do acidente ou doença ocupacional; se atuou como fator desencadeante ou agravante de doenças preexistentes ou, ainda, se provocou a precocidade de doenças comuns, mesmo daquelas de cunho degenerativo ou inerente a grupo etário (2014, p. 57).

Em recente decisão, o TRT da 4<sup>o</sup> considerou configurado acidente por concausa no agravamento de doença pré existente:

ARTROPATIA ACROMIOCLAVICULAR. DOENÇA DEGENERATIVA. ATIVIDADE LABORAL COMO CONCAUSA. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MATÉRIA COMUM NOS RECURSOS DAS PARTES. 1. O fato da doença ser de natureza degenerativa e multifatorial não obsta o reconhecimento do nexo de causalidade com o trabalho, se comprovado que a atividade laboral tenha contribuído para o desencadeamento ou agravamento do processo degenerativo, constituindo concausa para o agravo à saúde da vítima, na forma do disposto no art. 21, I, da Lei 8.213/91. 2. Não demonstrada pela empresa a implementação de medidas capazes de impedir o surgimento ou o agravamento da doença, conclui-se com segurança pela responsabilização do empregador quanto ao agravo de saúde sofrido, nos termos dos arts. 157, I, da CLT, 19, § 1º, e 58, § 1º, da Lei 8213/91, máxime considerando que o autor executava trabalho repetitivo com esforço físico, a atrair a responsabilidade subjetiva. 3. Presença dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a existência de dano (lesão à integridade física do trabalhador) e o nexo de causalidade entre o labor e o dano causado, mais o elemento subjetivo culpa, fazendo jus o autor às indenizações por danos morais e materiais (pensão em cota única) postuladas. DELITOS AMBIENTAIS TRABALHISTAS. ART. 132 DO CP E ART. 19, § 2º, DA LEI 8213/91. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. Tendo em conta que o descumprimento de normas de saúde, segurança, medicina e higiene do trabalho constitui contravenção penal, em tese, na forma do art. 19, § 2º, da Lei 8213/91, como também a desconsideração de risco ergonômico na atividade exigida do trabalhador é conduta que constitui, em tese, o crime do art. 132 do CP, quando mais ocorrida lesão em mais de um funcionário, cabível a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, em cumprimento ao disposto no art. 7º da Lei 7347/85.

(TRT-4 - RO: 00210176020145040521, Data de Julgamento: 02/05/2017, 2ª Turma)

Por fim, da leitura do artigo supracitado, percebe-se que, para a configuração do acidente ou doença desencadeada por uma causa concorrente, ligada ou não a atividade profissional, é necessário que a atividade laboral tenha contribuído diretamente para a eclosão da moléstia, sem o que não há que se falar em ocorrência de acidente de trabalho (em sentido amplo).

#### **4.2.4 Acidente de Trajeto**

O acidente de trajeto está previsto no inciso IV, alínea *d* do art. 21 da Lei 8.213/91:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:  
IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:  
d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Brandão (2007, p.190), ensina que a configuração do acidente de trajeto sofrido pelo trabalhador “[...] se justifica pelo fato de ser necessário o deslocamento para que possa ele executar o seu labor, submetendo-se, assim, aos riscos que são inerentes ao percurso em si, visto como um ‘prolongamento da prestação laborativa’.”

Uma controvérsia a respeito da configuração do acidente de trajeto reside no fato de que o trabalhador, por vezes pode desviar-se do seu caminho habitual por algum interesse pessoal, o que dificultaria o estabelecimento do nexos de causalidade do acidente com trabalho. Se o tempo de deslocamento ou os trajetos habituais forem modificados de forma substancial, pode-se dizer que o nexos causal entre o acidente e o trabalho restará descaracterizado (OLIVEIRA, 2016).

Contudo, obviamente será necessário utilizar-se do princípio da razoabilidade para determinar, no caso concreto, no que consistira um tempo de trajeto razoável bem como os trajetos habituais, para que se pudesse descaracterizar a ocorrência do acidente de trajeto.

#### **4.2.5 Outras hipóteses de acidente por equiparação**

Os demais tipos de Acidente de Trabalho por Equiparação estão previstos no art. 21 da Lei 8.213/91 no inciso II, alíneas *a, b, c, d* e *e*, inciso III e IV, alíneas *a, b, c*, e §1º e §2º.

