

PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA¹

Resumo: O presente estudo aborda a – tormentosa, anote-se! – questão da prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Citando as duas principais correntes existentes, adverte, desde o início, ser prudente, até que o assunto esteja sedimentado pelos tribunais trabalhistas, não ceder à tentação das afirmações definitivas. Nem por isto, no entanto, deixa de responder aos questionamentos propostos já no início do trabalho. Conclui que a prescrição a ser aplicada, atualmente, é a trabalhista, mas algumas regras de transição devem ser observadas, para que não haja o comprometimento da estabilidade e da segurança jurídicas. No caso de doença ocupacional, no entanto, a fluência do prazo prescricional só é deflagrada quando da ciência inequívoca da incapacidade laboral. Para rematar, embora alguns magistrados trabalhistas resistam à idéia, a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, introduzida por recente modificação na lei processual civil, é compatível – do ponto de vista técnico – com o processo do trabalho.

Sumário: Considerações preliminares; Prazo prescricional: civil ou trabalhista?; Regras de transição para a prescrição civil; Prescrição nas ações ajuizadas antes da EC 45/2004; Prescrição nas ações ajuizadas após a EC n. 45/2004; Início da fluência do prazo prescricional; Pronunciamento de ofício da prescrição.

Palavras-chave: Prescrição. Acidente do Trabalho. Doença Ocupacional. Regras. Transição. Reconhecimento de ofício.

¹Juiz do TRT da 3ª Região. Artigo baseado no capítulo 11 da 2ª edição do Livro do Autor "Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais", publicado pela Editora LTR.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 e a confirmação da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações indenizatórias decorrentes do acidente do trabalho trouxeram novos e inquietantes questionamentos a respeito da prescrição. Aplica-se a prescrição civil ou a trabalhista? Deve-se adotar a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil? Quando tem início a fluência do prazo prescricional nas doenças ocupacionais? Deve-se aplicar alguma regra de transição para os processos em andamento na data da promulgação da Emenda 45/2004? E a contagem do prazo prescricional na ação ajuizada após a Emenda, mas referente a acidente ocorrido em período anterior? Cabe aplicar a prescrição de ofício, conforme recente alteração do CPC promovida pela Lei n. 11.280/2006?

Neste artigo vamos esboçar as respostas aos questionamentos mencionados, mas deixando anotado que o assunto é novo, controvertido, com divergências respeitáveis e bem fundamentadas. Sendo assim, a prudência recomenda que devemos evitar a tentação das afirmações definitivas, pelo menos até que o assunto esteja mais sedimentado na jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

O ordenamento jurídico assegura ao lesado a faculdade de se insurgir contra a violação do seu direito e propor judicialmente sua pretensão de ressarcimento dos danos sofridos. Todavia, o exercício desta pretensão deverá ser feito dentro de determinado prazo fixado em lei, findo o qual ocorrerá a prescrição². Vencido o prazo prescricional, o ressarcimento do dano ficará ao exclusivo arbítrio ou boa vontade do devedor, que poderá até recusar-se ao pagamento de qualquer indenização.

A prescrição sintetiza a convivência possível 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 assegura-se 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.

Prevê o art. 189 do Código Civil: "Viado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206". Para *Humberto Theodoro*, consiste a prescrição "na abertura de uma faculdade que a lei faz ao devedor para poder este, amparado no transcurso do tempo, negar-se a cumprir a prestação devida, que só veio a ser reclamada depois de ultrapassado o prazo"³.

2 PRAZO PRESCRICIONAL: CIVIL OU TRABALHISTA?

As indenizações oriundas dos acidentes ocorridos nas simples relações de trabalho, sem vínculo de natureza empregatícia, continuarão regidas pelo Direito Civil, aplicando-se a prescrição respectiva, mesmo sendo julgadas pela Justiça do Trabalho, em razão da mudança da competência.

No entanto, ocorre fundada controvérsia doutrinária e jurisprudencial quanto à prescrição aplicável nas indenizações provenientes dos acidentes sofridos pelo trabalhador empregado, formando-se, então, duas correntes que disputam a preferência dos operadores jurídicos.

Uma corrente defende que, por ser a indenização proveniente de acidente do trabalho um direito de natureza eminentemente civil, deve prevalecer a prescrição

²Para o clássico *Antônio Luis da Câmara Leal* "prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas do seu curso. Af estão, a dar-lhe corpo a individualidade, seus diversos elementos integrantes: objeto, causa eficiente, fator operante, fator neutralizante e efeito. Seu objeto: a ação ajuizável; sua causa eficiente: a inércia do titular; seu fator operante: o tempo; seu fator neutralizante: as causas legais preclusivas de seu curso; seu efeito: extinguir as ações". Cf. "*Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*", 4ª ed., Rio, Forense, 1982, p. 12.

³*THEODORO JÚNIOR, Humberto. "Comentários ao novo Código Civil", vol. III, t. 2, Forense, 2003, p.159.*

prevista no art. 206, § 3º, 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 que a controvérsia de direito material deva ser dirimida à luz do direito comum. Nessa linha de pensamento, convém registrar, há decisão da SDI-I do Colendo TST⁴. Argumentam os defensores dessa corrente que o acidente representa uma ocorrência extraordinária, alheia à 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.

Afirma *Martinez dal Col* que os prazos prescricionais a serem observados serão os do Código Civil, visto que “os danos oriundos do acidente do trabalho não se inserem no conceito de créditos resultantes das relações de trabalho. Pelo contrário. Trata-se de gravames pessoais sofridos em decorrência de fatores que desequilibram o desempenho normal do trabalho e constituem anomalia em face das relações de trabalho”⁵. Complementa *Jorge Souto Maior*, afirmando que “a Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que

decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição”⁶.

Com posicionamento semelhante, *Raimundo Simão de Melo*, igualmente defende a aplicação dos prazos prescricionais do Código Civil:

“A reparação por danos pessoais (moral, material ou estético) decorrentes de acidentes do trabalho constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de índole trabalhista ou civil. Desse modo, por inexistir norma expressa sobre o prazo de prescrição das respectivas pretensões, aplicam-se subsidiariamente os prazos previstos na lei civil: vinte anos para as ofensas ocorridas até 9.1.2003 (CC de 1916, art. 177) e 10 anos para as ofensas ocorridas a partir de 10.1.2003 (CC de 2002, art. 205)”⁷.

A outra corrente, no entanto, assevera que a indenização por acidente do trabalho é também um direito de natureza trabalhista, diante da previsão contida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República de 1988⁸, devendo-se aplicar, portanto, a prescrição de cinco ou dois anos prevista no inciso XXIX do mesmo art. 7º⁹. Esse argumento, sem dúvida, é de fácil acolhida porque a indenização, na hipótese, não deixa de ser “um

⁴Indenização por danos morais. Prescrição. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do crédito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição do trabalhador ofendido. Dessa forma, aplica-se na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos”. TST. SDI I, E RR 08871/2002-900-02-00-4, Rel. Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJ 5 mar. 2004.

⁵DAL COL, *Heider Martínez*. “A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no Código Civil de 2002”. In *Revista RT*, v. 93, n. 821, p. 13, 2004.

⁶SOUTO MAIOR, *Jorge Luiz*. “A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho”. Disponível em: <www.anamatra.org.br/opiniao/artigos>, acesso em 14 mar. 2006.

⁷MELO, *Raimundo Simão de*. “Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador”, São Paulo, LTr, 2004, p. 463.

⁸Art. 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”.

⁹Art. 7º. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... XXIX - ação, quanto a 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”.

crédito resultante da relação de trabalho”, mesmo que atípico, e o litígio tem como partes o empregado e o empregador. De acordo com a observação de *Arnaldo Süssekind*, “a expressão ‘créditos resultantes das relações de trabalho’ foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Corresponde aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestações de dar, de fazer ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição”¹⁰.

Como se verifica, as duas correntes oferecem argumentos ponderáveis, todavia, entendemos que deverá prevalecer o prazo prescricional aplicável aos créditos de natureza trabalhista, conforme defendido pela segunda corrente. Considerando a complexidade da matéria e a polêmica instaurada, é recomendável algum aprofundamento para justificar nossa conclusão.

