

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ALINE CORRÊA COSTA

A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO

SÃO PAULO
2010

ALINE CORRÊA COSTA

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito à obtenção de especialização
em Direito do Trabalho, pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Professor Rui Cesar Públio
Borges Corrêa

SÃO PAULO
2010

ALINE CORRÊA COSTA

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS
DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito à obtenção de especialização
em Direito do Trabalho, pela Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo.

Aprovada pela Banca Examinadora em 2010.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Rui Cesar Públio Borges Corrêa – Puc/SP

A Rodrigo Peixoto Albertazzi, pelo amor verdadeiro, companheirismo, estímulo e carinho, sempre presentes ao longo do curso.

À minha família: Rosângela Corrêa Costa, Jader Danilo Ruas Costa, André Felipe Corrêa Costa, Jader Danilo Corrêa Costa Junior e Kelly Costa, pelo amor incondicional que nos une eternamente.

A Fernando Sobral da Cruz, pelo estímulo pessoal, intelectual e profissional.

RESUMO

A prescrição, instituto estritamente de direito material, após a edição da Emenda constitucional nº 45/2004, que definiu a competência da justiça do trabalho, meramente processual, para julgar ações relacionadas a acidente do trabalho, passou a ser um tema bastante discutido na esfera trabalhista, no sentido de definir qual o prazo prescricional aplicável nesses casos. Assim, o presente trabalho tem como escopo demonstrar qual é a regra de prescrição, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, aplicável em relação a danos materiais e morais decorrentes do acidente de trabalho. Para tanto, faz-se necessário abordar diversos conceitos relacionados ao instituto da prescrição, bem como equalizar algumas questões polêmicas que envolvem o assunto, principalmente quando a prescrição é examinada no âmbito do direito material e processual do trabalho, tais como: conceito de prescrição, origem histórica, justificação, distinção entre institutos semelhantes, causas que obstem sua decretação, o momento processual adequado para arguir a prescrição, a prescrição intercorrente, a pronúncia de ofício pelo juiz do trabalho e a questão da natureza da matéria controvertida no processo. Por derradeiro, e não menos importante, o presente trabalho tem como intuito demonstrar, com arrimo legal, que, definir tal regra de forma incontestável, é um ponto crucial para que os direitos e garantias fundamentais, bem como os direitos sociais, sejam resguardados às partes de maneira segura e efetiva.

Palavras-Chave: Prescrição. Danos materiais e morais. Acidente do trabalho. Prazo prescricional.

ABSTRACT

The prescription, strictly material Law institute, after the edition of the Constitutional Emend n° 45/2004, which has defined labor's justice competence, merely procedural, to judge labor accidents' related actions at law, began being a much discussed topic in the laborite sphere, in a sense of defining which is the statute of limitation applicable in such cases. Therefore, the present piece has as scope demonstrating the prescription principle, fixed in the Brazilian legal system, applicable in relation to material and moral damages resulting from the labor accident. Thus, is made necessary to approach a number of concepts related to the prescription institute, as well as equalize some polemic questions that involve the subject, especially when the prescription is examined through the scope of material procedural labor law, such as: the concept of prescription, historical origin, distinction between similar institutes, causes that hinder its decree, the adequate procedural moment to allege the prescription, the intercurrent prescription, the office indictment by the labor judge and the issue of the controverting matter's nature in the process. By ultimate, and no least important, this work has as intent to demonstrate, with legal support, that, defining such rule in incontrovertible form, is a crucial matter so that the fundamental rights and warrants, such as the social rights, are defended to the parts in a secure and effective way.

Keywords: Prescription. Material and moral damages. Labor accident. Statute of limitation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO	9
1.1 Origem histórica e justificação da prescrição	13
1.2 Distinção entre prescrição, decadência, preclusão e perempção	15
2 CAUSAS DE IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO	19
3 O MOMENTO DA ARGÜIÇÃO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO	22
4 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE	25
5 A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA DE OFÍCIO PELO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO	27
6 A NATUREZA JURÍDICA DA MATÉRIA CONTROVERTIDA	32
7 A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO	34
8 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

Diante de tantas divergências a cerca do prazo prescricional aplicável, nos casos de ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho, viu-se necessário trazer à baila o assunto, através de um estudo aprofundado e eficaz, a fim de constatar qual é a norma prescricional adequada para dirimir a questão da indenização oriunda de acidente do trabalho, bem como demonstrar o quanto definir esse prazo é importante para as relações jurídicas e sociais, que atingem diretamente às partes, o sistema judiciário e, principalmente, o trabalhador. Para tanto, o estudo começa a ser realizado desde o conceito de prescrição e institutos afins, passando por aspectos que refletem a sua aplicação. Isto é, não basta somente entender e definir o conceito de prescrição, que é estritamente de direito material, como também se faz necessário entrar na esfera processual, demonstrando desde a origem histórica e justificação da prescrição, especificando regras para sua aplicação, até chegar à definição de qual prazo é específico, para ser adotado nos casos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. A fim de trazer elementos convincentes para leitor e chegar ao objetivo do estudo, certo de que se trata de um assunto de maior relevância, a pesquisa foi realizada e fundamentada em toda legislação brasileira, principalmente, Constituição federal, Consolidação das leis do trabalho, Código Civil, Código de Processo Civil, jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e Tribunais regionais, bem como foram utilizadas as melhores doutrinas para suscitar a matéria discutida. Não se pode esperar algo diverso, o presente trabalho vai ainda, além do que a norma já prevê, isto é, irá revelar o verdadeiro sentido e importância da norma prescricional de direito material aplicável, em relação ao direito processual do trabalho.

1 CONCEITO DE PRESCRIÇÃO

Impossível falar em prescrição sem antes citar Pontes de Miranda, que a definiu como “a prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa a sua pretensão ou ação”.¹ Já Silvio Venosa cita Câmara Leal, que define a prescrição da seguinte forma:

Historicamente a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação. O direito podia sobreviver à ação. A inércia é causa eficiente da prescrição; ela não pode, portanto, ter por objeto imediato o direito. O direito incorpora-se ao patrimônio do indivíduo. Com a prescrição o que perece é o exercício desse direito. É, portanto, contra a inércia da ação que age a prescrição, a fim de restabelecer a estabilidade do direito, eliminando um estado de incerteza, perturbador das relações sociais.²

O Código Civil brasileiro adota o conceito de que a prescrição é a perda da pretensão, consoante artigo 189 que dispõe: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206”. Isto é, nos termos da norma supracitada, resta claro que a prescrição é, sem dúvida, a extinção do poder ou faculdade de exigir judicialmente a pretensão, que, fulminada pela inércia do titular do direito violado, faz prevalecer o direito de quem a aproveita, ou seja, o devedor. Conseqüentemente, a extinção da pretensão, acarretará a extinção da ação.

Adotamos então o conceito de que a prescrição é o instituto de natureza material, que extingue a pretensão do titular do direito violado, uma vez que não respeitado por ele o prazo fixado na lei, para propositura da ação.

São requisitos da prescrição: a) a existência de ação exercitável; b) a inércia do titular da ação; c) a continuidade dessa inércia por prazo fixado em lei e d) a ausência de fato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição.

A existência de uma ação exercitável é o objeto da prescrição. Configurada a violação do direito, a ação tem como objetivo eliminar os efeitos dessa violação. A prescrição ocorrerá, caso o titular da ação não promovê-la, no prazo previsto por Lei. Já a inércia do titular da ação pelo seu não exercício é uma atitude passiva, pois o titular nada promove para reaver de alguma forma o direito violado. Essa inércia cessa com a propositura da ação. A continuidade dessa inércia, por um período delimitado por Lei é outro requisito para configurar a prescrição. Todavia, não se trata de uma inércia passageira, momentânea, mas sim que

¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 135.

² LEAL apud VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 633.

ultrapasse um prazo específico estipulado. Por último, para que seja decretada a prescrição, é necessária a inexistência de causas previstas em lei que impeçam, suspendam, ou interrompam a prescrição.

O Código Civil de 2002, adequando-se aos tempos atuais, diminuiu os prazos prescricionais previstos no Código de 1916, partindo de uma premissa que tudo ocorre mais rapidamente na aldeia global em que se transformou o mundo, os meios de comunicação são praticamente instantâneos, tudo se vê e se sabe à medida em que estão acontecendo instantaneamente. Não há razão, no mundo globalizado, para incentivar a inércia do credor, que pode reaver seu direito dentro de um prazo razoável, não condizente com aquele referente à época de 1916. Assim, o direito carece ser mais rápido e ágil, a maneira que os prazos prescricionais longos tendem, sem razão, estender as relações, que podem ser resolvida de forma rápida, eficaz, atendendo os anseios das partes.

O prazo prescricional que nos interessa, no presente trabalho, é aquele fixado no artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil que determina o prazo prescricional de três anos, pois regula a matéria em relação à reparação civil.

Outra questão relevante é que a pretensão e o prazo prescricional nascem imediatamente, após a violação do direito, configurado pela existência do ato ilícito, previsto no artigo 186 do Código Civil que preclui: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Isso significa dizer que a violação do direito de alguém é pressuposto essencial para a ocorrência da pretensão e prescrição. Portanto, sem a ocorrência do ato ilícito, não há o que se falar em prescrição.