“São hipóteses que, mesmo ocorrendo no local e no horário de trabalho, não estão diretamente relacionadas com a atividade profissional, apesar do vínculo causal indireto” (OLIVEIRA, 2016, p.61 e 62).

Ainda segundo Oliveira (2016, p. 62), nessas hipóteses estão também previstos os “[...] acidentes ocorridos fora do local ou do horário de trabalho, mas que guardam vinculação estreita com o cumprimento do contrato laboral”.

Dentre essas hipóteses de acidente de trabalho podemos citar, a título de exemplo, “ato de agressão praticado por terceiro ou companheiro de trabalho”; “ofensa física intencional, por motivo de disputa relacionada ao trabalho”; “desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior”, etc.

## 5 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL NO ART. 7º, XXIX DA CF E CONFLITO DE PRINCÍPIOS

### 5.1 MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL - CONCEITO

Dentre os processos de alteração das normas constitucionais previstos no ordenamento jurídico brasileiro, existem os procedimentos formais, que são a revisão constitucional (art. 3º da ADCT) e a reforma constitucional (art. 60 da CRFB), além de um procedimento informal que consiste no fenômeno da mutação constitucional.

Segundo Kubliskas (2009, p.72), “a mutação constitucional é o fenômeno por meio do qual são produzidas alterações de significado, alcance ou sentido das normas constitucionais dentro dos limites estabelecidos pela própria Constituição”.

Nesse tipo de alteração constitucional não há modificação do texto, mas apenas do seu significado, alcance ou sentido – sem contrariar o texto ou a sua finalidade -, de forma que a norma se adeque a realidade fática que pretende regular, tendo em vista as constantes mudanças sociais (KUBLISCKAS, 2009).

Ainda sobre o conceito de mutação constitucional, a fundamentação do julgamento dos embargos abaixo exemplifica bem a questão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INFORTUNÍSTICA - AUXÍLIO-ACIDENTE - LEI N. 9.032/95 - MAJORAÇÃO - TEMPUS REGIT ACTUM - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 5º, XXXVI, DA LEX MATER - EXEGESE DO PLENO DO EXCELSE PRETÓRIO NOS RE NS. 415454 E 416827 - INTERPRETAÇÃO REITERADA NO DIA SEGUINTE EM QUASE 5.000 RECLAMOS COM SEMELHANTE FUNDAMENTO - MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL - EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Os embargos de declaração prestam-se a solucionar omissão, contradição, obscuridade ou erro material no decisum a quo e até mesmo o exame de questão de ordem pública, como, in casu, a impossibilidade jurídica do pedido. Uma decisão do Excelso Pretório, guardião da Constituição Federal, que revê ou aprofunda sua interpretação do texto político, constitui uma mutação ou transição constitucional. Considera-se tal evolução interpretativa como "a revisão informal do compromisso político formalmente plasmado na constituição sem alteração do texto constitucional. Em termos incisivos: muda o sentido sem mudar o texto" (J. J. Gomes Canotilho). Não obstante exegese que se encontrava pacificada nesta e. Corte e no Superior Tribunal de Justiça quanto à aplicação imediata da legislação acidentária mais benéfica, o plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 415454 e do RE 416827,

afastou a incidência da Lei n. 9.032/95 aos benefícios de pensão por morte concedidos anteriormente. Essa matéria, *mutatis mutandis*, é atingida pelos mesmos princípios da hipótese dos autos. Há superveniente impossibilidade jurídica do pedido quando o pleito formulado passa a ser incompatível com novo preceito constitucional ou com sua nova interpretação. In casu, esta é relativa, pois embora atinja o direito do obreiro, não prejudica aqueles que possuem processo administrativo pendente para concessão do benefício (Calmon de Passos).

(TJ-SC - ED: 385119 SC 2006.038511-9, Relator: Francisco Oliveira Filho, Data de Julgamento: 20/03/2007, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Embargos de Declaração em Apelação Cível n. , de Ascurra.)

A ocorrência desse tipo de alteração informal da constituição se fundamenta, principalmente, no princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, e é realizada de forma difusa, tanto pelos poderes instituídos (através das decisões judiciais, por exemplo) como por figuras não estatais (doutrina, grupos sociais, etc.), o que configura o exercício do chamado “Poder Constituinte difuso” (KUBLISCKAS, 2009).