O instituto da responsabilidade civil não se aplica exclusivamente no âmbito do Direito Civil, uma vez que a ilicitude no sentido amplo, que gera a obrigação de indenizar, pode ocorrer em qualquer ramo do Direito¹¹. Assinala *Antônio Álvares da Silva* que a responsabilidade civil não é um instituto peculiar do Direito Civil, mas um princípio que informa toda a ciência do Direito, uma exigência lógica de qualquer ordenamento jurídico¹². Com efeito, para localizar a prescrição aplicável é necessário primeiramente identificar a natureza da relação jurídica controvertida e isso será feito

“tendo exclusivamente em vista a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente”¹³.

É certo que diversas indenizações previstas no âmbito do Direito Privado submetem-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Contudo, o extraordinário progresso ocorrido no século XX determinou o fortalecimento de ramos especializados que passaram a exigir regulamentação própria ou mesmo microsistemas no direito privado, com normas peculiares, tendo o Código Civil como suporte subsidiário. Afirma *Gustavo Tepedino* que “todos os institutos do direito civil, a rigor, foram perdendo a estrutura abstrata e generalizante, em favor de disciplinas legislativas cada vez mais concretas e específicas”¹⁴. Pode-se identificar, portanto, um direito privado comum ou geral centrado na amplitude do Código Civil (por muitos até chamado de Constituição do Direito Privado), mas complementado por outros ramos especializados com regras específicas, tais como: Direito Comercial, Direito do Trabalho, ou mesmo, em parte, o Direito do Consumidor etc. O professor *Dallegrave Neto*, apoiado em sólida doutrina, sintetiza bem esse movimento:

“A verdade é que o chamado *direito privado*, que rege as relações jurídicas travadas entre particulares, tem no direito civil seu núcleo fundamental. Entretanto, isso não significa que o Direito Civil seja *todo* o direito privado. Historicamente o direito privado confundiu-se com o Direito Civil, fato que se modificou com o passar do tempo em face do desenvolvimento da sociedade

¹⁰SÜSSEKIND, *Arnaldo*. “Direito constitucional do trabalho”, 2ª ed., Rio, Renovar, 2001, p. 314. De forma semelhante, assevera *Eduardo Fornazari Alencar* que “a compreensão da palavra ‘créditos’, no texto constitucional, deve se dar na sua significação mais ampla e abrangente, como sendo ‘direitos’ ou ‘pretensões’ do trabalhador em relação ao empregador, sejam eles de cunho patrimonial ou não”. Cf. “A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho”, São Paulo, LTr, 2004, p. 87.

¹¹**Ementa:** Dano moral - natureza jurídica - prescrição. A questão do dano moral em si mesma não tem natureza jurídica previamente definida. A moldura de tal natureza jurídica depende, por acessoriedade, da natureza jurídica da relação principal na qual ocorreu. Assim, se ocorreu em razão de relação civil, houve um dano moral civil. Se em razão de relação comercial, houve um dano moral comercial. Se em razão de relação de trabalho, houve um dano moral trabalhista. Tratando-se de dano moral trabalhista, o crédito pretendido resultaria de comando obrigacional (por ilícito) trabalhista. Sendo assim, tal crédito subordina-se ao estatuído pelo inciso XXIX, e alíneas, do art. 7º, da CRFB/88. São Paulo. 15ª Região. 6ª Turma, RO n. 7563/04, Rel. Juiz Luiz Felipe Paim da Luz Bruno Lobo, DJ 19 nov. 2004.

¹²SILVA, *Antônio Álvares da*. “Pequeno tratado da nova competência trabalhista”, São Paulo, LTr, 2005, p. 234.

¹³CAVALIERI FILHO, *Sérgio*. Programa de responsabilidade civil, 6ª ed. Rio, Malheiros, 2005, p. 36.

¹⁴TEPEDINO, *Gustavo*. “Temas de direito civil”, 2ª ed. Rio, Renovar, 2001, p. 200.

e o surgimento de necessidades específicas de determinado segmento da vida dos homens. Então, surgiram regras especiais que, sistematizadas, deram origem ao chamado Direito Privado Especial, incluindo-se aqui, o Direito Comercial e o Direito do Trabalho. O Direito Civil passou a ser denominado de direito (privado) comum, encerrando o papel de integração das lacunas existentes nas normas trabalhistas¹⁵.

Se a regulamentação especial tem regra específica a respeito da prescrição, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil cuja aplicação só deve ocorrer subsidiariamente. Por essa razão, para decidir qual a prescrição aplicável é necessário identificar o dever jurídico violado ou a natureza da relação jurídica de suporte na qual ocorreu a lesão dos direitos da vítima¹⁶.

Um mesmo trabalhador pode acionar seu empregador postulando indenização por danos sofridos tendo por base relações jurídicas diversas, atraindo, em consequência, aplicação de regramentos legais diferenciados. Vejam o caso de um empregado que durante suas férias, por mero acaso, venha a sofrer acidente de trânsito provocado por veículo do empregador, mas sem qualquer nexos causal com o cumprimento do seu contrato laboral. Nessa circunstância a reparação dos danos terá como

base o Código de Trânsito conjugado com o Código Civil, aplicando-se a prescrição civil. Numa outra hipótese, esse mesmo trabalhador pode adquirir um produto fabricado pela empresa, e ser vítima de um acidente de consumo na sua residência por fato do produto. A reparação dos danos terá como base as normas do Direito do Consumidor, aplicando-se a prescrição quinquenal prevista no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor¹⁷. Poderá ainda aquele empregado sofrer acidente do trabalho por culpa do empregador, decorrente de violação das normas de segurança previstas na CLT, hipótese em que a prescrição aplicável será a trabalhista.

O simples fato de grande parte do detalhamento da indenização estar disciplinada no Código Civil não atrai a prescrição do direito comum porque no campo especial do Direito do Trabalho há regra específica prevendo o cabimento da indenização (Art. 7º, XXVIII da CF), bem como estabelecendo o prazo prescricional (Art. 7º, XXIX da CF). Diante do que estabelece o art. 8º da CLT, o direito comum será fonte subsidiária, mas somente na ausência de regra própria trabalhista, ou como diz Mozart Russomano: "O

Direito Comum, nos silêncios do Direito do Trabalho, é considerado sua fonte subsidiária. Este provém daquele. Tudo quanto este

"Se a regulamentação especial tem regra específica a respeito da prescrição, não cabe invocar o preceito geral do Código Civil cuja aplicação só deve ocorrer subsidiariamente. Por essa razão, para decidir qual a prescrição aplicável é necessário identificar o dever jurídico violado ou a natureza da relação jurídica de suporte na qual ocorreu a lesão dos direitos da vítima."

¹⁵DALLEGRAVE NETO, José Affonso. "Responsabilidade civil no direito do trabalho", São Paulo, LTr, 2005, p. 49.

¹⁶Anota Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena: "Como conceito técnico, a relação jurídica, em si, não define um parcelamento de interesse, juridicamente organizado. Sua característica está em ser neutra, incolor. De seu conteúdo não se extrai uma direção tutelar do ordenamento jurídico, mas, apenas, um nexos entre o *dever* (qualquer que seja) e um *direito* (não importa sua natureza), em que se defrontam dois pólos (os sujeitos). Em uma só relação jurídica não se encontram critérios valorativos de preceituação jurídica, senão em seu agrupamento, através de direitos e deveres que se entrecruzam. Insiste-se: unitariamente considerada, a relação jurídica é incolor. Somente a reunião, o cruzamento ou a superposição de relações jurídicas é que revelarão um princípio organizado de tutela de interesses, uma situação jurídica, um instituto jurídico (conceito que tem tonalidade fosca e, quase sempre, difusa), uma posição jurídica firmada segundo um princípio jurídico. Cf. "Direito Público e privado sob o prisma das relações jurídicas", 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p.64.