Em relação aos créditos decorrentes da relação de trabalho, a prescrição encontra-se prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição federal, que trata dos direitos fundamentais do trabalhador:

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

Nesse caso, o constituinte ao utilizar o termo ação, serviu-se do seu significado amplo, querendo, na verdade, referir-se à pretensão. Tanto é, que o instituto da prescrição, que é estritamente de direito material, definindo pelo Código Civil, não deixa margens de dúvidas quanto a sua finalidade, ou seja, de que a prescrição extingue a pretensão e por via oblíqua a ação. Nesse sentido é a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Hoje predomina o entendimento na moderna doutrina, de que a prescrição extingue a pretensão, que é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. O direito material, violado, dá origem a pretensão (CC, art. 189), que é deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação. Portanto a prescrição extingue a pretensão, atingindo também a ação. O instituto que extingue somente a ação, conservando o direito material e a pretensão, que só podem ser opostos em defesa, é perempção.³

Como visto, o legislador estabeleceu para os trabalhadores o prazo prescricional de cinco anos, quando em curso o contrato, para pleitear créditos decorrentes da relação de trabalho, observando-se o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho para ajuizamento da ação. A referida norma é bem clara quanto a natureza prescricional no que se refere ao prazo de cinco anos. O mesmo entendimento não ocorre em relação ao prazo de dois anos. Muitos entendem que o biênio constante do artigo 7º. XXIX da CF tem cunho prescricional, entendimento esse, do qual não comungamos. Veja-se, que, a pretensão e o início da contagem do prazo prescricional, pressupõem a ocorrência de um ato ilícito e, não se pode atribuir que, o direito assegurado às partes de rescindir o contrato de trabalho, seja através da prerrogativa concedida ao empregador de rescindir o contrato ou a próprio pedido de demissão, por iniciativa do empregado, configure um ato ilícito. Não há o que se falar em ato ilícito, quando ocorrida a rescisão do pacto laboral. Portanto, não é adequado caracterizar esse prazo como prescricional, embora esse seja o entendimento majoritário dos doutrinadores e da jurisprudência. Conclusivamente, isso também significa dizer que o único prazo prescricional previsto na norma constitucional é o quinquenal.

Em que pese às assertivas acima, entendemos que o prazo estabelecido pela referida norma, de dois anos, nada mais é do que um redutor de direito, uma vez que tais prazos, prescricional de cinco anos e o prazo redutor de dois anos não se somam, ao contrário, se excluem; ou seja, o trabalhador que ajuíza ação para pleitear créditos exclusivamente trabalhistas, após decorrido um ano da rescisão do contrato, caso acolhida a prescrição quinquenal, terá ele direito aos créditos dos últimos quatro anos, salvo exceção de créditos diferenciados. Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 308 do TST, *in verbis*:

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I – respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concernente às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato; II - A norma constitucional que ampliou o prazo de prescrição da ação trabalhista para 5 (cinco) anos é de aplicação imediata e não atinge pretensões já alcançadas pela prescrição bienal quando da promulgação da CF/1988.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 183.

Outro ponto a ser relevado é que no artigo 7º, XXIX, da Carta Magna, o legislador invoca apenas o prazo de cinco anos como prescricional, e por outro aspecto ressalva no seu texto “até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho”. Isto é, não consta de forma explícita na citada norma que o prazo dois anos é prescricional, mas sim indica outro prazo que delimita em dois anos o direito das partes postularem em juízo verbas decorrentes da extinta relação de trabalho. Há também, entendimentos de que o prazo de dois anos contados da extinção do contrato de trabalho tem natureza decadencial, embora a maioria, quase absoluta, entenda que o prazo de dois anos tenha cunho prescricional. Tecidas apenas essas considerações supra, dúvidas não pairam, quanto à natureza redutora do prazo bienal, conforme já abordamos anteriormente. Por outro lado, dentre os dois institutos, prescricional e decadencial, entendemos que o prazo decadencial é mais adequado, uma vez que o prazo decadencial não pressupõe a existência de um ato ilícito, mas sim o perecimento de direito pelo decurso do prazo fixado para seu exercício, sem que o titular o tivesse exercido. Direito esse, no caso vertente, de ação. A distinção entre os prazos estipulados no dispositivo constitucional em comento é evidente: há o prazo quinquenal para a prescrição das parcelas oriundas do contrato de trabalho e o prazo bienal a partir da extinção do contrato de trabalho para o ajuizamento da reclamação.

Observe-se também, que os dois prazos têm natureza e destinação diversas: o primeiro atinge o crédito do trabalhador, extinguindo a ação correspondente, enquanto o segundo prazo atinge o próprio direito de ação. O prazo de cinco anos é prescricional porque extingue a ação que tutela a lesão do direito do trabalhador, e o segundo é decadencial porque atinge o próprio direito de ajuizar reclamação trabalhista. Ademais, os prazos que se referem ao exercício do direito de ação são decadenciais. Vejam-se, por exemplo, os prazos que são tidos como decadenciais sem qualquer divergência: o prazo de 120 dias para impetração do mandado de segurança, contados da ciência do ato impugnado; o prazo de seis meses antes do vencimento do contrato para ajuizamento da ação renovatória prevista no Decreto 24.150 de 20.04.34 (Lei de Luvás); o prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória contado do trânsito em julgado da decisão rescindenda (art. 495 do CPC); o prazo de 30 dias contados da data da efetivação da medida cautelar quando esta for concedida em procedimento preparatório, para a propositura da ação principal (art. 806 do CPC); e o prazo de 30 dias contados da data de suspensão do empregado para o ajuizamento pelo empregador de inquérito para apuração de falta grave contra empregado estável (art. 853da CLT).

Enfim, há ainda o argumento de ordem prática e mesmo semântica da incongruência do estabelecimento de dois prazos prescricionais distintos para um mesmo fato. Com efeito,

existem duas finalidades da norma constitucional, quando estipula o limite de dois anos, ou seja, definir um prazo que na prática é um redutor de supostos direitos, bem como delimitador para o exercício do direito de ação. Forçoso é aceitar que o prazo de dois anos seja de cunho prescricional, sob a alegação de que assim determina a Constituição. Basta uma breve leitura na norma em comento, a fim de se constatar que no texto da Lei não há essa relação direta entre prescrição e limite de dois anos. A única prescrição a que se refere a norma é a quinquenal.

Nesse sentido, é o entendimento de Amauri Mascaro:

O prazo prescricional para o trabalhador urbano é cinco anos, contados da lesão de direito, com o que fica mantido o mesmo critério de prescritibilidade parcial. (...) Todavia, havendo extinção do contrato de trabalho, passará a correr daí por diante o prazo fatal de dois anos para que possa ser reclamado algum direito do contrato de trabalho. Decorridos dois anos, fica definitivamente afastado o direito de ação sobre vantagens do contrato de trabalho que se extinguiu.⁴

Também no mesmo entendimento é a decisão proferida pelo TRT 14ª Região, senão vejamos:

DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INSUSCETÍVEL DE SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO. É de natureza decadencial o prazo de 2 (dois) anos, após a extinção do contrato de trabalho, para impetrar reclamação trabalhista, a teor do contido no art.7º, XXIX, da Constituição Federal, não sendo suscetível, portanto, de suspensão ou interrupção, consoante art. 207 do Código Civil subsidiário. (TRT 14ª R. – 1ªT. 00020.2008.161.14.00-8 - Vulmar de Araújo Coêlho Junior – Pub.)

1.1 Origem histórica e justificação da prescrição

A prescrição remonta à antiguidade passando pelo Direito Romano (*dormientibus non socorrit jus*) até os tempos atuais, como eficiente forma de segurança jurídica que atinge a todos os atos e fatos jurídicos, em resguardo do Estado Democrático de Direito. Consoante obra de Girard,⁵ a palavra *praescriptio* significa literalmente um escrito posto antes (*prae-scriptio*). Esta é a constituição do termo moderno da prescrição. Por ser originariamente apenas meio de defesa, atribuído ao possuidor contra terceiros, era colocada na fórmula expedida pelo pretor antes da *demonstratio*; por ela se concitava o magistrado a não examinar o mérito da lide caso o réu tivesse posse *ad usucapionem* durante certo tempo.

A prescrição surgiu num primeiro aspecto, somente como aquisitiva, figurando na Lei das XXI Tábuas, que constituía uma antiga legislação que está na origem do Direito Romano. Através da nova figura jurídica, a *praescriptio longi temporis*, cujos prazos variavam de dez a

⁴ MASCARO, Amauri. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 215.

⁵ GIRARD, Paul Frederic. *Manuel élémentaire de droit romain*. [S.l.]: [s.n.], [19--]. p. 307.

vinte anos, que originou a *praescriptio longissimi temporis*, estendendo para trinta anos, como extintiva. Mas foi com Justiniano⁶ que se destacou a dupla face do instituto, aquisitiva e extintiva.

A prescrição extintiva, conduz à perda do direito de ação por seu titular inerte, ao término de certo lapso de tempo definido por lei. Já a prescrição aquisitiva consiste na aquisição do direito real pelo decurso de tempo, sendo como exemplo clássico o usucapião.

Entre todos os institutos jurídicos, o da prescrição foi um dos que mais se prestou às especulações filosóficas. Ainda na antiguidade, divergiram a seu respeito. Para alguns, mera criação política, repugnante, injusta e imoral. Para outros, indispensável à estabilidade, garantidora da segurança jurídica. De acordo com Washington de Barros Monteiro,⁷ por um lado, o reconhecimento da prescrição, viola o preceito milenar – dar a cada um o que é seu. Todavia, cumpre ressaltar que, a prescrição não deve atender só o interesse individual, mas acima de tudo ao interesse social. Tem-se, por exemplo, o credor negligente, que podia exigir o crédito e não o fez, razão porque sua inatividade extermina a relação jurídica, de modo que se torna indiscutível a utilidade da prescrição, totalmente em consonância com a equidade e com a moral, sendo que sua existência é indispensável em qualquer sociedade organizada.

Como é obvio, o tempo - o antes e o depois – sob o ponto de vista jurídico, está intrinsecamente vinculado à prescrição, tanto que no processo o tempo é hermenêutico e fato jurídico que gera efeitos jurídicos. Daí ser fator preponderante na segurança das relações sociais, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas, cujo maior fundamento é assegurar ordem e paz num Estado democrático de direito.