Conforme preleciona Kubliskas (2009, p.118):

[...] a atividade de interpretação/aplicação das normas constitucionais envolve necessariamente um *quê* de criação, uma vez que, embora tenha como ponto de partida a expressão linguística da norma, o intérprete/aplicador muitas vezes tem que lhe atribuir um novo sentido, um novo significado ou um alcance diferente daquele imaginado originalmente pelo constituinte.

No caso da mutação constitucional realizada através da interpretação do texto normativo, o intérprete/aplicador do Direito, pode utilizar-se dos diversos métodos da hermenêutica constitucional na tentativa de adequar a norma à realidade fática, tendo sempre como norte os princípios constitucionais e gerais de Direito, de modo que o resultado do processo interpretativo não deturpe o sentido último da norma, ou seja, a sua finalidade precípua.

Dentre os métodos tradicionais de interpretação da Constituição existentes com os quais o intérprete do Direito pode se valer para realizar a mutação constitucional existem: método gramatical; método histórico; método teleológico; método sistemático e o método analógico.

Quanto aos métodos modernos de interpretação constitucional, destacam-se: método científico espiritual; método tópico problemático; método normativo-estruturante e o método hermenêutico-concretizador.

Com o objetivo de elucidar a problemática posta no presente tema de pesquisa, cumpre definir no que consistem os métodos teleológico e científico-espiritual da Constituição.

Segundo o método de interpretação teleológico, a interpretação do texto constitucional deve ser feita de modo que se desvende a finalidade da norma, o seu objetivo essencial dentro do ordenamento jurídico e os efeitos que pretende produzir no mundo dos fatos. (KUBLISCKAS, 2009)

Segundo Maximiliano, o método de interpretação teleológica:

O fim primitivo e especial da norma é condicionado pelo objetivo geral do Direito, mutável com a vida, que ele deve regular; mas em um e outro caso o escopo deve ser compatível com a letra das disposições; completa-se o preceito por meio da exegese inteligente; preenchem-se as lacunas, porém não *contra legem*. (2013, p.127)

Ainda conforme Maximiliano,

Algumas regras servem para completar a doutrina acerca do emprego do elemento *teleológico*; eis as principais:

- a) As leis conformes no seu fim devem ter idêntica execução e não podem ser entendidas de modo que produzam decisões diferentes sobre o mesmo objeto (*apud* Carlos de Carvalho, 2009, p. 128)
- b) Se o *fim* decorre de uma série de leis, cada uma deve há de ser, quanto possível, compreendida de maneira que corresponda ao objetivo resultante do conjunto. (*apud* Black, 2009, p. 128)
- c) Cumpre atribuir ao texto um sentido tal que resulte haver a lei regulado a espécie *a favor*, e não *em prejuízo* de quem ela evidentemente visa a proteger. (*apud* Pacchioni, 2009, p. 128)
- d) Os títulos, as epígrafes, o preâmbulo e as exposições de motivos da lei auxiliam a reconhecer o fim primitivo da mesma. (*apud* Batista, 2009, p. 128)

Já para método científico-espiritual ou integrativo, o texto constitucional não deve ser interpretado em si mesmo, de forma restrita, mas observando os valores maiores da Constituição, assimilando-os, em conjunto, para extrair da norma o sentido que mais se adequa à realidade social. (KUBLISCKAS, 2009)

Sendo assim, enquanto o método tradicional teleológico busca a finalidade da norma em si mesma, ou seja, procura esclarecer o efeito que ela pretende produzir na sociedade, o método moderno científico-espiritual é uma espécie de evolução do método teleológico, pois embora também busque o sentido finalístico da norma, leva em consideração os valores maiores do ordenamento constitucional e a sua influência no mundo dos fatos.

## 5.2 CONFLITO DE PRINCÍPIOS DECORRENTE DA MUTAÇÃO NO ART. 7 XXIX DA CONSTITUIÇÃO

Como já abordado no item 2.2 do presente trabalho de pesquisa, com o descumprimento do dever jurídico originário, que pode ser uma obrigação voluntária ou legal, surge a responsabilidade civil (contratual ou extracontratual), que, por sua vez, constitui o dever de indenizar, para o ofensor, e dando surgimento ao instituto da prescrição sobre a pretensão indenizatória contra a vítima do dano.