¹⁷Lei 8.078, de 11 set. 1990. Art. 27: "Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

cala, pois, importa na implícita aceitação do que naquele se diz. O que acontece com o Direito Comum também acontece com o Direito Judiciário Civil, na forma do que está inscrito no art. 769, desta Consolidação”¹⁸.

Em cuidadosa dissertação de mestrado sobre a prescrição do dano moral decorrente do acidente do trabalho, concluiu, com acerto, *Eduardo Fornazari*:

“O Constituinte, ao colocar tanto a indenização de acidente do trabalho devida pelo empregador (inciso XXVIII) quanto a prescrição das pretensões relativas aos créditos resultantes das relações de trabalho (inciso XXIX) dentro do mesmo rol – de direitos do trabalhador – e, ainda, de forma subsequente o segundo ao primeiro, evidencia, de um lado, ser um direito do trabalhador, ou seja, trabalhista, a indenização de reparação civil devida pelo empregador, prevista no inciso XXVIII do art. 7º, e, de outro, que a prescrição, disposta no inciso XXIX do mesmo artigo, é abrangente à pretensão daquele direito. (...) A pretensão da reparação de dano moral defluente de acidente do trabalho a que alude o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição, consiste em um direito (crédito – no sentido lato) do trabalhador resultante da relação de trabalho, de modo que a prescrição aplicável é a prevista no art. XXIX do mesmo preceito constitucional. Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional que prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para as pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho, não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil”¹⁹.

É importante citar também parte dos fundamentos do acórdão proferido no Conflito de Competência n. 7.204/MG, no qual o STF adotou expressamente o entendimento quanto à natureza trabalhista da indenização decorrente do acidente do trabalho,

fortalecendo significativamente o ponto de vista da segunda corrente:

“Ora, um acidente de trabalho é fato ínsito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmago da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo. (...) Vale dizer, o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado no art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição)”.

Como a própria Constituição de 1988 incluiu o direito à indenização decorrente do acidente do trabalho no rol dos direitos dos trabalhadores, também a prescrição será aquela indicada para os créditos resultantes da relação de trabalho. A existência de norma especial expressa afasta a aplicação da previsão genérica do direito comum.

Ademais, se a Suprema Corte, por unanimidade, entendeu que a indenização por acidente do trabalho caracteriza-se como um “autêntico direito trabalhista”, é imperioso concluir que a prescrição aplicável é também a trabalhista. Nessa linha de entendimento enfatizou *Rodrigues Pinto*: “Do ponto de vista lógico sempre nós pareceu agressivo à inteligência imaginar que o acidente no trabalho pudesse ter natureza diversa da trabalhista”²⁰. Na realidade a Emenda Constitucional n. 45/2004, ao incluir na competência da Justiça do Trabalho “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, tornou evidente a natureza trabalhista das indenizações por acidente do trabalho.

¹⁸RUSSOMANO, Mozart Victor. “Comentários à CLT”, vol. 1, Rio, Forense, 1990, p. 46.

¹⁹ALENCAR, Eduardo Fornazari. “A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho”, São Paulo, LTr, 2004, pp. 106 e 127.

²⁰RODRIGUES PINTO, José Augusto. “Prescrição, indenização acidentária e doença ocupacional”. In *Revista LTr*, v. 70, n.1, p. 9, 2006.

Além de tudo que foi exposto, vale mencionar que há um raciocínio quase automático que vincula a questão da competência ao prazo da prescrição²¹. Ou seja, os mesmos argumentos que fundamentam a competência da Justiça do Trabalho acabam por influenciar na decisão a respeito da prescrição aplicável. Por outro lado, a invocação do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, considerando o período prescricional mais dilatado de vinte anos previsto no Código Civil anterior, conforme defendido pela primeira corrente, deixou de existir com o Código de 2002, que reduziu para três anos o prazo dessa prescrição (Art. 206, § 3º, Inciso V).

Nos julgados do Colendo TST há entendimentos nos dois sentidos, com predominância, porém, para o acolhimento da prescrição trabalhista. Vale citar um acórdão em cada sentido:

“Ação rescisória. Dano moral. Acidente de trabalho. Prescrição. Tratando-se de pretensão de indenização por danos morais e materiais deduzida perante a Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se entender aplicável o prazo prescricional de 20 anos previsto no Código Civil, porquanto o ordenamento jurídico trabalhista possui previsão específica para a prescrição, cujo prazo, que é unificado, é de dois anos do dano decorrente do acidente de trabalho, conforme estabelece o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento”. TST. SBDI-2, ROAG-1.426/2002-000-15-00.9, Rel.: Ministro Gelson de Azevedo, DJ 26 ago. 2005.

“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”. TST. 1ª Turma. RR 670/2004-002-17-00.8, Rel.: Ministro João Oreste Dalazen, DJ 17 fev. 2006.

3 REGRAS DE TRANSIÇÃO PARA A PRESCRIÇÃO CIVIL

Para os que entendem pela aplicação do prazo prescricional do direito comum, deverá ser observada, quando for o caso, a regra de transição prevista no art. 2.028 do Código Civil atual, que estabelece: “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”. Também deverá ser aplicada a prescrição do Código Civil para as indenizações decorrentes dos acidentes ocorridos com trabalhadores sem vínculo de emprego, tais como os cooperados, estagiários, autônomos, empreiteiros etc.

Considerando a redução do prazo de vinte anos para três e as regras do direito intertemporal, pode-se adotar, didaticamente, a seguinte divisão no que se refere aos prazos prescricionais nas ações indenizatórias por acidente do trabalho:

²¹Observa *Rodolfo Pamplona Filho*: Reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de reparação de dano moral, a prescrição aplicável a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. In “O dano moral na relação de trabalho”, São Paulo, LTr, 1998, p. 115.

*a. Acidentes ocorridos antes de 12 de janeiro de 1993*²² – Será observada a prescrição de 20 anos prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, uma vez que na data de vigência do novo Código já haviam transcorrido mais de dez anos do início da contagem do prazo prescricional (art. 2.028 do Código de 2002).

b. Acidentes ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003 – É certo que será aplicada a prescrição do novo Código Civil (art. 2.028), mas o texto legal não estabelece a regra de contagem. Uma leitura apressada pode até sugerir que, se na data de vigência do novo Código já tivessem transcorrido mais de três anos do acidente, a prescrição já estaria consumada. Essa equivocada conclusão, além de atribuir efeito retroativo ao novo Código, ainda surpreenderia a vítima, fulminando a pretensão tão-somente pela vigência da nova regra da prescrição²³.

O entendimento que está prevalecendo na doutrina e jurisprudência recomenda a aplicação do novo prazo reduzido, porém com sua contagem somente a partir da vigência da lei nova, ou seja, despreza-se o tempo transcorrido na vigência do Código anterior e contam-se os três anos a partir de 12 de janeiro de 2003, data da vigência do Código atual. Aliás, nesse sentido é a previ-

são da Lei de Introdução ao Código Civil alemão, conforme registra *Campos Batalha*: “Se o prazo de prescrição, conforme o Código Civil, é mais curto que segundo as leis anteriores, computa-se o prazo mais curto a partir da entrada em vigor do Código Civil. Se, entretanto, o prazo mais longo determinado pelas leis anteriores expira mais cedo que o mais curto, determinado pelo Código Civil, a prescrição se completa com o fim do prazo mais longo”²⁴. Pode-se apontar, ainda, a previsão do art. 916 da CLT: “Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior”.

A base desse entendimento doutrinário remonta à obra clássica de *Paul Roubier* sobre direito intertemporal, com ampla aceitação no Brasil²⁵. Com efeito, durante a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2002, foi adotado o Enunciado 50, com a seguinte redação: “Art. 2.028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)”. Pode-se observar que

²²É oportuno mencionar que o atual Código Civil, publicado no dia 11 de janeiro de 2002, entrou em vigor no dia 12 de janeiro de 2003, em razão do que prevê o seu art. 2.044 combinado com o art. 8º, § 1º, da Lei Complementar n. 95/98: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”.