Silvio Venosa, em seu brilhante trabalho, assim justifica a prescrição:

Se a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, haveria instabilidade social. O devedor, passado muito da constituição de seu débito, nunca saberia se o credor poderia, a qualquer momento, voltar-se contra ele. O direito exige que o devedor cumpra sua obrigação e permite ao credor valer-se dos meios necessários para receber o seu crédito. Se o credor, porém, mantém-se inerte por determinado tempo, deixando estabelecer situação jurídica contrária a seu direito, este será extinto. Perpetuá-lo seria gerar terrível incerteza nas relações sociais. Existe, pois, interesse de ordem pública na extinção dos direitos que justifica os institutos da prescrição e decadência.⁸

⁶ Justiniano I ou Justiniano, o Grande, foi imperador bizantino de 01 de agosto de 527, até à sua morte.

⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 338.

⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 639.

Se não existisse um prazo determinado para o exercício dos direitos, todas as pessoas teriam de guardar perpetuamente todos os documentos produzidos ao longo da vida, bem como todos os documentos dos antecessores. Com efeito, esse procedimento acarretaria o caos e a insegurança jurídica na vida social das pessoas. Assim sendo, a primeira vista desfavorável, o instituto da prescrição é superado pelas vantagens apontadas.

1.2 Distinção entre prescrição, decadência, preclusão e perempção

A grande analogia entre prescrição e decadência é que ambos os institutos se fundam na inércia do titular do direito, durante um período certo de tempo. Porém, quanto a suas diferenças, apesar de serem muitas, não existe um consenso entre os doutrinadores e juristas. Cada qual apresenta uma série de traços distintos. Partindo dessa premissa, o Código Civil de 2002, estabelece alguns critérios objetivos para dirimir a controvérsia.

Se, sob um ponto de vista, a finalidade dos dois institutos é a mesma, por outro, eles diferem no modo de atuação e seus efeitos jurídicos, motivo pelo qual é de suma importância diferenciá-los.

Como se sabe o Código Civil de 1916 não fazia distinção entre prescrição e decadência, esta última também conhecida como caducidade. Porém a doutrina sempre diferenciou os dois institutos, sendo, portanto, um aspecto relevado pelo atual Código Civil de 2002, que fez questão de equacionar o debate, de uma forma mais prática.

Quanto às diversas formas de diferenciar os dois institutos, segue o entendimento de Washington Monteiro de Barros: “A prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação”.⁹

Enquanto a exceção é um direito do devedor que obsta a consequência da pretensão do autor, a objeção é um fato que obsta, de modo incontroverso, a concessão da tutela pretendida pelo autor. Nesse sentido de objeção que se enquadra a decadência. A decadência é um fato

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 341.

extintivo, no sentido de negar a existência e extinguir o próprio direito não exercido tempestivamente.

Sob outro ponto de vista, Silvio Venosa classifica algumas distinções entre prescrição e decadência pelos seus efeitos, da seguinte forma:

1. A decadência tem por efeito extinguir o direito, enquanto a prescrição extingue a ação.
2. A decadência não é suspensa nem interrompida e só impedida pelo exercício do direito a ela sujeito. A prescrição pode ser suspensa ou interrompida pelas causas expressamente colocadas na lei.
3. O prazo da decadência pode ser estabelecido pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, uma vez que se tem em vista o exercício do direito pelo seu titular. O prazo de prescrição é fixado por lei para o exercício da ação que o protege.
4. A decadência pressupõe ação cuja origem é idêntica a do direito, sendo por isso simultâneo o nascimento de ambos. A prescrição pressupõe ação cuja origem é idêntica a do direito, tendo, assim, nascimento posteriormente ao direito.
5. A decadência deve ser reconhecida de ofício pelo juiz e independe da arguição do interessado. A prescrição das ações patrimoniais não pode ser decretada *ex officio*, e depende sempre da alegação do interessado.
6. A prescrição admite renúncia (art. 161 Do Código de 1916; atual art. 191) por parte dos interessados, depois de consumada. A decadência, em qualquer hipótese, não pode ser renunciada.
7. A decadência opera contra todos, já a prescrição não opera para determinadas pessoas elencadas pela lei (art. 197; antigo, art.168).¹⁰

Em que pese as diferenças supra, há de se atentar, que o texto foi mantido como noção teórica. Doravante, algumas dessas observações, em face da nova posição legislativa, devem ser vistas *cum granum salis*.

O Código Civil de 2002 não se prendeu exclusivamente aos princípios doutrinários em matéria de decadência, tamanha eram as dificuldades de diferenciá-los em relação à prescrição. Todavia, devemos atentar que o Diploma Civil procurou esclarecer que, quando a Lei dispõe que determinado prazo é decadencial, não caberá questionar essa natureza, por mais que os princípios apontem para uma hipótese de prescrição.

No Processo do Trabalho, destacam-se três prazos decadenciais, quais sejam: a) 30 dias para instauração do inquérito judicial para apuração de falta grave, tendo havido a prévia suspensão do empregado; b) 2 anos para propor a ação rescisória, contados do trânsito em julgado da ação; 120 para proposição do Mandado de Segurança, contados a partir do ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

Outra grande diferença é que o prazo decadencial pode ser fixado por lei ou pela vontade das partes, enquanto o prazo prescricional somente pode ser fixado por lei. A prescrição pode não correr contra algumas pessoas (incapazes) e pode sofrer causas de impedimento, suspensão ou

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 629-30.

interrupção. Já a decadência corre contra todos, não podendo ser objeto de impedimento, suspensão ou interrupção.

Da mesma forma não se pode confundir a prescrição com a preclusão. O conceito desta última é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual, cujo objetivo, segundo Chiovenda, “é tornar possível o ordenado desenvolvimento do juízo com a progressiva e definitiva eliminação dos obstáculos”.¹¹

A preclusão pode ocorrer no plano material e no plano processual, consoante definição de Pontes de Miranda “preclui o que deixa de estar incluído no mundo jurídico. Preclusão é a extinção de efeito, de efeitos dos fatos jurídicos, de efeitos jurídicos (direito, pretensão, ação, exceção, ação em sentido de direito processual”.¹² De outro lado Moniz Aragão define a preclusão no plano processual da seguinte forma:

A preclusão é um dos efeitos da inércia da parte, acarreta a perda da faculdade de praticar ato processual. Mas nem só da inação pode resultar. Além da temporal, que se forma pelo decurso do prazo, há a lógica, que decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e o outro, que se quereria praticar também, e a consumativa, que se origina de já ter sido realizado um ato, não importa se com mau ou bom êxito, não sendo possível tornar a realizá-lo.¹³

Para Washington Monteiro de Barros a preclusão representa a privação de determinada faculdade no curso do processo e a prescrição é a perda da pretensão e ação concedida para a defesa em razão do decurso do tempo.¹⁴

Quando o autor deixa de promover atos e diligências que deveria ter exercido, abandonando a causa por mais de trinta dias, gera a extinção do processo sem julgamento do mérito em virtude da inércia do autor, conforme previsto no art. 267, III, do CPC. Mas isso não impede que o autor ajuíze, novamente, ação idêntica à anterior. Mas se esse comportamento do autor se repetir por três vezes, deixando que a ação se extinga por sua inércia, ocorre a chamada perempção.

Assim, se o autor, ajuizar, numa quarta tentativa, a mesma ação, o réu pode alegar a perempção, caso em que o processo será extinto, e ao autor somente será permitido alegar a matéria em sua defesa, caso seja necessário. Tal regra se encontra prevista no art. 268 do CPC, Parágrafo único:

¹¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. [S.l.]: [s.n.], [19--]. p. 117.

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 135.

¹³ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 128.

¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 343.

Se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no n. III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Ressalva-se que o item III referido no artigo anterior, o qual a lei se refere é “III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.” Ressalta-se que a perempção é matéria que deve ser alegada em preliminar de contestação, e por trazer a extinção do processo sem julgamento do mérito, trata-se de defesa processual peremptória.

Em relação ao instituto da perempção, ambas (prescrição e perempção) perde-se a ação. Ocorre, todavia que, com a prescrição isso ocorre de maneira definitiva, ao passo que a perempção só se verifica a extinção da instância ou do processo, ficando ileso o direito de ação. A perempção é figura de Direito Processual, Moniz Aragão esclarece que:

O direito processual conhece três tipos de ocorrência a que se denomina perempção: o primeiro, que fixa o prazo de duração máxima para o processo o qual se extinguirá se, dentro dele, não chegar à sentença final, o segundo, que resulta da inércia das partes durante lapso de tempo prefixado pela lei, o terceiro, que é consequência do autor haver dado motivo, por três vezes consecutivas, à extinção do processo sem sentença.¹⁵

Com efeito, há algumas situações em que o exercício do direito de ação é proibido não por exceção intrínseca à causa de pedir, mas, sim por circunstâncias externas ligadas à situação do objeto do processo, tais como: a coisa julgada, a litispendência e a perempção.

¹⁵ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 512.

2 CAUSAS DE IMPEDIMENTO, SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO

Existem causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição e essas não se confundem. Silvio Venosa descreve a principal diferença entre impedimento e suspensão da prescrição:

O impedimento e a suspensão fazem cessar, temporariamente, seu curso. Uma vez desaparecida a causa de impedimento ou superada a causa de suspensão, a prescrição retoma seu curso normal, computado o tempo anteriormente decorrido, se este existiu.¹⁶

As causas que ora impedem, ora suspendem a prescrição encontram-se discriminadas nos artigos 197, 198, 199 e 200 do Código Civil, sendo eles aplicáveis em ambas as situações, pois a classificação dependerá da situação fática, como por exemplo: o caso da pessoa incapaz que se torna incapaz no curso do prazo prescricional, suspende-se a prescrição. Caso a pessoa já fosse incapaz, o prazo prescricional não começa a fluir, caracterizando impedimento.