Por isso, antes da ciência inequívoca da lesão proveniente do acidente do trabalho (em sentido amplo), não há que se falar em direito violado, muito menos em prazo prescricional, a teor do que estabelece o art. 189 do Código Civil – visto que nesse momento, não se conhece a violação ao direito.

Nos casos da prescrição da pretensão decorrente de acidente de trabalho, a interpretação teleológica da norma do art. 7º, XXIX da CF produziu uma mutação constitucional ao substituir - nesses casos – a expressão “extinção do contrato de trabalho” pelo termo “ciência inequívoca da lesão/incapacidade laboral” (como previsto nas súmulas 230 do STF e 278 do STJ).

Essa substituição terminológica informal na Lei constitucional atende, inclusive, ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais – assim como o ocorrido na decisão sobre a prescrição das verbas sobre o FGTS -, visto que este princípio, aplicado à referida norma, visa a estabelecer uma prescrição e termo inicial aplicável a todos os créditos resultantes das relações de trabalho, conceito este cuja pretensão em questão nesse tema de pesquisa também integra.

Contudo, analisando as diversas hipóteses no mundo dos fatos que configurem suporte fático para a aplicação dessa norma constitucional, com a característica da mutação constitucional estabelecida, nos deparamos com situações incongruentes com os princípios específicos do direito do trabalho, bem como outros gerais de direito, como o princípio da isonomia, segurança jurídica e da própria justiça.

Isso porque, considerando que o termo inicial da prescrição decorrente de acidente laboral ocorre com a ciência inequívoca da lesão, em substituição a possibilidade prevista na norma constitucional supracitada – extinção do contrato de trabalho -, surgem situações nas quais a ciência inequívoca do dano, ocorrendo apenas muitos anos após a extinção do contrato, resulte no fato de que o trabalhador só terá o prazo bienal para pleitear as verbas indenizatórias sem que haja o esvaziamento da eficácia da pretensão pela ocorrência da prescrição, enquanto que um não trabalhador que porventura sofra o mesmo dano em decorrência do mesmo fato que originou o ilícito trabalhista tenha direito de utilizar do prazo trienal previsto no art. 206, §3º, V do Código Civil.

Dessa forma, tendo em vista que o direito trabalhista possui um caráter protetivo ao trabalhador, já que este é hipossuficiente na relação de trabalho, não parece razoável que um indivíduo que não integre a relação de trabalho tenha direito a um prazo prescricional maior para pleitear sua verba indenizatória, como descrito no exemplo acima.

Expondo essa questão, o Procurador do Rio Grande do Norte, Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa, em artigo publicado em 04/2002 (antes da EC 45/04), exemplifica uma situação que relata o problema da diferenciação dos prazos prescricionais referentes à indenização por dano, no âmbito trabalhista e cível, conforme abaixo reproduzido:

Imagine-se o seguinte exemplo: um funcionário de determinado banco, em vias de encerrar seu caixa ao final do expediente, recebe a visita de um amigo. No dia seguinte, o gerente da instituição constata um desfalque no referido caixa, determinando a abertura de sindicância e demitindo o funcionário por justa causa. Por igual, oferece queixa-crime contra o ex-funcionário e seu amigo, acusado de co-autoria. Considerando que a acusação seja infundada, aos dois acusados é assegurado o direito de mover uma ação de indenização por danos morais.

Ocorre que o ex-funcionário teria o prazo exíguo de dois anos para ajuizar a ação, enquanto o seu amigo, por não manter relação de emprego com a instituição, terá o prazo de vinte anos, infinitamente superior.

Ora, o fato que originou o ilícito é o mesmo. A causa de pedir e o pedido são os mesmos. O ofensor e a acusação são exatamente as mesmas. Por quê, então, a discrepância nos prazos prescricionais a serem obedecidos?

Não parece razoável esta distinção, mesmo porque configura uma afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. (SOUSA, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2862/ainda-a-questao-do-dano-moral-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 10 maio 2017)

Por outro lado, no caso da configuração de dano moral de natureza não acidentária – assédio moral, por exemplo – ocorrido no ambiente de trabalho, faz sentido que o prazo prescricional a ser aplicado sobre a pretensão indenizatória seja o insculpido no art. 7º, XXIX da CF, visto que o trabalhador aproveita o prazo quinquenal – na vigência da relação de trabalho -, sendo este, portanto, o prazo prescricional mais favorável ao obreiro e em consonância com os princípios integrantes do direito trabalhista.