²³“Responsabilidade civil - Acidente do trabalho - Indenização - Direito comum - Prescrição - Prazo pela nova lei (artigo 206, v, § 3º, v.c.c. artigo 2028, do código civil de 2002) - Fluência a partir da data da vigência do novo código - Irretroatividade - reconhecimento. A lei nova, sob pena de inconstitucionalidade, não pode retroagir para suprimir direitos e, assim, a redução do prazo prescricional conta-se a partir de sua entrada em vigor”. São Paulo. STACivSP, 2ª Câm. Cível, AI n. 830.741-00/8, Rel. Juiz Felipe Ferreira, julgado em 15 mar. 2004.

²⁴“Agravado de instrumento. Acidente do trabalho. Responsabilidade civil. Prescrição. Direito intertemporal. A partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro a partir da vigência do novo Código, sob pena de se impor a retroatividade da lei civil e se perpetrar uma inconstitucionalidade tal a de contrariar o princípio da isonomia”. Rio Grande do Sul. TJRS, 9ª Câm. Cível, AI n. 70010969012, Rel.: Des. Marilene Bonzanini Bernardi, julgado em 21 fev. 2005.

²⁵CAMPOS BATALHA, Wilson de Souza. “Direito intertemporal”, Rio, Forense, 1980, p. 246.

²⁶A respeito, consultar, dentre outros: 1) THEODORO JÚNIOR, Humberto, “Comentários ao novo Código Civil”, Forense, 2003, pp. 296-302; 2) SANTOS, Antônio Jeová, “Direito Intertemporal e o novo Código Civil”, São Paulo, RT, 2003, pp. 103-108; 3) GONÇALVES, Carlos Roberto, “Responsabilidade civil”, 7ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, pp. 754-755.

essa diretriz doutrinária vem sendo acolhida sem resistência pela jurisprudência²⁶.

Assim, a pretensão reparatória quanto aos acidentes do trabalho ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003 só prescreveu no dia 12 de janeiro de 2006. Diga-se, a propósito, que o STF tem precedente nesse sentido: “no caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí, resulta que o prazo novo, que ela estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor; entretanto, se o prazo fixado pela lei antiga deveria terminar antes do prazo novo contado a partir da lei nova, mantém-se a aplicação da lei antiga, havendo aí um caso de sobrevivência tácita desta lei, porque seria contraditório que uma lei, cujo fim é diminuir a prescrição, pudesse alongá-la”²⁷.

c. Acidentes ocorridos a partir de 12 de janeiro de 2003 – A prescrição será de três anos, conforme previsto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, vigente a partir dessa data. A existência do prazo especial de três anos afasta o prazo geral de dez anos, ainda quando se trate de reparação de danos de natureza pessoal.

4 PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA EC 45/2004

Concluimos no item 2 pelo cabimento da prescrição aplicável aos créditos trabalhistas, mesmo nas pretensões relativas à

indenização decorrente do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

No entanto, surge a questão delicada das ações que foram ajuizadas antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, muitas delas perante a Justiça Comum, e que estão sendo remetidas à Justiça do Trabalho em razão da mudança da competência. Se for aplicada automaticamente a prescrição trabalhista, inúmeros processos recebidos da Justiça Comum serão abruptamente extintos, mormente no caso das ações ajuizadas antes de 12 de janeiro de 2003, cujo prazo prescricional pelo Código Civil de 1916 era de vinte anos.

Preocupado com o tema da prescrição na mudança de competência, anotou o Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, *Dr. Ricardo Gehling*:

“Neste aspecto, a violência seria desmedida porque um número incomensurável de lesões perpetradas, cujas pretensões ainda não haviam sido atingidas pelo manto prescricional, como num passe de mágica seriam soterradas. O mesmo se faria, com maior insídia, no caso de ser pronunciada a prescrição quinquenal ou bienal em processo iniciado na Justiça Comum dentro do prazo vintenário então vigente, remetido à Justiça do Trabalho por força da incompetência absoluta declarada no curso do feito”²⁸.

Também a Juíza do Trabalho do Paraná, *Dra. Ilse Marcelina*, mostrou-se

²⁶**Ementa:** apelação cível. Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Prescrição. Art. 2.028 do código civil. 1. Como na data do ingresso da presente demanda ainda não havia transcorrido a metade do prazo de 20 anos desde a data do acidente, a prescrição passou a ser regulada pela lei nova, ou seja, passou a ser de três anos. Inteligência do art. 206, §3º, V, e art. 2.028 do Código Civil. 2. No entanto, a contagem do lapso prescricional desses três anos tem como termo inicial a data em que o novo Código Civil entrou em vigor, e não a data do acidente. 3. Sentença desconstituída. Apelo provido. TJRS. 12ª Câm. Cível, Apelação Cível nº 70012172920, Rel.: Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, julgado em 27 out. 2005.

²⁷**Apelação cível. Ação de indenização. Acidente do trabalho. Prescrição. Inocorrência.** Nas ações de indenização de danos decorrentes de acidente do trabalho o prazo prescricional começa a fluir da data do acidente. Considerando-se a prescrição vintenária e adotado o critério de adaptação do art. 2.028 do NCC, o lapso prescricional não atinge o processo se contados mais de 10 anos desde a ocorrência do fato lesivo. De outro lado, baseando-se o cômputo do prazo na lei nova e sob a citada regra do art. 2.028, o prazo que não houver atingido a metade do tempo previsto no CC/16 fluirá por inteiro nos termos da lei nova (art. 206 do NCC). Enunciado n. 50 do CEJ/CJF. Recurso provido. Rio Grande do Sul. TJRS, 9ª Câm., Apelação Cível n. 70010009561, Rel.: Des. Helena Medeiros Nogueira, julgado em 17 nov. 2004.²⁸STF. 1ª Turma. RE 51.706, Rel. Ministro Luís Gallotti, julgado em 04 abr. 1963. No mesmo sentido o RE 79.327, julgado em 03 out. 1978.

²⁸**GEHLING, Ricardo.** “Ações sobre acidente do trabalho contra o empregador - competência, coisa julgada e prescrição”. In Revista LTr, v. 69, n. 12, p. 1451, 2005.

apreensiva com o acolhimento da prescrição trabalhista nos processos que estão sendo remetidos da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, após a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004:

“Questão que vem causando perplexidade no julgamento de tais ações pela Justiça do Trabalho diz respeito à prescrição aplicável, (...) pois, não raro, após anos de tramitação na Justiça Estadual, o processo, chegando à Vara do Trabalho, é extinto, com exame do mérito, em razão da pronúncia da prescrição disciplinada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, muitas vezes apenas argüida pelo interessado após o encaminhamento dos autos pela Justiça Estadual”²⁹.

Compartilhamos das mesmas inquietações externadas pelos dois eminentes magistrados. A prescrição para as ações que se encontravam em tramitação no advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 deverá ser apreciada com a devida ponderação, sem se distanciar de um valor muito caro ao direito: a segurança jurídica.

Os operadores jurídicos têm conhecimento de que até 2004 o entendimento predominante nos tribunais superiores indicava que a competência para julgamento das ações de indenização por acidente do trabalho era da Justiça Comum. Basta consultar a jurisprudência do STF, do STJ e até do TST daquele período para localizar centenas de acórdãos afirmando e reafirmando a competência da Justiça Comum, sob o argumento central de que a reparação postulada tinha natureza de ilícito civil e não trabalhista.

Ora, se até 2004 os tribunais superiores julgavam que essa indenização era um direito de natureza civil e o acidentado, confiando no entendimento da cúpula do Poder Judiciário, considerava o prazo prescricional

mais elástico do Código Civil para o ajuizamento da ação perante a Justiça Comum, não poderia agora ser surpreendido, tão-somente pela mudança da competência, com a extinção quase automática da sua pretensão. Não se encontra presente o pressuposto consagrado no vetusto brocardo jurídico: *dormientibus non succurrit jus*. O inesperado dessa decisão, que acolhe a prescrição aplicável aos créditos trabalhistas nos processos iniciados antes da Emenda 45/2005, contraria frontalmente os valores da estabilidade e segurança jurídica, deixando o acidentado com a impressão de ter sido novamente vítima, mas desta vez de uma armadilha jurídica.