Assim, quando se fala em impedimento, mantém-se o prazo prescricional íntegro, enquanto perdurar o tempo de duração do impedimento. Nos casos de suspensão, onde a causa é elemento superveniente, uma vez desaparecida a causa, o prazo prescricional retoma o seu curso normal, computando-se o tempo verificado antes da suspensão.

Estabelece o Código Civil, no artigo 197, que não corre a prescrição:

I – entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;
II – entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;
III – entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou a curatela;

Nessas situações, a prescrição fica paralisada em razão da confiança e amizade que existem entre as partes. Também não corre a prescrição, consoante artigo 198 do Código Civil, quando:

I – contra incapazes de que trata o art. 3º;
II – contra os ausentes do país em serviço público da União. Dos Estados ou dos Municípios;
III – contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

Nos termos do artigo 199 do referido Diploma legal, não corre igualmente a prescrição, quando: “I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo; III – pendendo ação de evicção”. Por outro lado o artigo 200 do Código Civil preclui: “Quando a ação se

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 646.

originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá prescrição antes da respectiva sentença definitiva”. A CLT também prevê uma causa de suspensão da prescrição, qual seja:

O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, começando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.

De acordo como a norma celetista, uma vez provocada a Comissão de Conciliação Prévia, o prazo prescricional ficará suspenso até que a Comissão designe audiência para a tentativa de conciliação, ou se transcorrer o prazo de 10 dias para tal finalidade, consoante a norma supracitada.

Existe ainda, uma discussão doutrinária em relação à suspensão do contrato de trabalho, a fim de constatar se, nesse caso, há suspensão do prazo prescricional. Tendo em vista o debate, assim preconiza Valentin Carrion:

As circunstâncias fáticas que rodeiam o trabalhador, quando da licença por doença, na realidade lhe impedem de ajuizar a ação que ponha termo à prescrição. Isso em virtude não só de suas dificuldades primárias, como a de arcar com os custos dos remédios, de subsistência, de locomoção e de incertezas de saúde, como pela sua inexperiência e isolamento de seu mundo laborativo, que é mais evoluído do que seu currículo pessoal. Tudo isso convence para que essa anomalia, a da licença por doença, deve ser incluída como de impedimento. Tal como ocorre com outras situações previstas pelo CC, art. 197 (incapacidade jurídica, ausência do País, etc.). Não se interrompe a prescrição, mas se suspende, contando-se o período anterior e continuando a fluir depois de cessar o impedimento.¹⁷

Outra corrente doutrinária sustenta que a lei não prevê a suspensão do prazo prescricional durante a suspensão do contrato de trabalho, e isso não ocorre, justamente porque o contrato de trabalho continua vigente.

Passemos a analisar a interrupção da prescrição. A forma usual e por isso mais comum de interrupção da prescrição é a expressa manifestação do credor materializada pelo exercício de direito de ação. Dispõe o artigo 202 do Código Civil que:

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

- I** – por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;
- II** – por protesto, nas condições do inciso antecedente;
- III** – por protesto cambial;
- IV** – pela apresentação do Título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;
- V** – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

¹⁷ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 75.

VI – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

De acordo com o dispositivo acima, a prescrição interrompe-se somente uma vez. Esse dispositivo é perfeitamente aplicável no Processo do Trabalho, uma vez que acaba evitando abuso e também a perpetuação do conflito. Nesse sentido é o teor da Súmula n. 268 do TST: “PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO TRABALHISTA ARQUIVADA – A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”.

Assim, a interrupção da prescrição se dá somente em relação às verbas expressamente postuladas, ainda que decorram do mesmo contrato de trabalho.

Uma observação importante se impõe nesse momento. De acordo com o TST, esse efeito - interrupção da prescrição - dispensa a citação da ré. Entende-se que a súmula supracitada vincula apenas ao arquivamento da ação, não exigindo para a sua aplicação, a citação válida do pólo passivo da ação.

O autor, ao notar que a sua pretensão não seria acolhida, deixava de praticar as medidas que lhe cabiam, forçando ao magistrado o arquivamento e a extinção do feito sem julgamento de mérito, o que lhe possibilitava a interrupção da prescrição para o ajuizamento da próxima ação.

No intento de evitar tal ocorrência, veio a Súmula em questão, determinando que a interrupção do prazo prescricional somente ocorra se os pedidos forem idênticos. Assim, ainda que a causa de pedir seja a mesma, a prescrição continuará a fluir normalmente, se os pedidos forem distintos. Isto é, o pressuposto para a aplicação da Súmula n. 268 do TST é a existência de pedidos idênticos.

Partindo do exposto verifica-se que, no Direito do Trabalho, o arquivamento da demanda trabalhista produz um efeito bastante específico: possui o condão de interromper a contagem do prazo prescricional em relação aos pedidos idênticos formulados em ações futuras.

3 O MOMENTO DA ARGÜIÇÃO DA PRESCRIÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Dispõe o artigo 269, IV, do CPC, que a prescrição é matéria de mérito. Em razão disso, muitos sustentam que a prescrição deve ser alegada como matéria de defesa, isto é, na oportunidade da contestação.

O artigo 162 do anterior Código Civil (Lei n.º 3.071, de 1.º/1/16) tinha a seguinte redação: "A prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita".

Já o artigo 193 do novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10/1/02) diz: "A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita".

E de outro lado dispõe o artigo 300 do CPC: "Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir".

Interpretando o dispositivo do Código Civil de 1916, muitos entendem que o artigo 300 do CPC havia revogado o artigo 162, porque, ainda que a prescrição possa ser considerada figura do direito material, cabe às normas de processo fixar o momento em que a prescrição deva ser argüida. Dessa forma, sendo a prescrição de direitos patrimoniais matéria de defesa, está alcançada pelo princípio da eventualidade, contido no artigo 300 do CPC, razão pela qual deve ser alegada na defesa, sob pena de preclusão. De qualquer modo, mesmo que não se entenda haver o artigo 300 do CPC, revogado o artigo 162, do Código Civil, esses doutrinadores, defendem que referida norma não deve incidir no Processo do Trabalho, por ser com este manifestamente incompatível, em virtude de possibilitar o desperdício de atividade jurisdicional e de tempo e de premiar a negligência ou a má-fé, por parte da ré.

A Súmula n.º 153 do TST afirma: "Não se conhece da prescrição não argüida na instância ordinária".

Examinando esse tema, Raymundo Antonio Carneiro Pinto conclui que "a prescrição é um direito que decorre de lei e, portanto, contra sua argüição em Recurso Ordinário não poderá ser alegada a preclusão, aplicável à matéria de fato".¹⁸

¹⁸ PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Enunciados do TST Comentados*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 142.

Por maioria absoluta, o TST, manteve o teor da Súmula n.º 153 (Resolução n.º 121, 2003, Tribunal Pleno, de 28.10.03).

Grande debate se estabeleceu em torno da possibilidade de o Ministério Público do Trabalho estar legitimado ou não a argüir prescrição trabalhista através de parecer nos autos.

Pacificou-se a controvérsia com a Orientação Jurisprudencial n.º 130 da SDI I do C. TST, inserida em 20.04.98, a qual consagra o seguinte:

Prescrição. Ministério Público. Arguição. Custos legis. Ilegitimidade. O Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição a favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, quando atua na qualidade de custos legis (arts. 166, CC e 219, § 5.º, CPC). Parecer exarado em remessa de ofício.

No processo do trabalho, as instâncias ordinárias são duas. A Vara ou o Juiz de Direito investido de jurisdição trabalhista, e o TRT (primeira e segunda instâncias).

Portanto, somente até o término do prazo para recorrer pode se admitir que, pela primeira vez, argúa-se a prescrição.

Em algum momento da história do Judiciário Trabalhista admitiu-se a prescrição argüida em Memorial, e até mesmo em sustentação oral. Hoje, essas hipóteses parecem descabidas, conforme entendimento pacificado nos Tribunais do Trabalho.

A prescrição de que estamos tratando não se confunde, vale lembrar, com a intercorrente, argüível no curso da ação, após a sentença (art. 741, VI, do CPC e Súmula 150 do Excelso STF). Esta ocorre quando, na execução, o credor deixa estacionado o processo pelo mesmo prazo da prescrição da ação (dois anos - art. 7.º, XXIX, da CF).

Alguns entendem que a prescrição pode ser argüida também, em contrarrazões, desde que se dê oportunidade à parte contrária para responder. Esse entendimento, consoante a Súmula n.º 153 do TST, não pode ser tido como válido, pois o momento seria o do último dia do prazo para interpor recurso ordinário. As contrarrazões não removeriam o obstáculo intransponível do prazo já esgotado.

Valdyr Perrini, entretanto, afirma: "A arguição da prescrição fora da contestação, entretanto, há de ser admitida em consonância com a aplicação do princípio constitucional do contraditório".¹⁹

Os fundamentos seriam no sentido que a possibilidade de argüir a prescrição na instância ordinária não poderia se prestar como válvula de escape para que o devedor se exima do crivo do contraditório e da ampla defesa.

Há, entretanto, um aspecto fundamental a esclarecer: se a parte argüiu a prescrição, mas a ação foi julgada improcedente, sem ter sido apreciada aquela prejudicial de mérito? Deve, em princípio, opor embargos declaratórios para que o juiz complete a prestação jurisdicional, sob pena de não o fazendo infringir o artigo 93, IX, da CF/88. Não apreciada a invocação teria que fazer uso do recurso adesivo, requerendo a nulidade do julgado.