No caso de acidente de trabalho, em especial quanto às doenças ocupacionais, como o critério que estabelece o termo inicial da prescrição é o da “actio nata” e não necessariamente o da extinção do contrato – embora possam coincidir -, o prazo quinquenal deixa de fazer sentido nos casos em que a ciência inequívoca da lesão ocorra anos após a extinção do vínculo empregatício, pois o trabalhador só terá dois anos para ajuizar a ação indenizatória.

Um outro exemplo que elucidava a questão do tratamento desigual dado a um trabalhador e um indivíduo não integrante da relação de trabalho, quanto ao prazo prescricional a incidir sobre a pretensão indenizatória, seria o seguinte:

Supondo que uma indústria de produto químico gasoso nocivo à saúde instalada próxima a uma zona residencial, por motivos de negligência, imprudência ou imperícia na manutenção dos seus equipamentos, tenha problemas com um vazamento a priori imperceptível do referido produto, de forma que este se espalhe pela região atingindo a zona residencial, e instaurando, assim, um quadro de doença tanto nos habitantes como nos trabalhadores da empresa. Considerando que a ciência inequívoca da enfermidade só ocorra anos após o incidente, e que alguns empregados já tenham tido seu contrato de emprego extinto há mais de seis anos

nesse momento – constatação da ciência inequívoca da doença -, enquanto os trabalhadores acometidos com a doença terão prazo prescricional de dois anos sobre a pretensão indenizatória, os habitantes da cidade na mesma situação terão um prazo de três anos.

Sendo assim, percebe-se que, nesse caso, há um conflito entre o princípio da máxima efetividade da norma constitucional inscrita no art. 7, XXIX da CF e com os princípios da isonomia, segurança jurídica, justiça, proteção ao trabalhador e da norma mais favorável, visto que o indivíduo não integrante da relação de trabalho foi beneficiado com a utilização de um prazo prescricional maior que o do empregado, sendo que ambos foram acometidos pelo mesmo fato ilícito e terão, quando do ajuizamento da ação, os mesmos pedidos e causa de pedir, contra a mesma empresa e com a mesma acusação.

Mesmo se considerando que o prazo quinquenal é respeitado com o termo inicial da prescrição sendo o da ciência inequívoca da lesão, esse deixa de fazer sentido nos casos em que a ciência inequívoca ocorra anos após o fim da relação trabalhista devido à existência do prazo bienal para propositura da ação sem que haja a perda da eficácia da pretensão pela ocorrência da prescrição.

Em que pese a mesma comparação anteriormente feita no caso do acidente ocorrido com um trabalhador e um indivíduo não integrante da relação de trabalho, anos após a extinção do contrato de trabalho, possa ser feita no caso da configuração de dano moral de natureza não acidentária, o que levaria a crer que o tratamento díspare dado a essas duas situações, em decorrência da aplicação de diferentes prazos prescricionais (trabalhista e cível), pudesse também infringir os mencionados princípios da isonomia, segurança jurídica e da justiça, isso não acontece, nesse caso.

A explicação reside no fato de que, podendo utilizar-se do prazo quinquenal durante a vigência do contrato de trabalho, o trabalhador tem a vantagem de não precisar ajuizar a ação no triênio previsto no prazo prescricional do art. 206, §3º, V do Código Civil, o que lhe confere uma maior proteção no curso do vínculo laboral, já que,

como é sabido, é difícil para o trabalhador ajuizar ação contra o empregador, já que o trabalho lhe garante o sustento mediante o pagamento do salário.

Já para o indivíduo que não mantém vínculo de trabalho com a pessoa que infligiu dano de natureza moral, não há nenhum óbice, constrangimento ou dificuldade de qualquer tipo para ajuizar ação indenizatória de reparação por dano no prazo do art. 206, §3º, V do CC/02.

Portanto, com o processo de mutação constitucional do art. 7, XXIX da CF para estabelecer o termo inicial do prazo prescricional aplicável às pretensões indenizatórias por acidente de trabalho como sendo o da ciência inequívoca do dano, independente do momento de extinção do contrato de trabalho, embora consagre o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais ao atender à finalidade da Lei, possibilita o surgimento de situações específicas que suscitam um conflito de princípios.

Desse modo, havendo um conflito entre normas princípio, se faz necessário realizar um ponderação entre os valores em conflito no caso, a fim de solucionar essa antinomia aparente.