Não se pode cogitar de descaso, incúria ou renúncia do acidentado ao exercício da sua pretensão, como ocorre naquelas hipóteses em que a prescrição é pronunciada, porquanto sabendo ele que dispunha legalmente de um prazo de vinte anos, deixou para ajuizar a ação na época que lhe pareceu mais oportuna. Nesse sentido, cita-se mais uma vez a doutrina abalizada de Ilse Marcelina:

“Não se pode atribuir a tais empregados a pecha de negligentes, na medida em que exercitaram em

Juízo tempestivamente sua pretensão. Punilos com o mal da prescrição porque acreditaram na interpretação conferida pelas mais altas cortes de Justiça a dispositivo constitucional significa subverter os próprios fundamentos da prescrição, que busca justamente a paz social, o equilíbrio e a harmonia. Proclamar a prescrição trabalhista em ações da espécie, muitas vezes somente argüida quando o feito, já contestado na Justiça Estadual, é recepcionado na Justiça laboral, é impingir ao titular do direito, que diligentemente invocou a prestação jurisdicional em tempo oportuno, castigo indevido. Também representa a legitimação da esperteza e da

“A prescrição para as ações que se encontravam em tramitação no advento da Emenda Constitucional n. 45/2004 deverá ser apreciada com a devida ponderação, sem se distanciar de um valor muito caro ao direito: a segurança jurídica.”

²⁹LORA, Ilse Marcelina Bernardi. “A prescrição nas ações de indenização decorrentes de acidentes do trabalho - o problema da competência”. Disponível em <www.anamatra.org.br>, acesso em 10 fev. 2006.

chicana, em manifesta afronta à consciência social que 'não costuma aceitar que o direito desapareça apenas pelo passar do tempo e, ao contrário, censura o devedor que se ampara na prescrição como única justificativa para não pagar o que deve'. (...) Nos processos encaminhados pela Justiça Estadual à Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional 45 e da decisão do STF proferida no julgamento do conflito de competência 7.204-1, a prescrição aplicável é aquela prevista no Código Civil. Sendo um dos fundamentos da prescrição a punição à inércia do credor, não se pode, razoavelmente, atribuir a pecha de negligente ao trabalhador que, confiando no entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, no prazo fixado na lei civil deduziu sua pretensão perante o Juízo então havido competente³⁰.

Pouco importa o entendimento que hoje prevalece a respeito do assunto, já que na época em que a ação foi proposta a conclusão jurídica era diversa. Além disso, convém enfatizar que a prescrição deve ser considerada de acordo com o pensamento que prevalecia na data do ajuizamento, mormente porque "a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação", conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC. Se o julgamento fosse realizado naquela oportunidade, como por exemplo no caso de revelia, adotar-se-ia, com certeza, a prescrição do Código Civil. Foi dentro dessa perspectiva que o STF adotou a Súmula 445, com o teor seguinte: "A Lei 2.437, de 7/3/1955, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1º/1/1956), salvo quanto aos processos então pendentes".

É certo que tecnicamente a prescrição é um instituto do direito material, mas

sua aplicação só acontece validamente no âmbito do processo, daí a conexão e complementaridade do regramento do assunto nas normas processuais. A mudança do texto constitucional, *regra processual*, teve o efeito prático de tornar visível a natureza jurídica da indenização por acidente do trabalho, tanto que o STF a considerou como marco divisório para separar a competência relativamente aos feitos em andamento. Como diz, com elegância, o jurista *Rodrigues Pinto*, a propósito da Emenda n. 45/2004: "sendo visceralmente orgânico, o Direito é fundamentalmente sistêmico. Daí resulta que qualquer alteração de seu todo, por mínima e despreziosa que seja, lhe afeta o organismo e o sistema, despertando uma série de dúvidas sobre o modo e a regularidade de seu funcionamento a partir dela"³¹.

Deve ser considerado, ainda, que as mudanças de competência sempre recomendam ajustamentos transitórios e algumas concessões à regra geral para os processos que já se encontrem em andamento, de modo a não surpreender as partes. Nesse sentido merece transcrição um trecho da ementa do acórdão do CC 7.204 julgado em 2005 pelo STF em sua composição plenária:

"A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das

"É certo que tecnicamente a prescrição é um instituto do direito material, mas sua aplicação só acontece validamente no âmbito do processo, daí a conexão e complementaridade do regramento do assunto nas normas processuais."

³⁰LORA, Ilse Marcelina Bernardi. "A prescrição nas ações de indenização decorrentes de acidentes do trabalho - o problema da competência". Disponível em <www.anamatra.org.br>, acesso em 10 fev. 2006.

³¹RODRIGUES PINTO, José Augusto. "Prescrição, indenização acidentária e doença ocupacional". In: Revista LTr, v. 70, n.1, p. 5, 2006.

características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto”.

O mesmo raciocínio que orientou essa diretriz processual de transição, *mutatis mutandis*, tem inteira pertinência no caso da prescrição a ser adotada. A mensagem implícita da decisão da Suprema Corte de algum modo é: a indenização por acidente do trabalho deve ser considerada de natureza civil até 2004 e trabalhista depois da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004. Basta dizer que a Justiça Comum continua aplicando a prescrição civil para aquelas ações cujo julgamento em primeira instância tenha ocorrido antes da mudança constitucional e que agora estão sendo apreciadas em grau de recurso.

“Em síntese, por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a prescrição aplicável nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho deve ser a do Código Civil para as ações ajuizadas até 2004 e a trabalhista para aquelas iniciadas posteriormente.”

Em síntese, por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a prescrição aplicável nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho deve ser a do Código Civil para as ações ajuizadas até 2004 e a trabalhista para aquelas iniciadas posteriormente³².

5 PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES AJUIZADAS APÓS A EC N. 45/2004

Diante do posicionamento adotado no item anterior, nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ajuizadas após a vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004 deve-se aplicar a prescrição trabalhista. Mas o início da contagem do prazo prescricional poderá sofrer alguns ajustes de transição quando o acidente que dá suporte ao pedido de indenização tiver ocorrido antes da Emenda Constitucional mencionada.

Com efeito, se o dano indenizável ocorreu até 2004 mas a reclamação correspondente foi ajuizada após a vigência da EC n. 45, será necessária a observância de uma regra de transição quanto ao início da fluência do prazo prescricional, porquanto, em algumas hipóteses, a aplicação automática da prescrição trabalhista leva à conclusão injusta que

³²**EMENTA:** Prescrição. Acidente do trabalho. EC 45/2004. Processos em andamento – Nas indenizações por acidente do trabalho, o prazo prescricional previsto no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República deve ser adotado para as ações ajuizadas após a Emenda Constitucional nº. 45, aplicando-se o prazo do Direito Civil para as ações propostas antes da vigência da citada Emenda. É certo que a indenização por acidente do trabalho é um crédito resultante da relação de emprego, ainda que atípico, porquanto proveniente de um ilícito trabalhista a teor do disposto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República, que estabelece que: “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”. Todavia, em face da nova redação dada ao artigo 114 da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Conflito de Competência nº. 7.204-1/MG, estabeleceu a vigência da citada emenda constitucional como marco temporal para a competência trabalhista. Assim, deve-se ater para o fato de que, anteriormente, a natureza jurídica do direito à indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho era controversa; pois os tribunais superiores divergiam acerca do seu caráter cível ou trabalhista, predominando o entendimento no primeiro sentido. Por conseguinte, considerando que a prescrição fulmina a pretensão de mérito, a sua aplicação ao caso concreto deve ser realizada com cautela, em respeito ao valor maior da segurança jurídica, especialmente para os processos em andamento no advento da Emenda nº. 45, sob pena de surpreender a parte com a extinção automática do seu direito. Isso porque, antes da mudança de competência, era razoável entender, com amparo nas decisões da Suprema Corte, que a prescrição aplicável era a cível. Em síntese, deve-se adotar o prazo prescricional previsto no Código Civil para as ações propostas antes da entrada em vigor da EC nº. 45/2004 e o prazo previsto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, para as ações ajuizadas após a vigência da citada Emenda Constitucional. Minas Gerais. TRT da 3ª Reg. 2ª Turma, RO n. 00894-2005-102-03-00-5, Rel.: Sebastião Geraldo de Oliveira, DJMG 29 mar. 2006.

molesta gravemente o valor da segurança jurídica.