Entendemos, no entanto, que, caso improcedente a reclamatória, se a prescrição foi oportunamente argüida em defesa (ainda que não apreciada em sentença), é devolvida essa matéria com o recurso que se volta à procedência, mesmo sem adesivo.

Mesmo diante do teor do artigo 193 do Código Civil, entendemos que a Súmula 153 do TST, permanece inalterável, pois a prescrição somente poderá ser invocada até o segundo grau de jurisdição, isto é, até o recurso ordinário, ou, no máximo, nas contra razões de recurso ordinário, possibilitando à outra parte o contraditório e ampla defesa, mas não no Recurso de Revista (3º grau de jurisdição), pois, para o conhecimento deste recurso de natureza extraordinária, a matéria deve estar pré-questionada.

Nesse sentido afirma Nelson Nery Júnior:

A expressão "em qualquer grau de jurisdição", constante da norma sob comentário, deve ser entendida acrescida da locução "ordinária", porque não se pode alegar a prescrição, pela primeira vez, em grau de recurso especial nem de recurso extraordinário. A CF 102, III e 105, III exigem, para a admissibilidade do RE e do REsp, que a matéria tenha sido decidida em única ou última instância, razão porque o STF e o STJ, apreciando o RE e o REsp, só podem rejeitá-la e nunca julgá-la. Esta é a razão pela qual se a prescrição não tiver sido efetivamente decidida nas instâncias ordinárias, não poderá ser apreciada em grau de recursos excepcionais.²⁰

¹⁹ PERRINI, Valdyr. Prescrição e a decadência no direito do trabalho: aspectos polêmicos. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso e GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 324.

²⁰ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 288.

4 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

A prescrição que se dá no curso do processo chama-se de intercorrente, mais especificamente, após o trânsito em julgado da sentença, uma vez que, se, na fase de conhecimento o autor não promover os atos do processo, haverá extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Alvim, fazendo uma leitura civilista, traz a seguinte definição para esta modalidade prescricional:

A chamada prescrição intercorrente é aquela relacionada com o desaparecimento da proteção ativa ao possível direito material postulado, quando tenha sido deduzida pretensão; quer dizer, é aquela que se verifica pela inércia continuada e ininterrupta no curso do processo por segmento temporal superior àquele em que se verifica a prescrição em dada hipótese. Verifica-se que com o andamento normal do processo não deve ocorrer prescrição, que terá sido interrompida com a citação inicial; e igualmente não é consumir-se decadência, cuja pretensão tenha sido tempestivamente exercida.²¹

No Processo do Trabalho, a questão da prescrição intercorrente é uma questão polêmica, face a natureza alimentar do crédito trabalhista.

Para afastar sua aplicabilidade, surge o art. 878 da CLT que determina que a execução pode ser promovida *ex officio* pelo juiz . Nesse sentido, é a Súmula n. 114 do TST, *in verbis*: “Prescrição intercorrente. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

De acordo com esse entendimento, é a redação do art. 884 da CLT, que disciplina a matéria em seu § 1º, quando dispõe que a prescrição como uma questão passível de alegação nos embargos à execução. Referida prescrição invocada, só pode se tratar de ser a intercorrente, pois a prescrição da pretensão deve ser invocada antes do trânsito em julgado da sentença. Assim, cabe observar que a própria CLT acolhe expressamente a preclusão intercorrente em execução.

Endossando a tese ora sustentada é a determinação da Súmula n.337 do STF, *in verbis*: “ O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”.

²¹ ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (Coord.). *Prescrição no Novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 26-45.

De tal sorte, cumpre lembrar que o instituto da prescrição foi recentemente enaltecido pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que, em seu artigo 3º, alterou o artigo 219 do CPC em seu § 5º, determinando ser dever do magistrado declarar, de ofício, a prescrição.

Diante das razões acima aduzidas, entendemos que a prescrição intercorrente, somente é aplicável na Justiça do Trabalho, após o trânsito em julgado, cujas fases processuais dependem única e exclusivamente de iniciativa do autor. Ademais, pretender a inexistência da prescrição intercorrente nas lides trabalhistas seria o mesmo que criar a lide perpétua.

Nesse diapasão, destacamos as seguintes ementas:

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - EXECUÇÃO DE MATÉRIA TRABALHISTA. A Súmula nº 114 do C. TST não se aplica de forma generalizada. Portanto, há na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente, mas apenas quando se observa a inércia do credor, conciliando o pensamento jurisprudencial da Súmula 327 do STF c/c a OJ EX SE 155 e Lei nº. 6.830/80. Insta ressaltar, que a ausência de atos executórios derivados de "encaminhamento de certidão para pagamento", não enseja a decretação da prescrição, uma vez que, nos termos do art. 765 da CLT, ao Juiz incumbiria velar pelo rápido andamento das causas, cabendo-lhe, inclusive, o poder de instaurar as execuções de ofício, conforme preceitua o art. 878 da CLT. Portanto, a inércia processual não poderá ser imputada ao exequente e, como consequência não se aplica a prescrição intercorrente. (TRT-PR-03049-1999-664-09-00-7-ACO-34575-2010 - SEÇÃO ESPECIALIZADA, Relator: LUIZ CELSO NAPP, Publicado no DEJT em 28-10-2010).

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. A prescrição intercorrente é aplicável ao processo do trabalho, eis que amparada no disposto no § 1º do art. 884 da CLT, conforme entendimento consagrado no STF através da Súmula nº 327, não sendo, contudo, aplicada nos casos em que, iniciada a execução, esta fica paralisada por não se encontrar o devedor ou bens a serem penhorados ou por algum motivo que independa da vontade da parte. Portanto, a prescrição intercorrente na esfera trabalhista opera-se na hipótese em que a paralisação do processo vincula-se à prática de atos de incumbência exclusiva do exequente, conforme se extrai dos artigos 878 e 765 da CLT e art. 40 da Lei nº 6830/80, aplicável subsidiariamente. Agravo de petição provido. (TRT – 15ª R. – 3ª T. – Ap. n. 916/1983.007.15.00-9 – Rel. Lorival F. dos Santos – DJSP 19.11.04 – p.71) (RDT n. 01 – Janeiro de 2005).

5 A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO PRONUNCIADA DE OFÍCIO PELO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO

Dispõe o artigo 219 do CPC, § 5º que: “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. Ou seja, com a entrada desse dispositivo, que revogou o artigo 194 do Código Civil, a prescrição deixa de ser matéria que deve ser alegada pelo réu e passa a exigir um pronunciamento de ofício do magistrado, assim como ocorre com as questões relativas às condições da ação e pressupostos processuais (CPC, art. 267, § 3º). Passou a ser, pois, matéria de ordem pública. Veja-se que, do texto da Lei processual, não consta uma faculdade, todavia uma determinação.

Consoante a norma supra, inegavelmente, a prescrição ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social, de modo que a prescrição deixa de ser um instituto renunciável, para se tornar de caráter irrenunciável. A prescrição deixa de ser matéria que deve ser alegada pelo réu e passa a exigir um pronunciamento de ofício do magistrado, assim como ocorre com as questões relativas às condições da ação e pressupostos processuais.

Percebe-se que o legislador, buscando a efetividade e celeridade processual, priorizou a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, em detrimento do titular da ação inerte, relapso em relação ao seu direito supostamente violado. E esse objetivo é alcançado, uma vez que o tempo que se perde com um processo cuja pretensão está prescrita afeta os demais processos. Em outras palavras, busca-se solucionar mais rapidamente um maior número de processos, ainda que, em alguns casos, com o simples pronunciamento da prescrição.

Se essa mudança foi justa ou não, isso nos remete mais uma vez ao conceito e justificção da prescrição, acima abordados. O cerne da controvérsia gira em torno da validade constitucional do dispositivo legal.

Como já visto, a prescrição não é um instituto associado ao valor justiça, mas sim ao valor segurança, que é de suma importância para a paz social. O argumento da injustiça, por si só, não é apto a fundamentar a alegação de invalidade da lei em exame. Não se pode negar que, sempre que se declarar a prescrição em determinado caso específico, cria-se uma sensação de injustiça, ainda que ínsita. Todavia, atinge-se a finalidade da Lei, viabilizar as relações jurídicas.

Diante da clareza do § 5º, do artigo 219 do CPC, não há como negar que a prescrição adquiriu contornos de ordem pública. Em razão da referida norma, a prescrição não pode ser afastada

(ou seu pronunciamento de ofício) , por motivo de injustiça, uma vez que se trata de um instituto que precipuamente limita a justiça em prol da segurança jurídica. De toda forma, existem outros aspectos a serem abordados em relação ao assunto.

Para Mauro Schiavi, cabem algumas objeções quanto ao texto da norma em comento, quais sejam:

Pode-se questionar o acerto do legislador em alterar a natureza jurídica da prescrição para matéria de ordem pública, pois a prescrição é um instituto que beneficia o réu, pode ser renunciada, ainda que tacitamente; é matéria de mérito (art. 269, IV, do CPC) e, portanto, deve ser invocada na defesa; pode, ainda, em determinadas hipóteses legais, sofrer suspensão e interrupção. Além disso, pode-se até invocar o fato de quebra da imparcialidade do Juiz que pronunciar de ofício a prescrição, aniquilando a pretensão do autor e por via reflexa o próprio mérito.²²

Sendo assim, mesmo admitindo que a prescrição de ofício é aplicável no Processo do Trabalho, entendemos que o Juiz deva tomar algumas cautelas ao adotar tal entendimento. Dentre essas cautelas, podemos citar a hipótese de possibilitar o contraditório, a fim de resguardar a inexistência de causas que interrompem e suspendem a prescrição, ou, se tratando de direito disponível tentar a conciliação, que é a finalidade do processo, objetivando a pacificação do litígio.