## 6 CONCLUSÃO

A dúvida quanto ao prazo prescricional a ser aplicado às pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho gira em torno de quatro prazos: imprescritibilidade destas ações; quinquenal/bienal (previsto no art. 7º XXIX da CRFB/1988); trienal (previsto no artigo 206, § 3º, V do CC/2002); decenal (previsto no art. 205 do CC/2002).

A corrente defende que a imprescritibilidade das ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho não pode prevalecer em razão de a adoção desse posicionamento ir de encontro ao princípio da segurança jurídica. Ainda, por se tratarem de ações condenatórias, estas demandas devem estar sujeitas a um prazo prescricional. É importante observar que a prescrição somente acarreta no esvaziamento da eficácia da pretensão, nunca o direito.

Quanto à aplicação do prazo trienal previsto no artigo 206, § 3º, V do Código Civil, também não merece acolhimento, visto que, ao contrário do que argumentam os defensores dessa corrente, as verbas decorrentes do acidente de trabalho, por terem origem na relação jurídico trabalhista constituem sim créditos trabalhistas, não se enquadrando no conceito de reparação civil pura e simples. Além disso, a responsabilidade civil não é instituto exclusivo do Direito Civil, mas princípio informador da ciência do Direito, sendo sua aplicação observável nos diversos ramos jurídicos.

O prazo prescricional trabalhista previsto no art. 7º XXIX da CRFB, por sua vez, também não é o mais adequado para regular tais situações, pois, como visto, a possibilidade de existência de situações onde um trabalhador pode ter um prazo prescricional menor que um indivíduo não integrante de uma relação de trabalho para pleitear direitos lesados decorrentes de um mesmo fato ilícito, cometido por um mesmo ofensor, cujas ações terão a mesma causa de pedir e pedido, contraria os princípios integrantes do Direito do Trabalho.

O acidente de trabalho, principalmente o de risco acentuado, provoca danos na vida e integridade física do trabalhador. Dessa forma, o crédito decorrente da lesão a esses direitos constitucionalmente tutelados e do mais alto grau de importância dentre os direitos fundamentais do homem, não são créditos trabalhistas comuns,

mas sim especiais, *sui generis* – apenas nasceram na vigência da relação de trabalho -, devendo se submeter ao prazo do art. 205 do CC/02, visto que a lei trabalhista não positivou prazo prescricional específico para essas situações.

O prazo decenal, além de ser o mais benéfico para o trabalhador e em consonância com as diretrizes do princípio da proteção e da norma mais favorável, acaba com o conflito de princípios que podem decorrer da mutação constitucional que adequou o termo inicial dos prazos do art. 7º, XXIX da CF ao princípio da *actio nata*.

Inclusive, de acordo com o caput. Do art. 7º da CF, não há nenhum óbice para a utilização do prazo decenal do art. 205 do CC, visto que há previsão de que os direitos dos trabalhadores, não somente os previstos nos seu trinta e quatro incisos, como também todos os outros que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

Ainda acordo com o método hermenêutico constitucional científico-espiritual, a interpretação da Lei Maior não deve ocorrer extraíndo-se o sentido do texto, mas sim compreendendo o sentido e a realidade da norma constitucional tendo como norte os valores últimos da constituição.

Nessa linha, é imperioso compreender que o art. 7º, XXIX da CF foi elaborado para tratar de créditos trabalhistas ordinários, comuns na relação de trabalho, tendo em vista que o prazo bienal decorre tão somente da extinção do contrato de trabalho. Ou seja, a norma, em sua essência, não foi feita para abarcar a regulação da prescrição das pretensões indenizatórias acidentárias.

Desse modo, a adaptação da interpretação do texto do referido artigo para afastar a deflagração do prazo bienal com a extinção do contrato de trabalho e sim com *actio nata* nos casos de acidente de trabalho, foi uma mutação constitucional que atendeu ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

Ocorre que, mesmo que se atenda ao princípio da máxima efetividade ao submeter tais pretensões à referida norma constitucional – já que abarca todos os créditos decorrentes das relações de trabalho -, pode-se criar um conflito com os princípios da isonomia, segurança jurídica, proteção ao trabalhador (inclusive sob o espectro da norma mais favorável), da razoabilidade e até mesmo da própria justiça.