Cita-se, como exemplo, a hipótese de um empregado que sofreu acidente do trabalho em setembro de 1992, mas só ajuizou a ação indenizatória em agosto de 2005. Um primeiro e superficial raciocínio poderia concluir que, se o ajuizamento ocorreu após a Emenda Constitucional n. 45/2004, o prazo da prescrição é o trabalhista e, sendo assim, a pretensão já estaria fulminada pela prescrição. Ora, o acidentado que até então dispunha do prazo de vinte anos para reclamar judicialmente a indenização, ou seja, até setembro de 2012, mesmo após a vigência do Código Civil de 2002 (art. 2.028), seria surpreendido com o pronunciamento imediato da prescrição trabalhista. Como poderemos afastar essa conclusão desarrazoada?

Sempre que ocorre a redução do prazo prescricional, é usual adotar-se regras transitórias para não surpreender o lesado, como fez o legislador do novo Código Civil no art. 2.028. Mas no campo do Direito do Trabalho há regra legal a respeito que entendemos perfeitamente aplicável na hipótese em estudo. Trata-se do art. 916 da CLT cujo enunciado preceitua:

“Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior”.

Fazendo o devido ajustamento no teor desse antigo dispositivo, pode-se concluir que, se o prazo da prescrição trabalhista, diante do caso concreto, implicou redução do lapso temporal previsto no Código Civil, para os acidentes ocorridos antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, somente deveremos iniciar a contagem da prescrição trabalhista a partir 1º de janeiro de 2005. Esse marco temporal deve ser considerado porque o STF no julgamento do Conflito de Competência n. 7.204 fixou entendimento de que

a mudança da competência ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. Conforme já assinalamos, a mudança do texto constitucional, mesmo sendo regra de natureza processual, teve o efeito prático de tornar possível a natureza jurídica da indenização por acidente do trabalho e a conseqüente prescrição aplicável. No exemplo acima mencionado, a prescrição trabalhista somente seria pronunciada a partir de 1º de janeiro de 2010 ou de 2007, dependendo da variável se o contrato de trabalho foi ou não extinto antes do ajuizamento.

Adotando essa linha de raciocínio, diante do caso concreto, ao analisar a prescrição para os danos provenientes dos acidentes ou doenças ocupacionais ocorridos até 31.12.2004, será imprescindível apurar tanto a prescrição civil que seria aplicável quanto a trabalhista. Se restar evidenciado que a prescrição trabalhista reduziu o lapso temporal da prescrição civil em curso, então a contagem do prazo daquela prescrição somente terá início a partir da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004, ou seja, 1º de janeiro de 2005. Essa conclusão, *mutatis mutandis*, está em

sintonia com o Enunciado n. 50 adotado durante a I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, com o seguinte teor: “Art. 2.028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei (art. 206)”.

Conclui-se, portanto, que a regra transitória de contagem de prazo, prevista no art. 916 da CLT, deverá ser aplicada nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais sempre que, no caso concreto, a consumação da prescrição trabalhista ocorrer antes do tempo previsto no Código Civil. Nessa hipótese

“Conclui-se, portanto, que a regra transitória de contagem de prazo, prevista no art. 916 da CLT, deverá ser aplicada nas ações indenizatórias por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais sempre que, no caso concreto, a consumação da prescrição trabalhista ocorrer antes do tempo previsto no Código Civil.”

excepcional, o prazo da prescrição fluirá por inteiro a partir de 1º de janeiro de 2005, data da vigência da Emenda Constitucional n. 45/2004 e não da data da violação do direito.

6 INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL

Cabe focalizar neste passo a questão tormentosa da contagem do prazo da prescrição, no caso das pretensões decorrentes das doenças ocupacionais, que são legalmente equiparadas ao acidente do trabalho.

Diz o art. 189 do Código Civil que, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição. Leciona o mestre *Humberto Theodoro* que “no caso da prescrição, o termo *a quo* é aquele em que nasce a pretensão e o final é aquele em que se completa o lapso temporal assinalado pela lei para o exercício da ação destinada a fazer atuar em juízo a pretensão”³³.

Se o empregado foi acometido de incapacidade decorrente de doença do trabalho ou profissional e preenche os pressupostos para o deferimento das indenizações cabíveis, surge a indagação: a partir de que momento poderemos dizer que ocorreu o termo *a quo* do prazo prescricional?

A pergunta realmente é embaraçosa porque o adocimento é um processo cumulativo que pode levar 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, 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.

Ao longo desse processo a vítima pode ter se submetido a inúmeras consultas médicas, perícias, tratamentos diversos ou até intervenções cirúrgicas, sempre alimentando a esperança de recuperação da saúde e da capacidade laborativa. A partir de que momento, portanto, ocorreu a violação do direito e a pretensão reparatória (*actio nata*) tornou-se exercitável?

A encampação pelo direito positivo brasileiro da teoria da *actio nata*, conforme insculpida no art. 189 do Código Civil de 2002 (*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão...*) consolidou o entendimento doutrinário de que a fluência do prazo prescricional só tem início quando a vítima fica ciente do dano e pode aquilatar sua real extensão, ou seja, quando pode veicular com segurança sua pretensão reparatória³⁴.

O próprio Código Civil atual estipula no art. 200 que, no caso de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva. Para as indenizações oriundas de seguro de vida em grupo ou acidentes pessoais (Art. 206, II, b) a prescrição só começa a correr quando o segurado tem ciência do fato gerador da pretensão³⁵.

Também o Código de Defesa do Consumidor tem regras coerentes com o princípio da *actio nata*.

³³THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Comentários ao novo Código Civil”, v.III, t. 2, Rio, Forense, 2003, p. 175.

³⁴O Código civil italiano tem dispositivo expresso nesse sentido: “Art. 2.935: La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere”.

³⁵Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Prescrição anual. Termo inicial. Surdez bilateral. Síndrome neuropsíquica. Males da coluna. A prescrição da ação indenizatória somente flui a partir da data em que o segurado toma conhecimento inequívoco acerca da existência da incapacidade permanente, através de laudo médico elaborado para esse fim, indicando causa, natureza e extensão, não se considerando suficiente ter ele realizado consultas, tratamentos ou recebido diagnósticos. Recurso especial conhecido e provido parcialmente para afastar a prescrição com respeito à síndrome neuropsíquica e aos males da coluna. STJ. 4ª Turma, REsp n. 166.316/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, DJ 14 fev. 2005.

Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Prescrição anual. Termo inicial do prazo. Segundo a jurisprudência do STJ, o “dies a quo” do lapso prescricional não é a data do sinistro, mas aquela em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade permanente que o acometera e de sua extensão. Recurso especial conhecido e provido parcialmente. STJ. 4ª Turma, REsp n. 156661/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, DJ 21 ago. 2000.

“Art. 26, § 3º. Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

“Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria”.

A aplicação analógica do artigo 27 supra tem muita pertinência porque os danos causados por fato do produto ou do serviço (acidente ou doença), em muitas ocasiões, guardam bastante similitude com os prejuízos decorrentes das doenças ocupacionais. Pode ser que o consumidor faça uso de determinado produto de higiene pessoal ou mesmo de algum medicamento que lhe venha provocar danos à saúde, caracterizando o que a doutrina consumerista denomina acidente de consumo. Só depois que esse consumidor toma conhecimento de que é portador de determinada doença e, ainda, que identifica qual foi o fornecedor, é que começará a fluir o prazo prescricional quanto à pretensão reparatória dos danos. Vale citar a respeito doutrina abalizada da área do Direito do Consumidor:

“Antônio Herman V. Benjamin ensina que o conhecimento do dano relaciona-se efetivamente com a percepção do consumidor de que foi vítima de um acidente de consumo. O dano experimentado pelo consumidor não se confunde com o conhecimento do evento lesivo pelo mesmo consumidor. O autor supra citado esclarece a questão jurídica com um caso hipotético de um consumidor ter sido contaminado radioativamente em virtude de ingestão de alimentos. Ato contínuo, o consumidor verifica perda de cabelo, mas, diante da falta de informação, atribuiu o fato à calvície. Nesse caso, o consumidor identificou apenas os efeitos do dano, desconhecendo o fato de ter sido vítima de um acidente de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor abandona o paradigma do instante da ocorrência do evento danoso. Acolhe-se como um dos requisitos para o marco inicial do curso da prescrição o momento do conheci-

mento do dano, não pelo fornecedor ou agente público, mas pelo consumidor que efetivamente experimentou prejuízos.