Entre as alegações que endossam a aplicabilidade do artigo 219, § 5º do CPC encontramos as seguintes considerações, segundo Mauro Schiavi: a) no Processo do Trabalho não se aplica o princípio da irrenunciabilidade de direitos; b) a prescrição ganhou contornos de matéria de ordem pública e interesse social; c) a CLT é omissa a respeito do momento em que deve pronunciar a prescrição e quem pode invocá-la; d) embora a prescrição seja matéria estritamente de mérito e pertença ao Direito Material, é a norma processual que deve dizer qual o momento de sua alegação em juízo; e) se, em razão da natureza irrenunciável do crédito trabalhista, não se puder invocar a prescrição de ofício, também não poderemos aplicar a decadência, diante das similitudes entre os dois institutos, já que a prescrição fulmina a pretensão e a decadência, o próprio direito; e) há compatibilidade da norma processual civil com o Processo do Trabalho, pois a CLT é omissa e não há violação dos princípios que regem o Direito Processual do Trabalho, restando aplicável o artigo 769 da CLT.²³

Nesse sentido, acolhendo a possibilidade da declaração de ofício da prescrição, destacamos as seguintes ementas:

²² SCHIAVI, Mauro. *Manual de processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 403.

²³ SCHIAVI, Mauro. *A revelia no direito processual do trabalho: legalidade, justiça e poderes do juiz na busca da verdade*. São Paulo: LTr, 2006. p. 94.

Prescrição. Declaração de ofício. Art. 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil. Cabimento no processo do trabalho. A pacificação dos conflitos e a estabilidade das relações jurídicas também são objetivos que o Direito do Trabalho deve alcançar. A prescrição serve a esse fim e, por isso, cabe também no processo do trabalho declarar-se de ofício a prescrição, uma vez que é medida compatível com os princípios do Direito do Trabalho. (Acórdão n. 20100901640 Processo n. 20100261404 Relator: Eduardo de Azevedo Silva - Data Julg.: 14/09/2010 Data Pub.: 28/09/2010)

EMENTA: PRESCRIÇÃO. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO. É aplicável ao Processo do Trabalho o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, que determina o pronunciamento da prescrição de ofício pelo Juiz. (Acórdão do processo 0112100-98.2009.5.04.0662 (RO) Relator: VANIA MATTOS Data: 31/08/2010 - Origem: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo).

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. NOVA REDAÇÃO DO §5º, DO ART. 219 DO CPC. Nos termos do art. 219, §5º do CPC, com a nova redação dada pela Lei 11.280, de 16.2.06, o juiz pronunciará de ofício a prescrição. Essa nova disposição legal, somada ao fato de que é aplicável a prescrição intercorrente ao processo do trabalho, na fase de execução, impõe manter a r. sentença que determinou a extinção da execução pela ocorrência da prescrição”. (TRT – 18ª R. – AP 01234-2005-007-18-00-3 – Relator: Juiz Gentil Pio de Oliveira. DJGO 23.6.06 – p.5).

Por outro lado, sendo essa uma das questões mais polêmicas tanto do Direito Material, quanto Processual do Trabalho, há entendimentos no sentido da inaplicabilidade do artigo 219, §5º, do CPC, pelo Juiz do Trabalho.

Nessa seara, pronuncia-se o jurista Maurício Godinho Delgado, ao comentar o tema em debate:

O novo dispositivo não tem qualquer compatibilidade com o estuário normativo do Direito do Trabalho - e mesmo Direito Processual do Trabalho - a par de agredir a própria Constituição, que no caput de ser art. 7º (onde se inclui a prescrição: inciso XXIX) repele norma menos favorável ('... direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social' - grifo acrescido) (...) A pronúncia oficial da prescrição pelo Juiz, principalmente em situações que não envolvam o patrimônio público, subverte toda a estrutura normativa do Direito Material e Processual do Trabalho, não só seus princípios como também a lógica que cimenta suas regras jurídicas. Tão grave quanto tudo isso - se tal não fosse suficiente - atinge postura diretora do Magistrado no processo trabalhista, em contraposto às próprias razões de existência do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.²⁴

Em conclusão sobre o assunto, é o entendimento extraído da obra de José Luciano de Castilho Pereira e Nilton Correia:

Por todo o exposto, pode-se extrair as seguintes conclusões a partir da aplicação da inovação trazida pela Lei n. 11.280/06, especialmente à matéria trabalhista: a) a partir da segunda metade do século XX, buscou-se privilegiar a efetividade processual ainda que em detrimento do direito à segurança jurídica; b) na nova ordem de idéias, foram implementadas alterações no Código de processo Civil brasileiro a fim de reduzir os efeitos deletérios do tempo no processo; c) há que se

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. A prescrição na Justiça do Trabalho: novos desafios. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre: Magister, 2008. p. 52-3.

observar limites na aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, sob pena de se tornar questionável a própria *ratio* deste último; d) a decretação *ex officio* da prescrição vai de encontro a todo o arcabouço histórico que originou a disciplina das relações trabalhistas; e) a adoção da inovação instituída pela Lei n. 11.280/06 terá o condão de deitar por terra a confiança da sociedade no sistema judicial na medida em que relativiza a imparcialidade; f) ter-se-á por consequência verdadeiro retrocesso social, pois o reconhecimento de ofício da prescrição importa contrariedade ao princípio da proteção e às regras constitucionais reconhecidas e conquistadas pelos trabalhadores ao longo de sua história; imposta violação a princípios constitucionais, bem como introdução de incoerência no sistema jurídico vigente.²⁵

A maioria que defende a inaplicabilidade da prescrição de ofício pelo Juiz do Trabalho, argumenta a incompatibilidade do dispositivo processual em relação ao Processo do Trabalho, pois ao aplicar a norma contida no artigo 219, § 5º do CPC, fere o princípio tutelar do hipossuficiente econômico que fundamenta o Direito do Trabalho. Mauro Schiavi, em recente trabalho sobre o assunto, revendo opinião anterior, menciona que o Processo do Trabalho e o judiciário trabalhista têm por finalidade dar efetividade aos direitos trabalhistas e acima de tudo garantir a dignidade da pessoa humana do trabalhador. Ressalta que esses fatores são a razão da existência da Justiça do Trabalho, o que impede a aplicação pelo Juiz do trabalho da prescrição *ex officio*.²⁶

Ensina Américo Plá Rodrigues:

O fundamento do princípio protetor está ligado a própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia diferentes formas de exploração. Inclusive as mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: “o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades”.²⁷

Pela impossibilidade da decretação de ofício da prescrição no Processo do Trabalho, destacamos as seguintes ementas:

PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE, NO PROCESSO DO TRABALHO. A proteção ao hipossuficiente - princípio basilar do Direito do Trabalho - tem por escopo atenuar, na esfera jurídica, a desigualdade sócio-econômica e de poder existente, no plano fático da relação de emprego. Diante disso, pode-se afirmar que a norma inserta no art. 219, §5º, do CPC, é incompatível, com tal princípio protetivo, visto que a pronúncia daprescrição, de ofício, pelo Juiz do Trabalho, beneficiará, apenas, um dos sujeitos da relação empregatícia - no caso, o empregador inadimplente. Conclui-se, portanto, pela inaplicabilidade, no processo trabalhista, da nova regra do processo comum, em face de sua incompatibilidade,

²⁵ PEREIRA, Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 145.

²⁶ SCHIAVI, Mauro. *Manual de processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 406.

²⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 85.

com os princípios que informam o Direito do Trabalho - sob pena de comprometer-se a própria essência da função teleológica desse ramo jurídico especializado.(TRT – 3ª R – 1ª T. – RO 0081-2006-029-03—00-7 – Rel. Manoel Cândido Robrigues – DJMG 18.10.2006 – p. 5.)

Prescrição. Declaração de ofício no Processo do Trabalho. Impossibilidade. Inteligência do art. 8º, parágrafo único e do art. 769 consolidados. Prescrição. Acidente de trabalho. O afastamento previdenciário e conseqüente suspensão do contrato de trabalho neste período, acarreta na suspensão da contagem do prazo prescricional. (art. 199, I, Código Civil). Acidente de trabalho. Concessão de aposentadoria por invalidez. Efeito de suspensão do contrato de trabalho (art. 475, CLT) e não de extinção do liame empregatício.(TRT – 2ª R – 9ª T. - Acórdão n. 20081107425 PROCESSO Nº: 00134-2007-067-02-00-2 ANO: 2008 - DATA DE PUBLICAÇÃO: 16/01/2009)

Ao estudar o assunto, tendemos no sentido que de fato, a aplicação da prescrição de ofício pelo Juiz, na esfera trabalhista, sem as devidas cautelas, acaba esbarrando em alguns direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição federal, que são a essência do Direito do Trabalho, principalmente aqueles relacionados com os princípios que norteiam o Direito Material e Processual do Trabalho. Porém, a norma é clara e, como já sabemos, nos casos em que a CLT é omissa, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho. Ademais, garantindo à outra parte, ou seja, ao trabalhador, o direito de ampla defesa, a fim de se constatar que a prescrição será decretada, nos termos da Lei, isto é, sem a existência de causas de interrupção ou suspensão, frustrada a tentativa de conciliação, não há impedimento legal para que a prescrição seja pronunciada de ofício. Respeitado esse procedimento, não haverá o que se falar em ferir os princípios que regem o Direito do Trabalho, pois dessa forma se estará aplicando a *mens legis* da norma vigente, acima de tudo.

6 A NATUREZA JURÍDICA DA MATÉRIA CONTROVERTIDA

Como já vimos ao longo do trabalho, a prescrição é um instituto de direito material. Com efeito, para determinar qual o prazo prescricional que envolve o direito vindicado, faz-se necessário, primeiramente, perquirir qual é a natureza jurídica da matéria controvertida. Se a natureza jurídica da matéria controvertida for estritamente trabalhista, aplica-se a prescrição prevista no Direito do Trabalho (artigo 7º, XXIX da CF). Se a natureza for civil, aplicam-se as regras disciplinadas no Código Civil.

Oportuno trazer a colação o ensinamento de Pontes de Miranda:

O ramo do direito em que nasce a pretensão é o que lhe marca a prescrição, ou estabelece prazo preclusivo ao direito. Se essa regra jurídica não for prevista, rege o que o ramo do direito aponta como fundo comum a ele e a outros ramos do direito. No plano internacional, o sistema jurídico que é estatuto da pretensão também é da prescrição.²⁸

Partindo dessa premissa, o julgador, ao apreciar uma controvérsia que gire em torno de uma relação que não tem natureza de crédito trabalhista, deverá aplicar a norma prescricional que rege o ramo do direito que envolve a pretensão.

Assim, se natureza jurídica da relação de trabalho for de consumo, o Juiz irá aplicar a prescrição prevista na Lei 8.078/90, se a natureza jurídica da relação de trabalho questionada, envolver um contrato de empreitada, prestação de serviços ou agenciamento, há de se considerar que elas são tidas como relações materiais de direito civil. Caso a relação jurídica de trabalho verse sobre reparação por dano moral, aplicam-se as regras de Direito Civil, e assim por diante. Da mesma forma ocorre com o FGTS, que não incide a prescrição quinquenal.

Há ainda uma corrente doutrinária que entende ser a reparação dos danos pessoais (material, moral e estético) um direito humano fundamental de índole constitucional, onde não cabe aplicação da prescrição civil ou trabalhista, atraindo a regra do artigo 205 do Código Civil. Porém, tal argumento nos parece frágil demais. Embora o princípio da dignidade humana e o direito à inviolabilidade da imagem, honra, intimidade e vida privada, estejam previstos na Constituição federal, como inegável direito fundamental, defender essa teoria, é admitir que todos os direitos trabalhistas (sem exceção), por serem espécies de direitos sociais, que integram os direitos humanos e fundamentais, também estariam sujeitos à prescrição do mencionado artigo 205 do Código Civil.

²⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 6. Campinas: Bookseller, 2000. p. 136.

Dessa forma, apenas aplicará o prazo prescricional trabalhista, previsto na Constituição, quando a relação de trabalho tratar exclusivamente de crédito decorrente da relação de trabalho, ou seja, verbas previsíveis da relação de trabalho, tais como: equiparação salarial, adicional de insalubridade, verbas rescisórias e verbas afins.

O Supremo tribunal federal, ao atribuir a competência a Justiça do Trabalho para apreciação do dano moral, consignou que a controvérsia deve ser dirimida a luz do Direito Civil, conforme voto da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, *in verbis*:

Justiça do trabalho. Competência. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil. (RE n. 238.737 – SP julg. 17.11.98)

Conclusivamente, entendemos que a prescrição aplicável ao caso concreto, dependerá sempre do ramo do direito da matéria discutida, não importando a competência para julgar a ação, que é meramente processual.

7 A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DO ACIDENTE DO TRABALHO

O estudo sobre a prescrição suscitado ao longo deste trabalho teve como objetivo conduzir à aplicação adequada do instituto da prescrição, nos casos em que a matéria controvertida no processo trabalhista, versar sobre reparação/indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho.

Acidente do trabalho, por definição legal, é aquele que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da beneficiária do trabalho, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Equiparados ao acidente do trabalho existem a doença profissional ou a doença do trabalho. Assim, o termo acidente do trabalho deve ser entendido em seu sentido amplo, isto é, abrangendo doença profissional e doença do trabalho.

Há entendimentos de que a indenização pelos danos materiais e morais decorrentes do acidente do trabalho tenha caráter de verba trabalhista.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL " ACIDENTE DE TRABALHO " PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. A prescrição constitucional para o exercício do direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho é de 05 (cinco) anos, até o limite de 02 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho. O pleito de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho refere-se à obrigação, não de natureza pessoal, advinda do ramo civil do direito das obrigações ou dos contratos em geral, mas vinculada ao trabalho, conforme preceituado no inciso XXIX do art. 7º da CF/88. Mesmo que o Juízo, adentrando o mérito do pedido, deva examinar, de forma incidental, questões afetas à legislação previdenciária, socorrendo-se, doutro lado, da legislação civil, para avaliação de eventual dano e da responsabilidade civil, como resultado da tutela estatal dos direitos de personalidade, tudo isso, por si só, é incapaz de estabelecer prescrição trabalhista diferenciada, na forma como está positivado o direito instrumental do trabalho. (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO n. 1053/2004.019.03.00-8 – Rel. Anemar Pereira Amaral – DJMG 1º.2.06 – p.9)

Após a edição da Emenda constitucional nº 45/2004, que transferiu a competência da Justiça estadual, para a Justiça do trabalho, reconhecendo esta última apta para julgar ações decorrentes de indenização por dano material ou patrimonial decorrentes do trabalho, muitos entendimentos surgiram em relação ao prazo prescricional aplicável nesses casos. Na prática o que se vê são posicionamentos diversos, proferido por juízes de primeiro grau e relatores de instância ordinária e extraordinária.

O Tribunal Superior do Trabalho, num primeiro momento, posicionou-se no sentido de que a data do ajuizamento da ação, em relação à Emenda constitucional, fixaria o prazo prescricional. Isto é, se a ação de indenização fosse ajuizada, antes da Emenda constitucional a regra aplicável seria o Código Civil e, se a ação de indenização fosse ajuizada após a Emenda constitucional, aplicável seria a prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX da CF. Revendo esse entendimento, o Colendo Tribunal, observando que a medida anteriormente adotada não era adequada, determinou que a data da ciência inequívoca da lesão ou a data do acidente típico, em relação à Emenda constitucional é que incidirá o prazo prescricional. Assim, se o acidente ocorreu antes da EC 45/2004, incidirá a prescrição contida no Código Civil, observada a regra de transição (art.2.028 do mesmo diploma legal, que define se incide a regra do Código de 1916 ou 2002). Caso o acidente tenha ocorrido em data posterior a referida emenda, aplicará o prazo prescricional previsto no artigo 7º, XXIX da CF.

Nesse diapasão, destacamos a seguintes ementas:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO. A jurisprudência do SBDI-1 deste C. Tribunal tem entendido que, se a ocorrência do acidente se deu em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, não se aplica a prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, mas sim a prescrição determinada pela regra de transição do art. 2.028 do CCB/2002. Assim, tendo transcorrido menos da metade do prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 do CCB/1916, pois a lesão deu-se em fevereiro de 1999 e a presente ação fora ajuizada em setembro de 2006, incide ao caso a prescrição trienal, prevista no art. 206, inc. V, § 3º, do CCB/2002. Precedentes da SBDI-1 do C. TST. (TST - RR - 148300-43.2006.5.15.0003 – Relator: Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT - 28/10/2010).

RECURSO DE REVISTA PATRONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MATERIAL E/OU MORAL. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de pedido de dano moral e/ou material decorrentes de acidente de trabalho, esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, quando a lesão for anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, o prazo prescricional aplicável será o previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, observada a regra de transição prevista no art. 2.028 desse mesmo diploma legal, bem assim que, quando a lesão for posterior à referida emenda, o prazo prescricional aplicável será o trabalhista, previsto no art. 7º, XXIX, da CF. Nesse passo, considerando que, no caso vertente, a doença ocupacional restou constatada a partir de 17/5/1996, portanto, anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, tem-se que a prescrição aplicável é a civil. Por sua vez, lançando mão da regra de transição contida no art. 2.028 do atual Código Civil, verifica-se que, no momento da entrada em vigor desse diploma legal, em 11/1/2003, não transcorreria mais da metade do prazo prescricional de vinte anos previsto no Código Civil de 1916. (TST RR - 43100-06.2006.5.03.0060 – Relator: Dora Maria da Costa- DEJT - 22/10/2010).

Em que pesem os entendimentos acima colacionados, não há como endossar essa tese, em flagrante violação de muitos conceitos e regras suscitados ao longo deste trabalho. Ao estudar o instituto da prescrição a fundo, parece-nos incompatível aplicar a regra prescricional, decorrente dos créditos resultantes da relação do trabalho (artigo 7º, XXIX da CF), uma vez

que ao mencionarmos o termo “acidente do trabalho”, estamos diante de um infortúnio, que pressupõe um ato ilícito, passível de reparação, caso configurado.

Por outro lado, embora a competência que é, meramente processual, tenha sido deslocada da Justiça cível estadual para a Justiça do trabalho, por força da EC 45/2004, os pressupostos e a natureza jurídico/processual da ação continuam a ser de direito civil, isto é, de direito material. Portanto, em decorrência da EC 45/2004, apenas alterou-se a competência permanecendo, porém, inalterados as demais normas jurídicas.

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. Por isso, para se definir qual prazo prescricional a ser aplicado no caso concreto, mister se faz investigar, primeiramente, a natureza jurídica da relação controvertida.

Constatação não desmentida pelo deslocamento da competência à Justiça do Trabalho pela EC 45, que falamos acima. A matéria que era antes discutida na Justiça comum, passou a ser agora discutida na Justiça do Trabalho. Ou seja, não houve alteração da relação jurídica substancial. Embora o litígio seja decorrente de relação de trabalho, não envolve direito tipicamente trabalhista. Não é também razoável supor que a alteração da competência, como regra de direito processual, implica, necessariamente, a alteração do direito material. A Constituição Federal estabelece prazo prescricional apenas com relação aos direitos e obrigações diretamente vinculados ao contrato. A obrigação de indenizar dano decorrente de ato ilícito não tem previsão no contrato e também não é oriundo do contrato, mas sim de uma obrigação dele independente.

Outra questão relevante, para a aplicação do prazo prescricional é estabelecer a data do evento danoso. No caso do acidente típico é fácil, nasce para o titular do direito supostamente violado, no momento do acidente, a pretensão. Nos casos de doença, a pretensão do titular do direito violado terá origem na data da ciência inequívoca da lesão. Muitas vezes a ciência da lesão ocorre após a extinção do contrato, o que não afetará em nada o direito do autor, caso não ultrapassado o prazo prescricional.

Dessa forma, oportuno destacar as Súmulas 230 do STF, que dispõe: “A prescrição da ação de acidente do trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da capacidade”; e 278 do STJ, que determina: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da

capacidade laboral. As Súmulas citadas estão em consonância com o conceito de prescrição decorrente da reparação civil.

Partindo da premissa que na data do ato ilícito nasce para o trabalhador do direito supostamente violado, a pretensão que prescreve, nos prazos que alude o Código Civil, cabe exemplificar: Uma vítima de acidente do trabalho. Nada impede que o titular dessa ação de indenização por acidente do trabalho, que teve sua ação julgada procedente e transitada em julgada, após findar o processo, tenha se tornado inválido, em decorrência do mesmo acidente, ajuíze outra ação em relação à invalidez. Nesse caso, com a invalidez declarada, nasce para o titular do direito uma nova pretensão. Obviamente, o valor atribuído ao dano da invalidez deverá ser compensado/abatido pelo valor recebido pelo titular da ação de indenização por acidente do trabalho, uma vez que ambos os danos decorrem do mesmo acidente.

Enfim, após todas as questões abordadas, resta definir o objetivo final do presente trabalho, que é definir qual o prazo prescricional aplicável na ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho e, conforme demonstrado, o prazo aplicável é aquele previsto no artigo 206, §3º, V do Código Civil que prevê a prescrição da pretensão de reparação civil, em três anos. Esse prazo é contado da data da lesão, observada a regra do artigo 2.028 do mesmo diploma legal que dispõe “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”. Dessa forma, ou incidirá o prazo de vinte anos, estabelecido pelo Código de 1916, ou incidirá a norma vigente, de três anos. Alguns aplicadores do direito entendem que, se o acidente atraiu a aplicação do prazo de três anos, porém o infortúnio ocorreu antes da vigência do Código Civil, aplica-se o prazo de três anos, a partir da entrada em vigor do diploma civil, ou seja, a partir de 11 de janeiro de 2003. Entendimento esse do qual não comungamos, face a existência da *vacatio legis* e o princípio da legalidade.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

Indenização por danos morais. Prescrição. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta, daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do 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 vinte anos previsto no art. 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do Novo Código Civil brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos." (TST, ERR 08871/200290002004, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DJU 5.3.2004).

Também nesse sentido, é o entendimento da ementa abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL DECORRENTE DE DOENÇA DO TRABALHO, PROPOSTA POR EMPREGADO EM FACE DE EX-EMPREGADOR. PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. TERMO INICIAL. As ações de reparação de dano material e moral decorrentes de doença do trabalho propostas pelo empregado em face do empregador obedecem ao prazo prescricional previsto no Código Civil. Isso porque o prazo prescricional não foi afetado pelo deslocamento da competência promovido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, já que a prescrição é um instituto de direito material. Não há como ignorar a inevitável vinculação entre a pretensão de direito material e a norma que trata do respectivo prazo prescricional. Dispõe o art. 189 do Código Civil de 2002 que a pretensão à reparação surge quando o direito do titular é violado. Em se tratando de doença do trabalho o termo inicial é a data em que a vítima teve ciência inequívoca de sua invalidez e do comprometimento de sua capacidade de trabalho, consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 278 do STJ e na Súmula nº 230 do STF. 2. DOENÇA PROFISSIONAL. ESTABILIDADE. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. A estabilidade provisória acidentária, encontra-se disciplinada no art. 118 da Lei 8.213/91, que exige a conjunção de dois requisitos: o afastamento do trabalho por prazo superior a quinze dias e a percepção do auxílio-doença acidentário. No entanto, a jurisprudência tem consignado que se, após a despedida, for constatada doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego, será desnecessário o prévio afastamento do trabalhador com a percepção do benefício previdenciário. Inteligência da Súmula nº 378 do TST. 3. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIA. O enquadramento do bancário na hipótese prevista no parágrafo 2º do art. 224 da CLT exige a cumulação de dois requisitos: exercício de cargo de confiança e a percepção de gratificação de função de valor superior a um terço. Eventual pagamento de gratificação não inferior a um terço do salário do cargo efetivo não é suficiente por si só para caracterizar o cargo de confiança. O empregado que se limita a executar tarefas sem a mínima autonomia para tomar decisões não exerce cargo de confiança bancário. Não há um mínimo de fidúcia que o diferencie dos demais empregados do banco. Empregado inserido na regra contida no caput do art. 224 da CLT. (TRT 2ª R. – RO - PROCESSO N. 01822-2005-382-02-00-5 - TURMA: 12ª – Relator: Marcelo Freire Gonçalves – Pub. 21.08.2009)

8 CONCLUSÃO

Ao estudar a prescrição a fundo, através do presente trabalho, refletindo sobre sua existência desde os primórdios da constituição da República romana, e permanência até os dias atuais, fica evidente perceber, a importância do instituto para a viabilidade das relações sociais em diversos aspectos. Num primeiro momento, inclusive para aqueles que não militam na área do direito, a prescrição pode apresentar apenas um significado: o de injustiça. Porém, após uma visão detalhada da sua origem e finalidade, constatamos que a prescrição é indispensável à instabilidade, a fim de gerar a segurança jurídica das partes e mais, do Estado democrático de direito, como um todo. Se não houvesse prazo fixando a pretensão da parte exercer o direito, haveria instabilidade social e viveríamos num caos total. O decurso do tempo, por inércia do titular do direito violado, deve colocar um ponto final sobre a relação jurídica do direito não exercido. O fato ensejador da prescrição é a busca pela paz social, inimaginável, caso ela não existisse. É nesse intuito que surge a prescrição, ou seja, atender ao interesse social em detrimento do titular negligente do direito individual. Partindo do pressuposto inarredável de que a prescrição é indispensável, o estudo nos mostrou que o referido instituto, quando aplicado no direito material e processual do trabalho, tem apontado para diversos entendimentos, em relação ao prazo aplicável, nas ações de reparação de danos materiais e morais, decorrentes de acidente do trabalho. Esse ponto que o trabalho também quis abordar, além de demonstrar qual o prazo correto, qual seja: o artigo 206, § 3º, V do Código Civil. É inegável que a norma deve ser interpretada de acordo com entendimento do aplicador do direito, porém esse conflito existente entre qual prazo prescricional é o adequado para as ações de reparação civil, acaba gerando uma insegurança jurídica, que é exatamente o *animus* contrário à finalidade do prazo prescricional. Diante dessa incerteza, que apontam para diversas normas e posicionamentos regulando a mesma matéria, mister se faz necessário uma decisão no sentido equacionar a controvérsia, de maneira inquestionável, pois o maior prejudicado nesse caso, é aquele que teve o direito violado. Ou seja, o credor, ou melhor, o trabalhador. Atualmente, até o trânsito em julgado de uma ação de indenização, em que a prescrição seja objeto de apreciação, não se tem a menor garantia em relação à procedência, ainda que parcial do seu pedido ou a improcedência da ação, a qualquer momento, caso uma das instâncias acolha a tese de prescrição. Não estamos tratando de uma norma que extingue uma pretensão específica, a prescrição caso acolhida, nos casos de reparação civil, extingue a pretensão e, por via reflexa, a ação num todo. Por isso é tão importante definir qual o prazo prescricional incidirá quando a lide versar sobre ação de indenização por danos materiais e morais

decorrentes de acidente do trabalho. Os direitos e garantias fundamentais, bem como os direitos sociais, previsto na Constituição federal devem ser assegurados acima de tudo. Posicionar esses direitos, que são a essência do direito do trabalho, à mercê da pluralidade prescricional, é promover a insegurança jurídica. Por isso, dúvidas não restam que sendo a prescrição, instituto de direito material, primordial para a viabilidade das relações jurídicas e sociais, necessário e tão importante quanto os direitos conferido às partes, elencados nos artigos 5º e 6º da Constituição federal, é elementar refletir e por fim definir, de forma incontroversa, quanto ao prazo prescricional incidente nas ações objeto do presente trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. Da prescrição intercorrente. In: CIANCI, Mirna (Coord.). *Prescrição no Novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Comentários ao CPC*. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. [S.l.]: [s.n.], [19--].

DELGADO, Maurício Godinho. A prescrição na Justiça do Trabalho: novos desafios. In: *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Porto Alegre: Magister, 2008.

GIRARD, Paul Frederic. *Manuel élémentaire de droit romain*. [S.l.]: [s.n.], [19--].

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Código Civil comentado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

MASCARO, Amauri. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. 6. Campinas: Bookseller, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Luciano de Castilho; CORREIA, Nilton. *A prescrição nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

PERRINI, Valdyr. Prescrição e a decadência no direito do trabalho: aspectos polêmicos. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso e GUNTHER, Luiz Eduardo (Coord.). *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Enunciados do TST Comentados*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

SCHIAVI, Mauro. *A revelia no direito processual do trabalho: legalidade, justiça e poderes do juiz na busca da verdade*. São Paulo: LTr, 2006.

_____. *Manual de processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

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

Sites

<http://www.tst.gov.br/>

<http://www.trt2.jus.br/>

<http://www.trt3.jus.br/>

<http://www.trt4.jus.br/>

<http://www.trt9.jus.br/>

<http://www.trt12.jus.br/>

<http://www.trt14.jus.br/>

<http://www.trt15.jus.br/>