Sendo assim, como o acidente de trabalho lesiona direito fundamental, não deve se submeter ao prazo em comento, nem mesmo com a adequação normativa proporcionada pela mutação constitucional, sob pena de se igualarem tais valores supremos - como o direito à vida e integridade física - a outros de menor relevância - como salário, férias e 13<sup>o</sup> - se estabelecida uma comparação direta entre eles.

Portanto, utilizando o método hermenêutico científico-espiritual é forçoso concluir que o legislador não positivou prazo prescricional aplicável às pretensões indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho, visto que esse crédito trabalhista *sui generis*, por estar relacionado à lesão de valores constitucionais previstos, em especial, no art. 5<sup>o</sup>, V e X da CF, deve se submeter ao prazo geral insculpido no art. 205 do Código Civil, e não aos prazos previstos no art. 7<sup>o</sup>, XXIX da CF, que se referem aos créditos trabalhistas ordinários.

Em relação ao termo inicial da prescrição, não podendo ser outro além do da ciência inequívoca da incapacidade laboral, resta apenas discutir em que momento se configura a *actio nata*.

Tendo em vista que o próprio conceito de ciência inequívoca, pelo trabalhador, é um critério subjetivo, não há como formular um conceito exato que estabeleça, com precisão e justeza, o momento exato em que o obreiro toma conhecimento inequívoco da profundidade da lesão, restando apenas ao Poder Judiciário, avaliar as minúcias do caso concreto na tentativa de identificar esse momento.

Todavia, alguns parâmetros podem ser utilizados para servir de norte na busca da definição da ciência inequívoca, como, por exemplo, quando o trabalhador deixa de perceber o auxílio doença/acidente, retornando a atividade laboral, visto que nesse momento, após a suposta cura da enfermidade/lesão, é possível identificar sua “profundidade” de efeitos no organismo, e quando do recebimento da aposentadoria por invalidez, quando se presume que o trabalhador está de fato incapacitado para retornar às atividades.

Pode-se, por fim, concluir que, diante das análises explicitadas, que para ações acidentárias ajuizadas até janeiro de 2003 (data de entrada em vigor do CC/2002) o

prazo prescricional aplicável era o de 20 anos do CC/16. Para as ações ajuizadas após janeiro de 2003 e antes de dezembro de 2004, o prazo a ser utilizado deveria ser o decenal previsto no CC/2002 ou o de 20 anos do CC/16, de acordo com a regra de transição prevista no artigo. 2028 do CC/2002. Já as ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho ajuizadas após a promulgação da EC n. 45/04 deveriam continuar se submetendo ao prazo decenal ou vintenário, de acordo com a referida regra de transição, com termo inicial a partir da ciência inequívoca da consolidação da doença, realizada através de exame pericial em juízo, quando o trabalhador deixa de perceber o auxílio doença/acidente ou ainda quando do recebimento da aposentadoria por invalidez.

## REFERÊNCIAS

1ª. JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2007, Brasília, DF. **Enunciado**. Brasília, DF: TST, 2007.

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

BELMONTE, A. A. **Instituições civis no direito do trabalho**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRANDÃO C. **Acidente do Trabalho e Responsabilidade Civil do Empregador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

BRAGA NETO. F.P. **Responsabilidade Civil**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Código Civil, 2002. **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva. 17ª ed. São Paulo. 2014.

BRASIL, Código de Processo Civil, 1973. **Código de Processo Civil**. Vade Mecum Saraiva. 17ª ed. São Paulo. 2014.

BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Vade Mecum Saraiva. 17ª ed. São Paulo, 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 278. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2661&seo=1>>. Acesso em: 29 out. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 928-15.2010.5.09.0651. 3ª Turma. Relator: PEREIRA, L. B. de F. Publicado no DEJT de 26-10-2012. Disponível em < <http://tst.vlex.com.br/vid/-404387210>> Acesso em 02 ago. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AIRR 53900-58.2008.5.18.0011. SBDI-I. Relator: PEREIRA, J. B. B. Publicado no DEJT em 04-02-2011. Disponível em < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24061243/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2229007420075150011-222900-7420075150011-tst/inteiro-teor-111863185>> Acesso em: 02 ago. 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. ARR 22529720115090071. Relator: Maria de Assis Calsing, Publicado no DEJT: 17/04/2015. Disponível em < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182358384/arr-22529720115090071>

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Recurso Ordinário nº 0066200-30.2009.5.04.0812. 8ª Turma. Relator: BERTOLUCCI, F. C. Publicado no DEJT de 13-01-2011. Disponível em < <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9195945/recurso-ordinario-ro-79007520095040812-rs-0007900-7520095040812/inteiro-teor-14292287>> Acesso em: 02 ago. 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região** – Recurso Ordinário nº 2449000920055010341 RJ. 9ª Turma. Relator: RIBEIRO, G. B. L. Publicado no DJ de 24-10-2012. Disponível em < <http://trt1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24276095/recurso-ordinario-ro-2449000920055010341-rj-trt-1/inteiro-teor-111963381>> Acesso em 02 ago. 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região** - Recurso Ordinário nº 00008733920125010062 RJ, Relator: Mery Bucker Caminha Publicado no DJ de 10/04/2014. Disponível em < <http://trt1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116262940/recurso-ordinario-ro-8733920125010062-rj>

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 29108420105120003 2910-84.2010.5.12.0003. 7ª Turma. Relator: ARANTES, D. M. Publicado no DEJT de 16-08-2013. Disponível em < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24051555/recurso-de-revista-rr-29108420105120003-2910-8420105120003-tst/inteiro-teor-111857812>> Acesso em 02 ago. 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 5ª Região** – Embargos Infringentes Apelação Cível nº 2391402012405850001. Pleno. Relator: MOREIRA, R. F. Publicado no DJ de 13-06-2014. Disponível em < <http://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25204947/eiac-embargos-infringentes-na-apelacao-civel-eiac-2391402012405850001-trf5>> Acesso em 02 ago. 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF - Súmula 230. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 17 jul. 2007. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.1190>>. Acesso em: 29 out. 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho - TST – Súmula 362. **Súmulas**. Brasília-DF: (STF-ARE-709212/DF) -. Disponível em <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-362](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-362)> Acesso em 02 ago.2015.

CUNHA J. D. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

CAVALIERI, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DONIZETTI, E. **Curso Didático de Direito Civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013

FARIAS, C. C. de. **Curso de Direito Civil**. 11ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

FERRARI, I.; MARTINS, M. R. **Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GARCIA, G. F.B. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GRAU, E. **Ensaio e Discurso Sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5ª ed. Malheiros, 2009.

KUBLISCKAS, W. M. **Emendas e Mutações Constitucionais**. Atlas, 2009.

LEITE, C. H. B. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

LORA, I. M. **O Dano Moral no Direito do Trabalho: Prescrição e Interpolaridade**. Apej. Disponível em <[http://www.trt9.jus.br/apej/destaque\\_pop.asp?Id\\_Destaque=1](http://www.trt9.jus.br/apej/destaque_pop.asp?Id_Destaque=1)>. Acesso em: 02 set. 2015.

LUFT, **Minidicionário**. 20ª ed. São Paulo: Ática, 2000.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MALLET, E. **O novo Código Civil e o direito do trabalho**. In: DALLEGRAVE NETO, J. A.; GUNTHER, L. E. (Org.). **O impacto do novo Código Civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MELHORAMENTOS. **Minidicionário**. 35ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2003.

MELO, R. S. de. Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho. In: **Síntese Trabalhista**. N. 138, Dez/2000, p. 28 e 29. Porto Alegre: Síntese, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

NETO, J. A. D. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, J. de. **Acidentes de trabalho: teoria, prática, jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

OLIVEIRA, S. G. de. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. **Indenizações por acidente de trabalho ou doença ocupacional**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

OPTIZ, J. et al. **Perícia Médica no Direito**. 2ª ed. São Paulo: Rideel, 2016.

PREVIDÊNCIA. **Aposentadoria por Invalidez**. Disponível em: < <http://www.previdencia.gov.br/servicos-ao-cidadao/todos-os-servicos/aposentadoria-por-invalidez> > Acesso em: 10 maio. 2017.

FIGUEIREDO, J. G. **Revista da Esmat** 13. Out. 2011: p.110 a 122.

SILVA NETO, M. J. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUSA, L. M. C. de. **Ainda a questão do dano moral na Justiça do Trabalho. Efeitos negativos da decisão do Supremo Tribunal Federal: prescrição e coisa julgada**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2862>>. Acesso em: 6 out. 2014

THEODORO JÚNIOR, H. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil comum**. São Paulo: Saraiva, 1987.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.