O segundo requisito cumulativo do início do prazo prescricional nas relações de consumo é quanto ao conhecimento da autoria do dano. Não é suficiente a ciência do evento danoso para operar-se a prescrição. Necessariamente deve-se conhecer o fornecedor que provocou o acidente de consumo”³⁶.

Até mesmo a interpretação da contagem do prazo prescricional nas ações indenizatórias por danos pessoais ajuizadas em face do Poder Público vem sendo adaptada ao princípio norteador da *actio nata*. Vejam que o Decreto n. 20.910/1932, que regula a prescrição aplicável na hipótese, estabelece claramente no art. 1º: “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja de que natureza for, prescrevem em 5 anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram”. No entanto, a jurisprudência do Colendo STJ, evitando a mera interpretação literal desse dispositivo, considera que ocorreu “a data do ato ou fato” somente quando a vítima tem ciência do dano e sua extensão:

“Administrativo. Recurso Especial. Indenização. Danos morais. Responsabilidade do Estado. Prescrição. Termo *a quo*. Data da efetiva constatação da lesividade e não do evento danoso. Decreto n. 20.910/32. “O termo *a quo* para aferir o lapso prescricional para ajuizamento de ação de indenização contra o Estado não é a data do acidente, mas aquela em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e da extensão da incapacidade de que restou acometida. Considerando-se que a administração emitiu laudo definitivo caracterizando a extensão do dano em data de 09/07/96 e que a ação foi proposta em 10/02/99, não se encontra consumado o lapso prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32”. STJ. 1ª Turma, REsp n. 673.576/RJ, Rel.: Ministro José Delgado, DJ 21 mar. 2005.

³⁶SANTANA, Héctor Valverde. “Prescrição e decadência nas relações de consumo”, São Paulo, RT, 2003, p. 100.

“Processo Civil e Administrativo - Responsabilidade civil do Estado - Prescrição: Decreto n. 20.910/1932 - Termo a quo. 1. O art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 determina como termo inicial da prescrição quinquenal a data do ato ou fato que deu origem à ação de indenização. 2. Entende-se como fato aquele que é capaz de gerar o direito de indenização. 3. Um acidente, por si só, não gera lesão. A lesão surge depois de avaliadas as conseqüências do acidente. 4. Termo a quo da prescrição a partir da data em que ficou constatada a lesão provocada por disparo de arma de fogo por policial militar. Inteligência do art. 1º do Decreto aludido. 5. Recurso especial não conhecido”. STJ. 2ª Turma, REsp n. 68181/SP, Rel.: Ministra Eliana Calmon, DJ 28 ago. 2000.

“Administrativo. Responsabilidade civil do estado (art. 37, par. 6., c.f.). Contaminação pelo vírus HIV. Hospital público (transfusão sanguínea). Prescrição quinquenal inócurrenente. Dec. Federal 20.910/1932 (Art. 1.). 1. O fato vértice para a contagem do prazo quinquenal (art. 1º., Dec. Federal n. 20.910/1932), no caso, finca-se na data do conhecimento do resultado revelado pelo exame técnico laboratorial e não de causa externa anterior, desconhecida pelo destinatário da transfusão de sangue (HIV). Em contrário pensar, seria a revolta do direito contra a realidade dos fatos, homenageando-se compreensão ilógica de prévio conhecimento pelo destinatário e voluntária aceitação de transfusão fatal com sangue contaminado. 2. recurso improvido”. STJ. 1ª Turma. REsp n. 140.158/SC, Rel.: Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17 nov. 1997.

Igualmente, a Lei n. 8.213/91, que disciplina o seguro de acidente do trabalho, tem disposição expressa a respeito da contagem do prazo prescricional e também pode ser aplicada analogicamente nas ações de reparação dos danos acidentários ajuizadas em face do empregador:

“Art. 104. As ações referentes à prestação por acidente do trabalho prescrevem em 5 (cinco) anos, observado o disposto no art. 103 desta Lei, contados da data:

I - do acidente, quando dele resultar a morte ou a incapacidade temporária, verificada esta em perícia médica a cargo da Previdência Social; ou

II - em que for reconhecida pela Previdência Social, a incapacidade permanente ou o agravamento das seqüelas do acidente”.

Como se verifica, há muito a questão suscita controvérsias, mas já conta com posicionamento sedimentado nos tribunais superiores. O STF em 1963 adotou a Súmula 230, que prevê: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”.

Em 2003, o STJ editou a Súmula 278 consolidando o entendimento de que “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”. Esse posicionamento é de grande importância porque diversas patologias decorrentes de exposição aos agentes nocivos do ambiente de trabalho só se manifestam muitos anos depois, como é o caso da asbestose³⁷.

Importa observar que a Súmula do STJ menciona corretamente “ciência inequívoca da incapacidade” e não da doença; a reparação será avaliada não pela doença ou acidente em si, mas a partir dos efeitos danosos ou incapacidade total ou parcial da vítima. Vejam a respeito a lição de *Caio Mário*: “No caso de ocorrerem danos continuados, porém subordinados a uma causa única, o prazo prescricional inicia-se quando se completar a lesão. Ao revés, em se tratando de fatos danosos autônomos, a pretensão objetiva-se em relação a cada um deles e, conseqüentemente, a prescrição”³⁸.

³⁷“Acidente no trabalho. Prescrição. Termo inicial. Asbestose. Amianto. O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o operário teve conhecimento da sua incapacidade, origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo. O fato do decurso de 34 anos da despedida do empregado impressiona, mas deve ser examinado em conjunto com as características da doença provocada pelo contato com o amianto (asbestose), que pode levar muitos anos para se manifestar. Recurso conhecido e provido”. STJ. 4ª Turma. REsp. n. 291.157/SP, Rel.: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Ac. de 1 mar. 2001, DJ 3 set. 2001.

³⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Responsabilidade civil”, 9ª ed., Rio, Forense, 2002, p. 340.

Se o reclamante estiver afastado do serviço percebendo benefício previdenciário ou aposentadoria por invalidez, o prazo prescricional, contado a partir da ciência inequívoca da incapacidade, será de cinco anos porque o contrato de trabalho, nessa hipótese, fica apenas suspenso (Súmula 160 do TST).

Por tudo que foi exposto pode-se concluir que o 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 persistam questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem “ciência inequívoca da incapacidade laboral”. Vejam a respeito o posicionamento dos tribunais:

“...o 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.”

“A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem “ciência inequívoca da incapacidade laboral”.”

“Indenização. Acidente do trabalho. Direito comum. Prescrição vintenária. Termo a quo. O termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória não flui da data do desligamento da empresa, mas de quando o obreiro teve conhecimento inequívoco de sua incapacidade laboral, da origem, natureza e extensão, que no caso corresponde à data do laudo (REsp n. 291.157-SP). – Incidência da Súmula n. 278-

STJ. Recurso especial conhecido e provido”. STJ. 4ª Turma, REsp n. 506.416/SP, Rel.: Ministro Barros Monteiro, DJ 15 ago. 2005.

“Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Indenização – Direito Comum – Prescrição – Prazo – Termo inicial – Doença profissional – Conhecimento da presença do mal e da respectiva causa – Em caso de doença profissional, que vai tomando o organismo lenta e silenciosamente, a ação do empregado contra antigo empregador prescreve em vinte anos, contados a partir da ciência inequívoca da instalação do mal, de forma irreversível, e não a partir da data do término do pacto laboral”. São Paulo. STACivSP, 5ª Câm., AI 640.273-00/2, Rel.: Juiz Dyrceu Cintra – DOESP 23 fev. 2001.

7 PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO

A tradição do nosso ordenamento jurídico, a exemplo de diversos outros países³⁹, indicava que o juiz não podia conhecer da prescrição se não fosse invocada pela parte interessada. Assim previa o art. 194 do Código Civil de 2002⁴⁰ e o art. 166 do Código de 1916⁴¹.

No entanto, a recente Lei n. 11.280/2006, com vigência a partir de 18 de maio de 2006, modificou a redação do § 5º do art. 219 do CPC, que passou a ser: “§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Na redação anterior desse parágrafo era vedado ao juiz pronunciar de ofício a prescrição quando se tratasse de direitos patrimoniais⁴². Para completar a mudança, foi revogado

³⁹A obra clássica de Antônio Luís da Câmara Leal informa que a maioria dos Códigos estabeleceu que a prescrição não pode ser conhecida pelo juiz *ex officio*. Como exemplo cita os Códigos da França, Itália, Suíça, Portugal, Argentina, Bolívia, Chile, Peru, Uruguai, Venezuela e Japão. Cf. “Da prescrição e da decadência”, 4ª ed. Rio, Forense, 1982, p. 79.

⁴⁰Art. 194. “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

⁴¹Art. 166. “O juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes”.

⁴²Redação anterior: CPC. Art. 219, § 5º. “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”.

expressamente o art. 194 do Código Civil atual. De acordo com a nova redação do dispositivo, o juiz deverá pronunciar a prescrição, ainda que não alegada pela parte.

Diante do inesperado dessa inovação, que rompeu um preceito secular, surgiram muitas dúvidas sobre o cabimento de sua aplicação no processo do trabalho e a real extensão do seu propósito. Para auxiliar na compreensão dessa mudança é oportuno buscar no processo legislativo os fundamentos adotados para aprovação do Projeto que resultou na Lei n. 11.280/2006.

O dispositivo alterado teve origem em Projeto de Lei apresentado pelo Poder Executivo em 2004, com a seguinte justificativa na mensagem de encaminhamento, no ponto que estamos apreciando:

“Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa. (...) No mesmo sentido, louvável a disposição que permite ao juiz decretar de ofício, sem necessidade de provocação das partes, a prescrição, em qualquer caso, conforme proposta de redação inédita ao parágrafo 5º do art. 219 do CPC⁴³.

Na Câmara, o Deputado federal pelo Partido dos Trabalhadores, *Maurício Rands*, designado relator da matéria (Projeto de Lei n. 4.726/2004), opinou favoravelmente à mudança, lavrando parecer que merece transcrição:

“Igualmente conveniente é a norma do art. 219, § 5º do CPC, que permite o reconhecimento *ex officio* da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código Civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz, de forma que a doutrina entendia derogado o referido § 5º do art. 219, do CPC. Agora

permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição, independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV, CPC)⁴⁴.

Completando a tramitação legislativa do projeto mencionado, o Senador pelo Partido dos Trabalhadores, *Alaísio Mercadante*, relator da matéria no Senado Federal (Projeto de Lei da Câmara n. 116/2005), também opinou favoravelmente à aprovação, com os seguintes fundamentos sobre o tema da prescrição pronunciada de ofício:

“Quanto ao mérito, as alterações propostas merecem nosso apoio, uma vez que seguem as diretrizes traçadas no “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, firmado por ilustres representantes desta Casa, da Câmara dos Deputados, do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Nesse sentido, esta proposição vem no bojo de um grande esforço conjunto para a reformulação do nosso sistema de prestação jurisdicional, tornando-o mais célere e racional, sem, contudo, ferir os direitos e garantias dos jurisdicionados. (...) O projeto também altera o § 5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição⁴⁵.

⁴³Disponível em <www.camara.gov.br>

⁴⁴Disponível em <www.camara.gov.br>

⁴⁵Disponível em <www.senado.gov.br>

Não resta dúvida, portanto, que o propósito do projeto foi mesmo estabelecer o pronunciamento da prescrição de ofício "independentemente da natureza dos direitos em litígio". [...]

Alguns magistrados trabalhistas, em debates informais, estão cogitando de não aplicar tal inovação, dizendo que o crédito trabalhista é por natureza irrenunciável ou que o pronunciamento da prescrição de ofício seria contrário aos princípios que orientam o Direito do Trabalho. Pode-se argumentar, também, que se o reclamado não argúi a prescrição, ocorre a renúncia tácita, na forma prevista no art. 191 do Código Civil, que estabelece: "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".

É certo, no entanto, que os créditos decorrentes do contrato de trabalho, apesar de irrenunciáveis, são prescritíveis, conforme disposição expressa do art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Em verdade, a rigor, a Constituição estabelece mesmo é "o direito de ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho", com o prazo prescricional indicado.

Por outro lado, é surpreendente que uma mudança tão importante não tenha sido debatida previamente com a sociedade para o devido amadurecimento. O projeto foi aprovado numa convocação extraordinária, com votações sumárias, sem maior aprofundamento e reflexão sobre todos os contornos da questão.

Apesar das ponderações mencionadas, do ponto de vista técnico, entendemos que a mudança introduzida é compatível com

o processo do trabalho, por aplicação subsidiária (arts. 8º e 769 da CLT), visto que nem a Constituição, nem a CLT disciplinam (assegurando ou negando) a questão do pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz. Todavia, como a prescrição é uma forma de extinção da pretensão, gerando o "atrofiamento" do direito, esse novo dispositivo comporta aplicação restritiva e cuidadosa, pelo que, na dúvida, a interpretação deve ser contra a prescrição, ou a favor do direito da vítima. Com apoio no escólio de *Washington de Barros Monteiro*, em matéria de prescrição "as disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva. Na dúvida, deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez antipático de extinguir-se a obrigação"⁴⁶.

Diante do exposto, antes do eventual pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz, é imperioso analisar, também de ofício, se não teria ocorrido alguma causa que impede, suspende ou interrompe a prescrição, tais como:

1. O autor ou alguns dos autores pode ser menor (Art. 198 do Código Civil e 440 da CLT);

2. A vítima do acidente ou doença pode ter-se tornado incapaz, perdendo o discernimento necessário para promover o ajuizamento da ação, mesmo que transitóriamente (Arts. 3º e 198 do Código Civil);

3. A ciência inequívoca do dano ou do nexa causal (*actio nata*) só ocorreu muito tempo depois da extinção do contrato de trabalho, não havendo anteriormente fluência do prazo da prescrição, especialmente nos casos de doenças ocupacionais;

4. O autor pode ter ajuizado ação anterior, mesmo que tenha sido arquivada,

"Não resta dúvida, portanto, que o propósito do projeto foi mesmo estabelecer o pronunciamento da prescrição de ofício independentemente da natureza dos direitos em litígio."

⁴⁶MONTEIRO, *Washington de Barros*. "Curso de Direito Civil", v. 1, 34ª ed, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 294.

produzindo o efeito da interrupção do prazo prescricional em curso (Art. 202 do Código Civil e Súmula 268/TST);

5. O reclamado pode ter renunciado à prescrição, expressa ou tacitamente, ao praticar atos incompatíveis com a prescrição (art. 191 do Código Civil);

6. O reclamado pode ter praticado algum ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito do autor (Art. 202, VI, do Código Civil).

Em razão da mudança legal em foco, acreditamos que ficou superado o entendi-

mento consolidado na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-I do Colendo TST, que prevê: "Ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de 'custos legis', o Ministério Público não tem legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial (arts. 194 do CC de 2002 e 219, § 5º, do CPC)". De qualquer forma prevalece, porque ainda compatível com a sistemática do processo do trabalho, o entendimento da Súmula 114 do TST, que concluiu ser inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente.