

**INSTITUTO LUTERANO DE ENSINO SUPERIOR DE ITUMBIARA-GO
CURSO DE DIREITO**

JOSE GUILHERME SOARES OLIVEIRA

**A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES
DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Itumbiara, junho de 2016.

JOSE GUILHERME SOARES OLIVEIRA

**A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES
DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina TCC2, do 10º período do curso de bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara-GO.
Orientadora: Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes.

Itumbiara, junho de 2016.

**A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES
DE ACIDENTE DE TRABALHO**

Monografia apresentada como requisito para aprovação na disciplina TCC2, do 10º período do curso de bacharelado em Direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara-GO.

Data de apresentação: 27/06/2016

Professora Mestre: Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes.

Orientador

Professor: Daniel Marcelo Alves Casela

Avaliador

Professor: Carlos Eduardo de Oliveira Contijo

Avaliador

A minha formação como profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda de meus amáveis e eternos pais, Jose Aparecido de Oliveira e Cacilda Soares Batista, que, no decorrer da minha vida, proporcionaram-me extenso carinho e amor.

À Deus, dedico o meu agradecimento maior, porque têm sido tudo em minha vida.

Aos amigos (as), familiares, professores (as) e todos aqueles (as) que cruzaram em minha vida, participando de alguma forma na construção e realização deste tão desejado sonho de ser um advogado, um profissional ético e responsável.

Agradeço aos meus pais, Jose Aparecido de Oliveira e Cacilda Soares Batista, que num prelúdio de anos me fizeram vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade; a emoção me cala ficando a certeza de que hoje ofereço- lhes esta vitória, pois tudo o que tenho feito é receber. Abro meu coração num sincero amo vocês!

Quero agradecer, à minha orientadora Ana Paula Lazarino Oliveira Arantes, pela sua disponibilidade e incentivo, que foram fundamentais para realizar e prosseguir este estudo.

Aos mestres queridos, o meu carinho e gratidão por terem sido verdadeiros mestres. Aplausos para vocês e o meu muito obrigado!

A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.

Theodore Roosevelt.

RESUMO

O tema do presente estudo trata-se de da prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho. O objetivo geral deste estudo consistiu em promover um debate e reflexão sobre os casos e possibilidades de aplicação do prazo prescricional civil ou trabalhista nas ações indenizatórias decorrentes de acidentes de trabalho, abordando duas correntes existentes. O estudo proposto demandou uma metodologia predominantemente dedutiva com fundamentação em pesquisa doutrinária e legislativa relativa ao assunto trabalhado, utilizando-se a Emenda Constitucional n.45/2004, artigo 2028 do Código Civil e jurisprudência, Direito do Trabalho, Previdenciário e Processo do Trabalho. Compreendeu-se que o direito que o trabalhador tem à indenização, por sua vez, por se tratar de instituto do direito comum, está previsto nos arts. 186, 187 e 927, ambos do Código Civil. Cumpre destacar que, a indenização decorrente do acidente do trabalho não é própria do Direito Civil, pois sua previsão é expressa no texto constitucional, nos moldes do inciso XXVIII, do art. 7º. Apesar da previsão de dois prazos prescricionais no art. 7º, XXIX, da CF, o quinquenal e o bienal, ressalta-se que o aplicável às ações indenizatórias em epígrafe é o de cinco anos, em razão de que, durante o afastamento do acidentado para gozo de benefício da previdência, seu contrato de trabalho continua suspenso, não havendo a rescisão do acordo laboral, razão pela qual não é aplicável a prescrição bienal. Diante da problemática apresentada, observou-se também que antes Emenda Constitucional, n. 45/2004 era adotado o prazo civil para finalidades prescricionais aplicado às ações de indenização. No entanto, com a ampliação da Justiça do Trabalho, estas ações passaram para o âmbito de sua jurisdição, que oferece prazo prescricional diverso do previsto no Direito Civil. Dessa forma, apresentou-se de suma importância à aplicação das normas de transição, seja para os processos que se encontram em andamento ou para os que viriam a ser transformados em ajuizados. Impera o entendimento, com relação à aplicação do prazo prescricional, que na data do advento da citada emenda, existiu um marco, as ações ajuizadas até dezembro de 2004, os prazos seriam de natureza civil, e aquelas propostas após, o prazo seria então da Justiça do Trabalho. Cabe lembrar que respeitando-se sempre o disposto nas regras transitórias apontadas pelos artigos 2.028 do Código Civil em vigor e 916 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Palavras Chave: Acidente de trabalho. Ações indenizatórias. Emenda Constitucional n.45/2004. Prescrição.

ABSTRACT

The theme of this study is prescription in compensation claims arising from accidents at work. The aim of this study was to promote a debate and reflection on the circumstances and possibilities of application of civil or labor statute of limitations on claims for damages resulting from accidents, addressing two streams existing. The proposed study required a predominantly deductive reasoning methodology in doctrinal and legislative research on the subject worked, using the constitutional amendment n.45 / 2004, Article 2028 of the Civil Code and case law, Labor law, Social Security and Process is job. Understood that the right which the worker has the compensation, in turn, because it is the common law institute, is provided in arts. 186, 187 and 927, both of the Civil Code. It should be noted that the compensation from work accident is not own of civil law because his prediction is expressed in the constitutional text, along the lines of item XXVIII of art.7. Despite the forecast two limitation periods in art. 7, XXIX, CF, the five-year and two-year, it is noteworthy that applicable to claims for compensation to above is five years, on the grounds that, during the bumpy clearance for use of the benefit of pension, their contract work remains suspended, with no termination of the labor agreement, which is why year time limit does not apply. Regarding the problem presented, also noted is that before Constitutional Amendment, n. 45/2004 was adopted the calendar date for prescriptive purposes applied to indemnity claims. However, with the expansion of the labor courts, these actions came to the scope of its jurisdiction, which offers different limitation period provided for in the Civil Law. In this sense, it is of paramount importance to the implementation of the transitional rules, or to the processes that are underway or those who were to be transformed into sound in mind. Reign understanding, regarding the application of the limitation period, which at the time of the advent of the aforementioned amendment, there was a landmark, the lawsuits filed by December 2004, the periods are of civil nature, and those proposals after the deadline would then be the Justice job. Fits remember that always to respect- the provisions of the transitional rules outlined by Article 2028 of the Civil Code in force and 916 of the Consolidation of Labor Laws.

Keywords: Accident at work. Compensation claims. Constitutional amendment n.45 / 2004. Prescription.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DE TRABALHO	12
1.1 Do Acidente de Trabalho	12
1.2 Das Espécies de Acidente de Trabalho	16
1.2.1 Acidente Típico	16
1.2.2 Da Doença Ocupacional	17
1.2.3 Acidente por Equiparação	18
1.3 Da responsabilidade civil	18
1.3.1 Elementos	19
1.3.2 Da Conduta Humana	21
1.3.3 Do Dano	21
1.3.4 Da Culpa	22
1.3.5 Imprudência, Negligência e Imperícia	22
1.3.6 Nexo de Causalidade	23
1.3.7 Espécies	24
1.4 Responsabilidade Civil Subjetiva x Responsabilidade Civil Objetiva	24
1.4.1 Responsabilidade Civil Extracontratual e Contratual	26
1.4.2 Responsabilidade Civil do Empregador nos Acidentes de Trabalho	26
2. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO PROCESSO DE TRABALHO	30
2.1 Prescrição	31
2.1.1 Natureza Jurídica	33
2.1.2 Prescrição Trabalhista	34
2.1.3 Causas Impeditivas	35
2.1.4 Causas Suspensivas	36
2.1.5 Causas Interruptivas	36
2.2 Decadência	37
3. A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO	42
3.1 Análise Jurisprudencial de Acidente de Trabalho	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

A Emenda Constitucional n. 45/2004 trouxe a ampliação da competência afeta à Justiça do Trabalho, brotando discussões e criando divergências nos tribunais e entre doutrinadores brasileiros. Assim, o tema do presente estudo trata-se da prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho.

Desta forma, o problema que se vislumbra na presente pesquisa é: aplica-se a prescrição civil ou trabalhista nas ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho, bem como se e quando deve-se adotar a regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil, além de discutir quando tem início a fluência do prazo prescricional, quando se tratar de doenças ocupacionais?

Como hipótese esse estudo tem-se que:

- No caso de acidente de trabalho, quando a lesão for posterior à Emenda, aplicar-se-á o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

O direito que o trabalhador tem à indenização, por sua vez, por se tratar de instituto do direito comum, está previsto nos arts. 186, 187 e 927, ambos do Código Civil.

O ordenamento jurídico garante a todo cidadão que se sentir lesado a possibilidade de se reclamar diante da violação do seu direito e propor judicialmente sua exigência de ressarcimento dos danos sofridos, sendo que, tal o exercício deve ser feito dentro do prazo fixado em lei, findo o qual ocorrerá a prescrição.

Com 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, novos questionamentos surgiram a respeito da prescrição. Diante desta observação o presente estudo tem como tema central a prescrição nas ações indenizatórias.

O Direito é uma ciência que tem por finalidade primordial o estudo da lei e das normas de convivência. Na medida em que a sociedade evolui, cabe ao Direito acompanhar as mudanças, não podendo se comportar de maneira estática, pois é ele quem dá o sustentáculo indispensável às relações humanas.

Assim, a análise do tema em questão deve ser realizada paralelamente mediante a sua evolução no tempo, de maneira especial após as alterações ocorridas com a Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004, daí a importância da realização deste estudo para o campo do direito, especialmente para a sociedade, já que os acidentes de trabalho é uma das

principais causas que demandam ações indenizatórias, tendo como marco teórico as obras de Silvio de Salvo Venosa (2008) e Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2012).

Neste contexto, esse trabalho tem por objetivo promover um debate e reflexão sobre os casos e possibilidades de aplicação do prazo prescricional civil ou trabalhista nas ações indenizatórias decorrentes de acidentes de trabalho, abordando duas correntes existentes. Com objetivos específicos o presente trabalho buscou: conceituar o acidente de trabalho a fim de demonstrar a responsabilidade civil do empregador para a reparação do dano sofrido pelo empregado abordar sobre a prescrição e a decadência no processo do trabalho, destacar a grandiosa divergência que existe em torno do tema em questão e demonstrar quando tem início a fluência do prazo prescricional nas ações ajuizadas após a Emenda, quando se referir a acidente ocorrido em período anterior.

O estudo proposto demandou uma metodologia predominantemente dedutiva com fundamentação em pesquisa doutrinária e legislativa relativa ao assunto trabalhado, utilizando-se a Emenda Constitucional n.45/2004, artigo 2028 do Código Civil e jurisprudência, Direito do Trabalho, Previdenciário e Processo do Trabalho.

O presente estudo foi dividido em três capítulos sendo que o, primeiro busca conceituar o acidente de trabalho a fim de demonstrar a responsabilidade civil do empregador para a reparação do dano sofrido pelo empregado em virtude de acidente de trabalho. Entende-se que a relação de trabalho é mais genérica, abrange todos os vínculos jurídicos os quais necessitem de um labor humano. Já a relação de emprego é um tipo jurídico específico dentre os que estão abrangidos pela relação de trabalho.

Já o segundo capítulo versa sobre a prescrição e a decadência no processo do trabalho, afim de aprofundar o estudo para a partir de então chegar a problemática do trabalho que é a Prescrição nas ações de reparação civil do empregador por acidente de trabalho. As instituições da prescrição e da decadência favorecem a segurança que o ordenamento jurídico necessita para a segurança das relações jurídicas. Entretanto, a legislação prevê alguns regulamentos para sua aplicação, dispondo causas que obstruem, evitam ou interrompem o curso da prescrição, e, principalmente, prevê os prazos necessários para a garantia do direito.

O terceiro capítulo compete destacar a grandiosa divergência que existe em torno do tema em questão, apresentando acórdãos no sentido de responder a problemática apresentada levantada anteriormente. Diante da problemática apresentada, observou-se também que antes Emenda Constitucional, n. 45/2004, era adotado o prazo civil para finalidades prescricionais aplicado às ações de indenização. No entanto, com a ampliação da Justiça do Trabalho, estas

ações passaram para o âmbito de sua jurisdição, que oferece prazo prescricional diverso do previsto no Direito Civil.

Tem-se ainda as considerações finais.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR ACIDENTE DE TRABALHO

O presente capítulo busca conceituar o acidente de trabalho a fim de demonstrar a responsabilidade civil do empregador para a reparação do dano sofrido pelo empregado em virtude de acidente de trabalho.

1.1 Do Acidente de Trabalho

Em que pese o presente capítulo tratar sobre a responsabilidade civil e o acidente do trabalho, é prudente e extremamente lógico trazer a baia conceitos gerais sobre a relação de trabalho e emprego, afim de definir algumas terminologias que serão adotadas a partir desse momento.

Diferencia-se a relação de trabalho e de emprego no mundo jurídico, especialmente pela legislação aplicável e claro que pela intenção do legislador na forma de tutelar o “trabalho”.

Tal temática ganhou força após a alteração do art. 114, inciso I da Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 mostra-se que antes da referida emenda a Justiça do trabalho era competente para julgar e processar tão somente litígios que envolvessem relação de emprego, no entanto com a nova redação passou a ser responsável pela solução de questões que envolvam relações de trabalho.

O Ilustre doutrinador Maurício Godinho Delgado (2007, p.285), com maestria, distingue a relação de trabalho da de emprego, como se verifica:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Nessa guarida entende-se que a relação de trabalho é mais genérica, abrange todos os vínculos jurídicos os quais necessitem de um labor humano. Já a relação de emprego é um tipo jurídico específico dentre os que estão abrangidos pela relação de trabalho. Em resumo, a

primeira é o gênero do qual a segunda é uma espécie. Sujeitos da relação de emprego são o empregado e o empregador.

Como já explanado acima, do ponto de vista técnico jurídico é necessário manter em mente que o trabalhador é um gênero do qual empregado é uma das espécies, e não é um exagero enfatizar que se trata da mais sujeita a tutela normativa especializada.

Obtidos os elementos para a caracterização do vínculo de emprego, fica claro observar que o texto consolidado seguiu a melhor técnica jurídica ao apresentar o conceito legal de empregado, conforme se verifica da simples leitura do seu Art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (2015, p. 118):

Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste mediante salário.
Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalhador intelectual, técnico e manual.

Já o conceito de empregador está insculpido no artigo anterior da Consolidação das Leis do Trabalho (2015, p. 117), o qual dispõe o seguinte:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação de serviços.
§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.
§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Após esse breve entendimento quanto a diferenciação de relação de trabalho/relação de emprego, e a terminologia empregado e empregador que a partir deste momento serão extremamente utilizadas, se faz necessário aprofundar um pouco mais no estudo.

Primeiramente, cumpre analisar a disposição legal no texto de lei a fim de demonstrar o exato conceito de acidente de trabalho, dentre suas espécies.

Segundo a definição legal, conforme preceitua o artigo 19, da Lei 8213, de 24 de Julho de 1991, podemos observar que:

Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no

inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Prudente enfatizar que para ser considerado acidente de trabalho é necessário mencionar que o acidente deve ter ocorrido durante a prestação de serviços ou no percurso de ida ou volta para o trabalho, o que a doutrina denomina de acidente de percurso. Ainda é considerado como acidente de trabalho a doença profissional causada pelo ambiente de trabalho por equiparação, vejamos:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - Doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego;

II - Doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1.º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) A doença degenerativa;

b) A inerente à grupo etário;

c) A que não produza incapacidade laborativa,

d) A doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2.º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

Com clareza o artigo 20 da lei 8213/1991 demonstra o acidente de trabalho de maneira ampla, mostrando que Doenças Profissionais e Doenças Ocupacionais também são consideradas como acidente de trabalho, no entanto resguarda o empregador da responsabilidade decorrente de Doenças degenerativas, inerentes ao grupo etário e também as que não produzam qualquer incapacidade laborativa.

Não obstante o Artigo 21 da Lei em estudo traz de maneira bem mais abrangente a possibilidade do acidente de trabalho por equiparação, por possuírem relação indireta com a atividade. Sendo necessário destacar que o referido artigo adota de forma implícita o princípio da concausalidade, sou seja, conjunto de fatores que embora não tenham relação direta entre o acidente e a atividade desenvolvida concorra de forma direta ou indireta para a produção do evento, por relacionar o trabalho como condição para o que o dano ocorra.

Sendo oportuno destacar ainda, que o acidente de trabalho é um infortúnio laboral, devendo haver nexo de causalidade, relação de causa e efeito entre o evento e o resultado.

Com fulcro no Artigo 21 da Lei 8213 de 24 de julho de 1991 podemos observar os acidentes de trabalho equiparados:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - O acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - O acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) Ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) Ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) Ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) Ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) Desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.

III - A doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - O acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) Na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) Na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) Em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) No percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1.º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2.º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Diante de todo o exposto, em uma análise minuciosa do conteúdo da Lei 8213/1991, é possível concluir que a definição de acidente de trabalho é ainda mais abrangente do que já mencionado neste estudo, sendo possível classificá-los em três modalidades diferentes, sendo elas: Acidente típico, doenças ocupacionais e acidente por equiparação

Porém, a definição da lei não é suficiente para termos uma noção exata do conceito de acidente do trabalho, logo, se faz necessário uma análise minuciosa da classificação de cada modalidade de tipo de acidente do trabalho haja vista que há uma discussão doutrinária nesse sentido.

No entendimento do ilustre doutrinador Russomano, segundo Annibal Fernandes (1995, p. 23), acidente de trabalho se diferencia de doenças ocupacionais, “enquanto o acidente

do trabalho é fato súbito, violento e fortuito, a enfermidade profissional apresenta-se como um processo mais ou menos rápido, que tende a se agravar”.

Nesta guarida, ao acidente propriamente dito corresponde a denominação de acidente tipo e as enfermidades correspondem a denominação doenças ocupacionais.

1.2 Das Espécies de Acidente de Trabalho

1.2.1 Acidente Típico

Afim de melhor elucidar essa temática e conceituar o acidente típico, é importante citar os ensinamentos de Cláudio Brandão, segundo Hertz J. Costa (2006, p. 113), “a primeira noção a respeito do tema compreende a idéia de que acidente é um fato que resulta do inter-relacionamento patrão/empregado, sendo anterior e independente de qualquer definição jurídica.”

Ao discorrer sobre a violência como elemento caracterizador do acidente, Humberto Piragibe Magalhães esclarece não ser necessário que a vítima tenha recebido um golpe; “basta que o contato da coisa ou a ação sobre ela ocasione a lesão, como na situação de ser provocada por um esforço exercido sobre ela” (BRANDÃO, 2006, p. 114) .

Tratando de conceitos de acidente do trabalho, o Ilustre doutrinador baiano Professor Cláudio Brandão (2006, p. 116-117) em primorosa obra intitulada Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador, traz o conceito defendido por H. Veiga de Carvalho, que afirma que:

[...] o efeito danoso para a pessoa, verificado pelo exercício do trabalho. Tudo quanto, por este exercício, venha a determinar, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença, é acidente do trabalho. Quer o trabalho aja, em seu papel nocivo, concentradamente, quer seus efeitos maléficose façam sentir pouco a pouco, tanto que tenha ele agido aguda como cronicamente, de qualquer maneira, enfim, por que se verifiquem as consequências danosas, tudo isso será acidente do trabalho, desde que, para tal resultado, o trabalho tenha contribuído como agente provocador direto ou indireto.

Logo, resta claro que para que seja um acidente de trabalho considerado como típico devem haver os elementos caracterizadores do acidente, podendo ocorrer de maneira súbita, a qual acontece em um pequeno espaço de tempo, ou seja, não é de maneira progressiva. Deverá haver também o elemento do fortuito, não pode ser provocado direta ou indiretamente pela

vítima, ocorrendo assim, uma lesão capaz de excluir ou diminuir a capacidade laborativa da vítima.

1.2.2 Da Doença Ocupacional

Se para o acidente de trabalho típico, teve haver o elemento súbito, o qual deve acontecer em um pequeno espaço de tempo, a doença ocupacional é o contrário, tendo em vista que possui uma característica não instantânea, pois ocorre de maneira lenta, desenvolvendo-se com o tempo. Nesta guarida ensina Claudio Brandão (2006, p. 115):

As doenças, por sua vez, distinguem-se pela causa (critério etiológico) e pelo tempo (critério cronológico). Isso ocorre porque na doença “a causa jamais é súbita ou imprevista e violenta, e entre ela e o efeito, ou lesão, há um lapso de tempo mais prolongado”, forma-se no tempo, sendo, ainda, interna e mórbida.

(...)

A doença é de formação não-instantânea, (...) mesmo quando entre ela e o efeito lesivo haja um curto interregno, um quase imediatismo, como no acidente cuja causa é instantânea, embora entre ela e o efeito traumático possa haver um quase-imediatismo. Em regra, a doença é identificada após um período de evolução progressivamente lenta, mais ou menos longo, no qual o organismo é atacado internamente.

Compartilhando deste mesmo raciocínio Maria Helena Diniz (2004) apud Brandão (2006, p. 117) ensina que

evento danoso que resulta do exercício do trabalho, provocando no empregado, direta ou indiretamente, lesão corporal, perturbação funcional ou doença que determine a morte, perda total ou parcial, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Assim, é possível verificar que em pese a lei previdenciária reconhecer a doença ocupacional como acidente de trabalho, é necessário fazer a distinção entre um e outro tendo em vista que um necessita do tempo para a evolução e o outro não, devendo ocorrer de maneira súbita.

1.2.3 Acidente por equiparação

Os acidentes de trabalho por equiparação estão relacionados indiretamente a atividade do empregado conforme as situações enumeradas no artigo 21, da Lei 8.213/1991,

exposto no presente estudo, devendo ser levado em consideração as concausas tendo em vista que nem sempre o acidente será a causa única e exclusiva da presente lesão ou doença.

1.3 Da Responsabilidade Civil

Não é fácil buscar conceituações de institutos jurídicos tão importantes que refletem em vários outros ramos do direito e que ainda existem diversos doutrinadores que lecionam sobre essa temática, porém no presente estudo a ideia é trazer à baila doutrinadores de renome e buscar o melhor posicionamento possível.

Para Diniz (2006) a responsabilidade civil restringe-se à reparação do dano causado a outrem, desfazendo, tanto quanto possível, seus efeitos, e restituindo o prejudicado ao estado anterior. Nota-se que a responsabilidade civil está ligada à idéia de punição, recompensa, restituição ou ressarcimento, no campo pecuniário.

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida (TARTUCE, 2011).

Para os nobres doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 53), a responsabilidade civil se conceitua da seguinte maneira:

(...) Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura i estado anterior de coisas.

Neste mesmo trilha, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 19-20) nos ensina que

a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina spondeo, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social.

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode afirmar, portanto, que a responsabilidade exprime a idéia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social.

Para melhor elucidar, é importante dizer que obrigação e responsabilidade civil não se confundem em nenhum momento, tendo em vista que a obrigação é um vínculo jurídico conferindo ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação. Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 20-21) ensina com maestria que

A obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, a obrigação e responsabilidade. Esta só surge se o devedor não cumpre espontaneamente a primeira. A responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional.

Neste trilho, resta claro como a luz solar que essa temática é de suma importância por ser um tema grande atualidade e enorme importância para os estudiosos do direito, pois conforme ficou evidenciado pelos ensinamentos acima citados a função desta é não deixar irressarcida a vítima de atos ilícitos da mais variadas espécies.

Ainda neste mesmo sentido ensina Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 1) que

em princípio, toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar.

Por fim, diante de tais doutrinadores e de posicionamentos semelhantes, pode-se concluir que a responsabilidade civil tem como fundamento o dever de indenizar alguém o qual foi lesado ou sofreu ato ilícito.

1.3.1 Elementos

Para que seja imputada a responsabilidade civil de alguém, afim de que seja estabelecido a este o dever de indenizar ou reparar o injusto sofrido é de suma importância verificarmos alguns elementos imprescindíveis para este estudo.

Para melhor esclarecer a temática, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 69) nos ensinam que

(...) ao consultarmos o art. 186 do código civil (art. 159, CC-16), base fundamental da responsabilidade civil, consagradora do princípio de que a ninguém é dado causar prejuízo a outrem (*neminem leadere*), temos que:

Art. 186, Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Analisando este dispositivo – mais preciso do que o correspondente da lei anterior, que não fazia expressa menção ao dano moral – podemos extrair os seguintes elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil:

- a) Conduta humana (positiva ou negativa);
- b) Dano ou prejuízo;
- c) O nexo de causalidade.

Assim, com a leitura do disposto de lei, mais precisamente o art. 186 do Código Civil Brasileiro, podemos observar a presença de quatro elementos ensejadores da responsabilidade civil: conduta comissiva ou omissa, culpa (em sentido amplo), nexo de causalidade e por fim, o dano sofrido pela vítima.

Porém, os mestres Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 70) não compartilham desse posicionamento, senão vejamos:

Embora mencionada no referido dispositivo de lei por meio das expressões “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo código, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescindir desse elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva).

Nesta guarida nos ensinam que a noção de culpa aporta no cenário da responsabilidade civil como conceito insuficiente para regular as hodiernas hipóteses concretas de subsunção legal.

Concluindo ainda que para o entendimento de ambos (2012, p. 71):

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade (...)

Doravante passaremos à análise dos elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil.

1.3.2 Da Conduta Humana

Entende-se que esse pressuposto trata-se da exteriorização da atitude do homem, que, de maneira voluntária, por ação ou omissão produz consequências relevantes para o direito.

Afim de melhor elucidar este ponto da matéria, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 22) ensina que

“ação ou omissão” inicialmente, refere-se a lei a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causador por coisas e animais que lhe pertençam.

Nessa mesma guarida Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 23) diz que

ao analisarmos, em Direito Civil: parte geral (capítulo 17), fatos, atos e negócios jurídicos, referimos que os atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento. O ato voluntário é, portanto, o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Esse conceito prende-se ao de imputabilidade, porque a voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável.

Nota-se que o elemento essencial necessário para que haja a responsabilidade pela prática do ato ilícito é que tenha a conduta ou fato praticado pelo agente, que é um fato passível de controle pela vontade do indivíduo.

1.3.3 Do Dano

É indispensável a existência de dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil, tendo em vista que já elencamos esse pressuposto no início deste estudo, demonstrando que a responsabilidade civil tem como fundamento ressarcir esse dano que foi causado ao agente.

Cavaliere Filho (2008, p.75) conceitua dano como

a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.

Prudente enfatizar que tal dano pode ser moral ou patrimonial (material), entende-se como patrimonial aquele que traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular, ou seja, o dano exteriorizado num prejuízo visível, enquanto o dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade.

1.3.4 Da Culpa

Embora a culpa não seja um elemento essência, e conforme entendimento dos doutrinadores Gagliano, Pamplona Filho (2012) é de bom grado analisarmos esse instituto afim de enriquecer o presente estudo.

Outro ponto relevante é que a culpa nesse instituto tem um sentido *latu sensu*, ou seja, mais abrangente e inclusive a doutrina concorda que não é fácil definir ao certo um conceito de culpa, no entanto, não há dificuldade em compreendê-la nas relações sociais e em casos concretos.

Sílvio de Salvo Venosa (2008, p. 23) nos ensina que “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”.

Nessa mesma linha de raciocínio Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 34), entende que

alguns autores, para definir a culpa, inspiram-se numa concepção moral de culpabilidade. Consideram somente o aspecto subjetivo: se o agente podia prever e evitar o dano, se quisesse, agindo livremente, ou seja, a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar.

Logo, com fulcro nesses brilhantes ensinamentos, não podemos tomar outro caminho se não de entender que a culpa é que o agente deixa de observar um dever, o qual ele deveria ter conhecimento.

1.3.5 Imprudência, Negligência e Imperícia

Na lição do professor Gonçalves (2011) a culpa *Stricto sensu* ou aquiliana abrange a imprudência, a negligência e a imperícia. A imprudência na visão de Gonçalves (2011, p. 317) é a conduta positiva, consistente em uma ação da qual o agente deveria abster-se, ou em uma conduta precipitada. Já para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 317) é a conduta positiva, consistente em uma ação da qual o agente deveria abster-se, ou em uma conduta precipitada.

Para os catedráticos Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 188) “negligência é a falta de observância do dever de cuidado, por omissão. Tal ocorre, por exemplo, quando o motorista causa grave acidente por não haver consertado a sua lanterna traseira, por desídia”. Já para Gonçalves (2011, p. 317) “negligência é a inobservância de normas que nos ordenam a agir com atenção, capacidade, solícitude e discernimento”.

O estudioso Gonçalves (2011) conceitua imperícia como a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato. Não há responsabilidade sem culpa, exceto disposição legal expressa, caso em que se terá responsabilidade objetiva.

Já para Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 179) “imperícia – esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para realização de uma atividade técnica ou científica”. É o que acontece quando há o erro médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão ou quando o advogado deixa de interpretar recurso de possibilitaria, segundo jurisprudência dominante, acolhimento da pretensão do seu cliente.

Os nobres autores notaram que, pela dicção do artigo 186 do Código Civil (art. 159 do CC-16), “a impressão que se tem é a de que o legislador não previu a ação “dolosa”, e, além disso, ao tratar da ação “culposa”, apenas considerou a “negligência e a imprudência” esquecendo-se da “imperícia””. Conforme o artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Observa-se que, a omissão do legislador, entretanto, é apenas aparente.

1.3.6 Nexo de Causalidade

Importante explicar que o nexo de causalidade é a relação de causa e efeito entre a comportamento praticado e o resultado. Para que se possa caracterizar a responsabilidade civil do agente, não basta que o mesmo tenha praticado uma conduta censurável, e nem mesma que a vítima tenha sofrido o dano. É indispensável que o dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente e que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito.

Conforme os renomados doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.133),

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço.

Ainda Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.133), assim como no Direito Penal, a investigação deste nexos que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que

se possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último. “Trata-se, pois do elo etiológico, do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) do dano.

Venosa (2008, pag.47) ao definir nexos de causalidade ensina que:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Deste modo, não basta somente que a vítima sofra dano, é preciso que esta perda passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de indenização. É imprescindível a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano de tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

O ilustre professor Venosa (2008), citando Stoco (2004, p.48) ressalta, contudo, que “se o dano ocorrer por culpa exclusiva da vítima, também não aflora o dever de indenizar, porque se rompe o nexo causal. A determinação do nexo causal é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta.

1.3.7 Espécies

Prudente demonstrar que a responsabilidade civil é algo que decorre da problemática relativa a convivência do homem em sociedade, assim, se faz importante demonstrar essa classificação sistemática.

1.4 Responsabilidade Civil Subjetiva x Responsabilidade Civil Objetiva

Com supedâneo no fundamento em que se dê a responsabilidade, a culpa será ou não o determinante para considerar o elemento da obrigação de reparar o dano, tendo em vista que a responsabilidade civil subjetiva é decorrente de dano causado em função do ato doloso ou culposos.

Tal culpa tem natureza civil, e se caracteriza quando o agente que causou o dano atuar com imprudência ou negligência, conforme restou sedimentado pelo art. 186 do Código Civil de 2002, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito”.

Nos ensinam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 58) que

a noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – unuscuique sua culpa nocet. Por se caracterizar em fato constitutivo de direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

Como já dito, dizemos subjetiva quando esteia a idéia de culpa, a prova da culpa do agente se tornar um pressuposto indispensável.

Por outro lado, a responsabilidade Objetiva não exige a prova de culpa do agente para que ele repare o dano causado. Importante destacar ainda, que em alguns casos ela é presumida por lei.

Nesta guarida temos o posicionamento, do brilhante doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 49):

Na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano. Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exercer alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarado como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi molumentum, ibi ônus); ora mais genericamente como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa expuser alguém a suportá-lo.

Logo, restou claro a diferença entre a responsabilidade civil subjetiva da objetiva, ou seja, a primeira deve-se buscar provar a culpa do agente para que ele tenha a obrigação de indenizar o dano por ele causado ainda que por ação ou omissão, por outro lado a responsabilidade civil objetiva, não busca provar a culpa, tendo em vista que em alguns casos esta é presumida por lei. Deverá haver a reparação do dano com fundamento no princípio do risco criado.

1.4.1 Responsabilidade Civil Extracontratual e Contratual

O ponto de partida da discussão entre a diferenciação da responsabilidade civil extracontratual da contratual é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação que já existia, contrato ou negócio jurídico.

Silvio de Salvo Venosa (2008, p. 21) diz que:

a doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico da responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa. Na culpa contratual, porém examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa extracontratual, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato.

Neste trilho, os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 61) compartilham da mesma idéia, senão vejamos:

Depender, portanto, da natureza da norma jurídica violada pelo agente causador do dano, uma subdivisão – Muito mais didática e legislativa do que propriamente científica – pode ser feita, subtipificando-se a responsabilidade civil em: contratual e extracontratual ou aquiliana. Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.

Doravante, entendemos então que a responsabilidade civil contratual é a que ocorre mediante o inadimplemento da obrigação prevista no contrato (violação de norma contratual anteriormente fixada pelas partes); já a extracontratual viola de maneira direta uma norma legal.

1.4.2 Responsabilidade Civil do Empregador nos Acidentes de Trabalho

Um ponto importante sobre a temática de responsabilidade civil nas relações trabalho se refere não aos danos causados pelo empregado. Talvez pelo fato da legislação trabalhista ser protecionista, e proteger o lado mais fraco da referida relação, ou seja, o hipossuficiente, empregado.

Para enriquecer o estudo, devemos novamente buscar conceituar acidente de trabalho ainda que de maneira singela para nos remeter a uma reflexão do tema. O conceito jurídico de acidente de trabalho possui sede legal.

A Lei 6367 de 19 de outubro de 1976 em seu art. 2º conceitua da seguinte maneira: “Acidente do trabalho é aquele que ocorrer pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, ou perda, ou redução permanente ou temporária, da capacidade de trabalho”.

Já o Art. 19 da lei 8.213 de 24 de julho de 1991 nos traz um conceito mais amplo de acidente do trabalho, afim de abranger de maneira *latu senso* os beneficiários dessa lei, conforme já transcrita no presente estudo.

Após essa breve reflexão, sobre o tema, Pablo Stolze e Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 299) nos ensina que:

Três tipos, de responsabilização podem decorrer da ocorrência de um acidente do trabalho. A primeira é uma responsabilização contratual, com ao eventual suspensão do contrato de trabalho e o reconhecimento da estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/1991. A segunda é o benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador mais adimplido pelo Estado. A terceira, porém, é a que gera polêmica, tendo uma natureza puramente civil, de reparação de danos, prevista no já mencionado Art. 7º XXVIII, da Constituição Federal de 1988 nos seguinte termos:

Art. 7º São direito 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.

Entendendo ainda que:

De fato, não há como negar que, como regra geral, indubitavelmente a responsabilidade civil do empregador, por danos decorrentes de acidente de trabalho, é subjetiva, devendo ser provada alguma conduta culposa de sua parte, em alguma das modalidades possíveis, incidindo de forma independente do seguro acidentário, pago pelo estado.

Por outro lado nos ensina Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 308) que:

Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá o empregador de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do Direito Civil, sem qualquer compensação com a reparação concedida pelo Previdência Social. Somente a ausência total de culpa do patrão (em hipóteses de caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro) é que o isentará da responsabilidade civil concomitante à reparação previdenciária.

Porém, o assunto é mais complexo do que nos parece e inclusive bastante divergente na doutrina brasileira, pois existem posicionamentos de que se pode aplicar a teoria do risco criado.

A principal questão envolvendo o tema procede do tratamento constitucional empregado à reparação civil dos acidentes do trabalho, uma vez que, da dicção da parte final do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal a culpa *latu sensu* implica como regra geral exclusiva.

A questão da validade do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil brasileiro em confronto com o inciso XXVIII do art. 7º da CRFB acha-se resolvida, porque a Constituição Federal trata de hipótese de responsabilidade contratual, ao passo que o Código Civil trata da responsabilidade extracontratual.

Importante explicar que, se o empregador desenvolve atividade econômica que traz o risco como inerente, responderá de forma objetiva, diante a adoção da teoria do risco instituído, em relação a todos os lesados, até mesmo àqueles que sejam seus empregados. Não se poderia pensar que, em um acidente que atingisse diversas pessoas, dentro do exercício de uma atividade empresarial com risco inerente, a empresa respondesse objetivamente em relação a todos, à exceção dos seus empregados.

Desta forma, cumpre colocar um exemplo destas jurisprudências:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. SUBJETIVA. Consoante o entendimento sedimentado nesta Corte, a responsabilidade a ser imputada ao empregador, em caso de acidente de trabalho, é a subjetiva. Assim, não estando comprovada a culpa ou o dolo por parte do empregador não se fala em responsabilização por danos materiais e morais. Recurso de revista conhecido e não provido- (TST-RR-740/2006-009-05-00, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 31/10/2008).

Como consta no Código Civil, de 2003, segundo os arts. 186 e 927, que regem a responsabilidade por culpa nessa nova codificação, e, mais propriamente, por aplicação direta do art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição de 1988, valendo registrar que a responsabilidade por culpa continua sendo a regra geral do sistema brasileiro de responsabilidade civil, cabendo tão somente a objetiva para os casos expressamente determinados em lei, ou que a jurisprudência assim determinar cabíveis por aplicação do art. 927, parágrafo único, do novo Código, que estipula a sobredita cláusula geral de responsabilidade objetiva para casos de desempenho de atividade de risco (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO (2012).

A teoria objetiva baseada no risco da atividade pode ser bem observada como fundamento de reiteradas decisões da Ministra rel. Rosa Maria Weber, da 3ª Turma (Ex. julgados: RR 385/2002; ED-RR 298/2001; RR 694/2007; RR 99.504/2005; RR 1433/2007; RR 830/2007).

DANOS FÍSICOS, MORAIS E FINANCEIROS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. Entendo que a análise dos pleitos relativos à indenização por danos morais e materiais em virtude de acidente de trabalho se dá à luz da responsabilidade objetiva, bastando se comprovar, de acordo com a teoria do risco da atividade, o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade desempenhada pela vítima. Na espécie, conforme consignado no acórdão regional, restou provado o dano e o nexo causal do acidente com o trabalho do empregado, de modo que deve responder a reclamada pelo pagamento da indenização correspondente. Dessarte, o Tribunal Regional, ao excluir

da condenação o pedido de pagamento das indenizações por danos físicos, morais e financeiros, sob o fundamento de que não houve culpa por parte da ré, acabou por violar os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, tendo em vista que é irrelevante a discussão acerca do ônus da prova da culpa da reclamada pois o elemento subjetivo não constitui requisito necessário para a responsabilização pelo acidente do trabalho. Recurso conhecido e provido, no item- (RR- 385/2002-191-05-00.8, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, DEJT 28/8/2009).

Importante destacar que culpa pelo acidente do trabalho nem sempre é do empregador. Pode o próprio trabalhador ser o agente particular de seu infortúnio, como pode o dano ocorrer de ato de terceiro totalmente estranho à relação contratual de trabalho, não podendo ficar sem o amparo mesmo nessas circunstâncias. Em tais suposições, a responsabilidade que haverá de acontecer para efeito de reparação do dano terá vertentes distintas, sendo ora objetiva, ora subjetiva; aquela com culpa presumida, e esta quando o empregador comprovadamente houver realizado com dolo ou culpa para a produção do evento danoso.

O nobre doutrinador Oliveira (2005), destaca que, no diz respeito ao Direito do Trabalho, a responsabilidade civil do empregador, especialmente nos casos de acidente do trabalho, tem como base principal a responsabilidade subjetiva, ou seja, estabelece a comprovação da culpa do empregador, de qualquer grau, para surgir o direito da vítima. Contudo, há na doutrina muita divergência a esse respeito.

2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO

O presente capítulo versa sobre a prescrição e a decadência no processo do trabalho, afim de aprofundarmos o estudo para a partir de então chegarmos a problemática do trabalho que é a Prescrição nas ações de reparação civil do empregador por acidente de trabalho.

Há que se lembrar que a prescrição e a decadência, desde os tempos mais distantes, é tema dos mais difíceis do ordenamento jurídico, e por esse motivo, atualmente, permanece seu interesse como objeto de estudo. As instituições da prescrição e da decadência favorecem

a segurança que o ordenamento jurídico necessita para a segurança das relações jurídicas. Entretanto, a legislação prevê alguns regulamentos para sua aplicação, dispondo causas que obstruem, evitam ou interrompem o curso da prescrição, e, principalmente, prevê os prazos necessários para a garantia do direito.

A prescrição e a decadência são matérias objeto de inúmeras discussões no ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de tema muito complexo. É comum entre os juristas brasileiros ser o instituto da prescrição e da decadência indispensáveis para a tranquilidade e harmonia das relações jurídicas, porque o tempo solidifica todos os direitos, afastando qualquer suposição de exercício moroso de pretensão.

Em síntese, a pretensão caracteriza-se como um poder de exigir de outrem uma ação ou omissão.

Diniz (2011, p. 426) ensina que:

O titular da pretensão jurídica terá prazo para propor ação, que se inicia (dies a quo) no momento em que sofrer violação do seu direito subjetivo, se o titular deixar escoar tal lapso temporal, sua inércia dará origem a uma sanção adveniente, que é a prescrição. Esta é uma pena ao negligente. É perda da ação, em sentido material, porque a violação do direito é condição de tal pretensão à tutela jurisdicional. A prescrição atinge a ação em sentido material e não o direito subjetivo; não extingue o direito, gera a exceção, técnica de defesa que alguém tem contra quem não exerceu, dentro do prazo estabelecido em lei, sua pretensão. Logo, a prescrição prevista no novo Código Civil de 2002 pode ser definida como a perda da pretensão que terá o titular de um direito subjetivo quando este for violado no prazo estabelecido pela lei.

Então, a prescrição que consta no Código Civil de 2002 pode ser definida como a perda da pretensão que terá o titular de um direito subjetivo quando este for transgredido no prazo estabelecido pela lei. Aclarando melhor sobre as principais diferenças entre a prescrição e decadência, e ante tudo que já foi exposto aqui, o próprio Código Civil, amparado no princípio da operabilidade, cuidou de marcar os prazos prescricionais vigentes, estando estes previstos nos arts 205 e 206 do referido Código. Conforme determina art. 189 do Código Civil “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Para que se configure a prescrição, é necessária a ocorrência de quatro requisitos, segundo (DINIZ, 2010, 427). São eles:

A Existência de uma pretensão, que possa ser em juízo alegada por meio de uma ação exercitável que é o objeto da prescrição. A ação visa eliminar os efeitos da violação de um direito. Violado o direito, surge a pretensão. A ação prescreverá se o interessado não promovê-la. No momento em que surge o direito de ação, começa a correr o prazo de prescrição.

Inércia do titular da ação (em sentido material) pelo seu não exercício que é uma atitude passiva. O titular nada promove para nulificar os efeitos do direito violado. Há, por parte do prescribente, abstenção do direito de ação. A inércia é o não exercício da ação, em seguida à violação do direito. Tal inércia cessa com a propositura da ação, ou por qualquer ato idôneo que a lei admita como tal.

Continuidade dessa inércia durante certo lapso de tempo que não é a inércia momentânea ou passageira que configura a prescrição, mas aquela ocorrida durante o lapso de tempo fixado em lei, especificamente para aquele direito violado.

Ausência de algum fato ou ato a que a lei confere eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva de curso prescricional

Dessa forma, verifica-se que o Código Civil utilizou-se da expressão “pretensão”, indicando que não se trata o instituto de um direito subjetivo abstrato de ação.

Elucida Gonçalves (2002, p. 185)

Atendendo-se à circunstância de que a prescrição é instituto de direito material, usou-se o termo ‘pretensão’, que diz respeito à figura jurídica do campo do direito material, conceituando-se o que se entende por essa expressão no art. 189, que tem a virtude de indicar que a prescrição se inicia no momento em que há violação do direito.

Para esclarecer melhor, Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 501) define a prescrição como “a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto em lei”.

O exercício de um direito não pode ser eterno, infinito, necessita de um termo final para o titular desse direito exercê-lo, pois o tempo influencia na conquista e na perda dos direitos. Por esse motivo surge o instituto da prescrição e da decadência, para garantir o equilíbrio das relações sociais e a segurança da ordem jurídica.

Conforme os ensinamentos dos nobres doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 500-501):

o ordenamento jurídico deve buscar prever, na medida do possível, a disciplina das relações sociais, para que todos saibam – ou tenham a expectativa de saber – como devem se portar para o atendimento das finalidades – negociais ou não – que pretendam atingir. (...) a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, numa aplicação do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*. Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos não deve sequer merecer a sua tutela.

Não bastasse, a prescrição e a decadência são formas de disciplinar o comportamento dos indivíduos, punindo a negligência daqueles que, titulares de uma pretensão, de um direito subjetivo ou potestativo, se mantêm insensíveis nada fazendo para concretizar suas pretensões, de modo a perecer o direito em mãos de terceiros, visto que o direito não socorre aqueles que dormem.

Importante destacar que o anterior Código Civil brasileiro não abordava claramente sobre decadência, confundindo-a com a prescrição em razão da semelhança que existe entre esses dois institutos.

Primeiramente será abordado sobre prescrição para em seguida, adentrar no tema decadência, pois assim será de melhor compreensão para o leitor.

2.1 Prescrição

Lembram Gagliano e Pamplona Filho (2012) que, na época da elaboração do Código Civil de 1916, e mesmo antes, considerava-se, ainda com fulcro na superada teoria imanentista do Direito Romano, que a ação judicial nada mais era do que o próprio direito subjetivo, lesado, em movimento. Por essa razão, incrementada pelo pouco desenvolvimento do Direito Processual Civil, não se considerava a nítida distinção entre o direito de ação em si (de pedir do Estado o provimento jurisdicional) e o próprio direito material violado. Ora, se a ação e o direito material eram faces da mesma moeda, explicava-se porque a prescrição extintiva atacava o direito de ação e, indiretamente, o próprio direito material violado, que permaneceria inerte, despojado de sua capacidade defensiva.

O instituto em apreciação pode ser conceituado como a perda do direito de pretensão, afim de buscar um direito que foi violado tendo em vista que houve a inércia pelo titular do referido direito.

Sabiamente comentado pelo mestre professor Leone Pereira (2011, p. 413) como “em outras palavras, representa a perda da exigibilidade judicial de reparação desse direito”. Fazendo o trocadilho ainda, para melhor fixação do tema que “o direito não socorre aqueles que dormem”.

No mesmo sentido Ives Gandra da Silva Martins Filho (2010), cita o artigo 189 do Código Civil, “é a perda do direito de ação pelo seu não exercício no prazo determinado por lei. O que prescreve é a pretensão dedutível em juízo quando violado o direito material”.

Trocando em miúdos, a pretensão é o direito de agir, e a prescrição atinge tão somente esse direito, tendo em vista que o direito material permanece incólume.

Prudente destacar que para a prescrição tem-se previsão constitucional e infraconstitucional as quais serão especificadas a partir deste momento.

Diniz (2007, p. 245-46) relata que:

Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da razão por prazo indeterminado. Constitui-se como uma pena para o negligente que deixa de exercer seu direito de ação dentro de certo prazo (...). O que caracteriza a prescrição é que ela visa a extinguir uma ação e não o direito propriamente dito.

O prazo prescricional é fixado por lei para exercício da ação que protege um direito, por isso, ocorrido o lapso fixado em lei, ocorrerá a perda da ação atribuída a um direito. Importante ressaltar que a prescrição extingue a ação, mas não o direito propriamente dito, este permanece, porém o seu titular não possui mais condições de ajuizar ação tendente a satisfazê-lo.

2.1.1 Natureza Jurídica

Ao se falar em prescrição, deve-se atentar quanto ao seu fundamento jurídico, pois o mesmo influencia inteiramente sua natureza jurídica. Desta forma, as normas jurídicas se apresentam em duas espécies: públicas e privadas, ou seja, as que representam o interesse público e as outras o interesse dos particulares.

Gomes (2010, p.385) em sua obra defende que “uma vez que a prescrição se funda no interesse social da segurança do comércio jurídico, é incontestável sua natureza de instituto de ordem pública”.

Tem-se como exemplo desta conclusão, a afirmação de Gomes (2010, p.386) no sentido de que: “ninguém pode dilatar prazo legal de prescrição. Vencido, a ação extingue-se, ainda que os interessados hajam acordado lapso de tempo superior”. A dilatação convencional contraria a natureza da prescrição.

Resta evidenciado que, mesmo com o cunho de extinguir ações, o instituto criado como medida de ordem pública existe para evitar que a instabilidade do direito não venha perpetuar-se com sacrifício da harmonia social.

2.1.2 Prescrição Trabalhista

A prescrição trabalhista encontra supedâneo constitucional do Art. 7º da Constituição Federal de 1988, o qual vale mencionar:

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

(...)

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

Já a previsão infraconstitucional, ou seja, a previsão na Consolidação das Leis do Trabalho em seu Art. 11, afirma que:

Art. 11 O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

I – em 5 (cinco) anos para o trabalhador urbano, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato;

II – em 2 (dois) anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto a Previdência Social.

Pra efeito de conhecimento, houve a emenda constitucional nº 28/2000 que alterou o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal igualando os prazos prescricionais entre os empregados urbanos e rurais, logo, o inciso II do art. 11 da CLT resta derogado.

No mesmo trilho, nos ensina Sergio Pinto Martins (2006, p. 291) que

a prescrição dos direitos trabalhistas está prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição. Em relação ao empregado rural e ao urbano, a prescrição é total nos dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho e de cinco anos em sua vigência ou dentro do prazo de dois anos, podendo ser postulados os últimos cinco anos a contar da propositura da ação.

Tratamos na justiça do trabalho a prescrição denominando-as da seguinte forma: prescrição bienal e quinquenal. O brilhante mestre professo Leone Pereira (2011, p. 414) as conceitua da seguinte maneira, senão vejamos:

I) Na vigência do contrato de trabalho (prescrição quinquenal) – ocorrendo a lesão, o empregado tem 5 anos para ajuizar a reclamação trabalhista, contados da lesão (teoria da actio nata).

II) Após a extinção do contrato de trabalho (prescrição) bienal – o empregado tem 2 anos para ajuizar a reclamação trabalhista, contados da extinção. Prevalece o entendimento de que, após a extinção do contrato individual de trabalho, o empregado conseguirá a reparação das lesões ocorridas nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da reclamatória trabalhista, e não da extinção do contrato. Trata-se de manifestação da idéia de que o direito não socorre quem dorme. Esse é o entendimento da Súmula 308, I, TST.

Restou claro que a prescrição quinquenal ocorre na vigência do contrato de trabalho, e a bienal após extinto o contrato de trabalho.

Ainda abarcando a prescrição bienal e quinquenal, existe um tema que é bastante controverso diante a doutrina e até mesmo no Tribunal Superior do Trabalho, porém se faz importante uma breve explanação para enriquecer o nosso estudo.

Trata-se da prescrição parcial e total, para entendermos essa temática, o professor Leone Pereira (2011, p. 417) conceitua da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, vale ressaltar que a prescrição parcial, como o próprio nome indica, é a mais benéfica ao trabalhador do que a total, por assegurar a reparação de parte da pretensão vinculada na inicial. Uma primeira linha de entendimento sustenta as seguintes ideias:

- I) A prescrição bienal é a total;
- II) A prescrição quinquenal é a parcial;

Percebeu-se que na prescrição total, perde-se tudo. Na prescrição parcial, perde-se apenas parte.

2.1.3 Causas Impeditivas

Causas impeditivas são as causas que impedem a contagem do prazo prescricional enquanto perdurar o fato impeditivo.

O art. 440 da CLT determina que “contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição”. Resende (2013, p. 942) alerta que embora a prescrição não corra contra o empregado menor de 18 anos, ela corre normalmente em face de herdeiros do empregado a partir dos 16 anos, hipótese em que se aplica a regra do direito comum em relação aos créditos não alcançados pela prescrição quando do falecimento do empregado, posição predominante no TST.

Delgado (2014, p. 257) cita como causa impeditiva aplicável ao Direito do Trabalho a ausência do país por parte do titular do direito, em serviço público da União, Estados e Municípios (art.169, II, CCB/1916; art. 198, II, CCB/2002). Amparando também em interpretação extensiva a vantagem aos ausentes em face de serviço público prestado às autarquias e ao Distrito Federal.

Prestação de serviço militar em tempo guerra (art. 169, III, CCB/1916; art. 198, III, CCB/2002).

O art. 199 da CLT determina que “Art. 199. Não corre igualmente a prescrição: I – pendendo condição suspensiva; II – não estando vencido o prazo;(...)”

Depois de devidamente esgotado o tema sobre prescrição no processo do trabalho, daremos sequência ao nosso estudo.

2.1.4 Causas Suspensivas

São causas que paralisam o curso do prazo já iniciado, sendo retomado do ponto de onde parou, com o fim da causa suspensiva. Aqui afastada a causa suspensiva o prazo prescricional é contado desde o ponto em que ocorreu a suspensão, não eliminando o prazo que já fluiu.

A Submissão de demanda à Comissão de Conciliação Prévia- CCP. Lima (2013, p. 241) especifica como motivo suspensivo a provocação da CCP, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias para a realização da sessão conciliatória (art. 625-D, da CLT).

2.1.5 Causas Interruptivas

Causas que sustam a contagem prescricional já iniciada, são as causas suspensivas, eliminando inclusive o prazo que já fluiu até então. Assim, afastada a causa interruptiva o prazo prescricional é contado novamente, desde o começo.

A Sumula 268 do TST determina que “a ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos”. Ressalta-se que o art. 202 do CCB/2002 (art. 172, I, CCB/1916) delimita que a interrupção da prescrição somente poderá ocorrer uma única vez. Delgado (2014) afirma que a jurisprudência trabalhista firmou o entendimento que a extinção do processo sem resolução de mérito não prejudica a interrupção prescricional efetuada com a propositura da ação; abrangendo extinções processuais por ausência injustificada do obreiro, autor da ação, à audiência, por desistência, por inércia da inicial e outras correlatas.

2.2. Decadência

Pode-se conceituar a decadência como sendo a perda do direito material propriamente dito, pela inércia do titular de tal direito no percurso do tempo.

Compartilhando desse entendimento, o ilustre doutrinador Sergio Pinto Martins (2006, p. 292), “a decadência consiste na perda do próprio direito, em razão de este não ter sido

exercitado no prazo legal. Nascendo a ação e o direito simultaneamente, a doutrina entende que se trata de questão de decadência”.

Porém a referida prescrição atinge tão somente as ações constitutivas as quais referem-se ao direito potestativo, cabendo no processo do trabalho em 3 (três) situações específicas.

O professor Leone Pereira (2011, p. 426-427) em sua obra traz os seguinte exemplos:

- I) 30 dias, contados da suspensão do empregado, para ajuizamento de inquérito judicial para apuração de falta grave (Art. 494 e 853 da CLT; Súmula 403 do STF)
- II) 2 anos, contados do trânsito em julgado da decisão, para ajuizamento de ação rescisória (art. 495 do CPC e Súmula 100 I e II do TST).
- III) 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado de autoridade, para a impetração do mandado de segurança (art. 23 da Lei n. 12.016/2009).

Logo, ao contrário da prescrição a decadência no processo do trabalho é bem mais específica, tendo em vista, que cabe somente nas três situações expostas acima pelo brilhante professor Leone Pereira.

Diniz (2011, p. 450,) conceitua a decadência como:

a extinção do direito pela inação de seu titular que deixou escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para seu exercício. O objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade. Se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do lapso de tempo estabelecido, legal ou convencionalmente, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não mais será lícito ao titular pô-lo em atividade.

A prescrição e a decadência são institutos que se assemelham pois encerram a possibilidade de entrar com uma ação para obter direitos ante a inércia de seus titulares. A decadência possui apenas uma modalidade enquanto a prescrição pode ser aquisitiva ou extintiva.

Diniz (2006, p.245), diferenciando os institutos, assevera:

A decadência não se confunde com a prescrição. A decadência é a extinção do direito potestativo pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação, enquanto a prescrição extingue a pretensão, fazendo desaparecer, por via oblíqua, o direito por ela tutelado que não tinha tempo fixado para ser exercido. O prazo decadencial pode ser estabelecido pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral (CC, arts. 210 e 11), e o prescricional é fixado por lei para o exercício da ação (em sentido material) que protege um direito. Os prazos de decadência estabelecidos por lei não poderão ser aumentados nem diminuídos pelas partes, em razão dos interesses de ordem público, que os fundamentam (RTJ, 85:1019). A decadência corre contra

todos, não admitindo sua suspensão ou interrupção em favor daqueles contra os quais não corre a prescrição, com exceção, por exemplo, do caso do art. 198, I (CC, art. 208) (105), e do art. 26, §2º, da Lei 8.078/90 (106); a prescrição pode ser suspensa, interrompida ou impedida pelas causas legais. (...) A decadência oriunda de prazo prefixado pela lei não poderá ser renunciada pelas partes nem antes nem depois de consumada (CC, art. 209); já a prescrição, após a sua consumação, poderá ser renunciada pelo prescribente.”

A prescrição atinge os direitos subjetivos enquanto a decadência os potestativos. Tem-se como decadencial o prazo estabelecido por lei, pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular; temos como prescricional quando o prazo é fixado para o exercício da ação e não do direito.

Conforme explicação da ilustre professora Diniz (2011), a decadência ocorre no momento em que o direito potestativo não é exercido em juízo, ou mesmo extrajudicialmente, no decorrer do prazo fixado em lei. Logo, afeta um direito sem pretensão (insuscetível de violação), já que a ele não se opõe um dever específico de terceiro, mas uma sujeição de alguém, que objetiva, via de regra, à modificação de estado jurídico existente.

O ilustríssimo professor Gonçalves (2005, p.180) diferencia os institutos em evidência, segundo os preceitos legais de forma sucinta:

Para distinguir prescrição de decadência, o novo Código Civil optou por uma fórmula que espanca qualquer dúvida. Prazos de prescrição são, apenas e exclusivamente, os taxativamente discriminados na Parte Geral, nos arts. 205 (regra geral) e 206 (regras especiais), sendo de decadência todos os demais, estabelecidos como complemento de cada artigo que rege a matéria, tanto na Parte Geral como na Especial. Para evitar a discussão sobre se a ação prescreve ou não, adotou-se a tese da prescrição da pretensão, por ser considerada a mais condizente com o direito processual contemporâneo.

Analisando os dizeres do ilustre estudioso Gonçalves (2005), tem-se de um lado, seguido de outros fatores, a prescrição aquisitiva, que emana da aquisição de direito, quando torna inatacável e imutável a situação exercida continuamente pelo titular. E do outro lado, uma anseio não exercida por certo período, em razão da inércia do titular, que enseja a prescrição extintiva, por final, alguns direitos tem como requisito de validade, o seu exercício dentro de prazos certos e determinados, sob pena de acabarem, culminando no declínio ou caduquice.

A distinção baseia-se na idéia de que na prescrição o que perece é a ação que garante o direito, enquanto na decadência é o próprio direito que fenece. Para Gonçalves (2005), quando se examina uma hipótese e convence-se ser inadmissível a suspensão ou interrupção do curso do prazo, por colidir com o interesse da sociedade a manutenção em aberto daquela ameaça de ação, o prazo é de decadência. Nas outras hipóteses é de prescrição.

Nesse sentido interessa transcrever alguns acórdãos em julgamento onde se diferencia com clareza a prescrição e decadência.

Processo RESP 176365 / CE ; RECURSO ESPECIAL

1998/0039977-1 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 28/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 16.11.2004 p.00219 Ementa

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO**. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em processo de execução fiscal, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.
2. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a **prescrição** intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.
3. O reconhecimento da **prescrição** nas execuções fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.
4. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Franciulli Netto e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins.

Resumo Estruturado

Aguardando análise.

Sucessivos

Processo RMS 17804 / MS ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA

2004/0013684-9 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 16/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 08.11.2004 p.00252 Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES. **DECADÊNCIA**.

I - Por se tratar de mandamus impetrado por servidores contra ato da Administração - de efeitos imediatos e concretos - consubstanciado no indeferimento de pedido de incorporação de quintos, não há que se falar em obrigação de trato sucessivo que se renova mês a mês.

II - Deve ser reconhecida a **decadência** à impetração do presente instrumento processual, eis que o lapso temporal entre o ato da Administração e o ajuizamento da ação ultrapassou o prazo de cento e vinte dias, a teor do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Recurso não conhecido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Resumo Estruturado

Aguardando análise.

Não há como negar que Câmara Leal, foi o doutrinador pátrio que mais se dedicou a resolver a problemática, de diferir prescrição da decadência, deste modo, no ensino, veja as considerações tecidas por este nobre professor:

É de decadência prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser por meio da ação representa o próprio direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição (LEAL, 1978, p.23).

Pela facilidade encontrada nesta distinção prática, urge críticas à despeito de seu método empírico, carecedor de cientificidade, à estabilidade normativa que identificasse o eclodir de um direito, oriundo ou não com a ação – a isto deve-se entender como ponto de partida.

A propósito, confira-se a lição da ilustre professora Diniz (2010, p.430):

“(...) Supõe, a decadência, direito sem pretensão, pois a ele não se opõe um dever de quem quer que seja, mas uma sujeição de alguém. (...) Objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou vontade humana unilateral ou bilateral, esta subordinado à condição de exercício em certo espaço de um tempo, sob pena de caducidade, se o titular do direito potestativo deixar de exercê-lo dentro do lapso de tempo estabelecido, legal ou convencional, tem-se a decadência, e, por conseguinte, o perecimento ou perda do direito, de modo que não será lícito ao titular pô-lo em atividade.”

Entende-se da leitura que haverá decadência ou caducidade, normalmente, nas hipóteses em que houver a inércia do titular diante do exercício em um determinado deslize temporal, legal ou convencional, de um direito potestativo que por sua vez é aquele direito, em que determinado sujeito pode aludir, mediante uma declaração de vontade, sobre situação jurídica de outro, restando a este sujeitar-se a tal vontade, assim, ocorrendo à caducidade do direito não será válido ao autor exercitá-lo.

Venosa (2004, p.77) diz que:

O objeto da decadência, portanto, é o direito que nasce, por vontade da lei ou do homem, subordinado à condição de seu exercício em limitado lapso de tempo. Todo direito nasce de um fato a que a lei atribui eficácia para gerá-lo. Esse fato pode ser acontecimento natural, assim como pode emanar da vontade, transfigurando-se em ato jurídico (negócio jurídico) praticado no intuito de criar direitos. Em ambos os casos, quer o acontecimento seja proveniente de acontecimento natural, quer proveniente da vontade, a lei pode subordinar o direito, para se tornar efetivo, à condição de ser exercido dentro de certo período de tempo, sob pena de decadência.

Nesse mesmo sentido, é o disposto no artigo 328 do Código Civil Português, o qual estabelece: “prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine”.

Lima (2013, p. 240) cita alguns exemplos de decadência, os prazos para: exercer o direito de preferência na compra de um bem, que não será superior a 180 dias; para doação a entidade futura, se esta não for constituída no prazo de dois anos; para o representante legal requerer a anulação de casamento de menor em idade núbil, 180 dias (arts. 513, 554 e 1.555, respectivamente, do C. Civil).”

3 A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO

A respeito do tema em questão, este capítulo compete destacar a grandiosa divergência que existe em torno do tema, destacando duas correntes de suma importância para o entendimento das ações de indenização. Neste mesmo capítulo será apresentada algumas jurisprudências do assunto em discussão.

A primeira teoria aborda que as pretensões de indenização nas ações de indenização por acidente de trabalho são imprescritíveis, com o alicerce de que os direitos da personalidade jamais prescrevem por serem direitos humanos fundamentais. Nota-se que essa teoria é a mais favorável ao trabalhador, porém, perante a doutrina e a jurisprudência, tal entendimento é intensamente recusado, normalmente com embasamento de que mesmo que tal indenização irá ferir a condição física do trabalhador, a mesma não se enquadra como direito personalíssimo, e sim de reparação civil.

A segunda corrente, da prescrição trabalhista que se encontra na Constituição Federal de 1988, precisamente o art. 7º, XXIX, já mencionados, a qual embasa-se no contexto de que as reparações almejadas procedem da relação de trabalho, além do que a competência jurisdicional é da Justiça do Trabalho para contemplar tais anseios. Nessa corrente é utilizado o prazo de 05 ou de 02 anos para a declaração da prescrição após a consolidação das lesões.

Para fixação de tal entendimento, os julgadores baseiam-se na validade da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da qual restou definida a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização decorrentes de acidente do trabalho e/ou doença a ele equiparável.

3.1 Análises Jurisprudencial de Acidente de Trabalho

O objetivo deste capítulo é promover uma análise de alguns acórdãos de julgados em Acidentes de Trabalho, verificando assim, a data de prescrição das ações de indenização em decorrência de acidente de trabalho.

Os acórdãos apresentados a seguir tem como objetivos demonstrar como os casos de Acidentes de Trabalho e Doenças Ocupacionais são julgados pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

O processo TRT - RO-0011054-81.2014.5.18.0054, refere-se a indenização por danos materiais e morais, ressaltando o tempo que ocorreu a lesão, para ser aplicado o prazo prescricional.

Após análise do transcrito em epígrafe, observou-se que no entendimento do egrégio tribunal da 18ª região, há que se observar que a prescrição das ações indenização decorrentes de acidente de trabalho devem seguir a regra da ciência inequívoca da extensão das lesões toleradas pelo trabalhador.

Porém, vale salientar que esse não é o único entendimento aplicado pelos Tribunais Regionais do Trabalho em relação aos prazos prescricionais.

Neste trilho, a indenização pelos danos morais e materiais originários do acidente de trabalho tem caráter de verba trabalhista por ser um direito do trabalhador resultante da relação de trabalho, previsto no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. No entanto, existem entendimentos que garantem que a prescrição aplicável é a vintenária, caso a lesão tenha ocorrido sob a égide do Código Civil de 1916 ou a decenal do art. 205 do Código Civil de 2002, por tratar-se de dano pessoal.

Importante destacar que a indenização do dano moral e material não se confundem com os direitos em si, da personalidade, da integridade física, psíquica ou moral, bem como os pertinentes ao meio ambiente e às condições híidas de trabalho.

O que se observa na jurisprudência transcrita abaixo, é que, até o ano de 2002, os casos referentes a dano moral decorrentes de acidente de trabalho ou doença profissional seguiam a prescrição cível de 20 anos.

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO. No que diz respeito aos pleitos de indenização por danos materiais e/ou morais decorrentes de acidente do trabalho, o reconhecimento da prescrição deve observância à regra complexa segundo a qual, se a consolidação da lesão (isto é, a ciência inequívoca da extensão das lesões suportadas pelo trabalhador) deu-se após a publicação da Emenda Constitucional nº 45 (em 21-12-2004), o prazo prescricional aplicável é o trabalhista, previsto no inc. XXIX do art. 7º da CF/88; por outro lado, caso referida consolidação da lesão ocorra anteriormente a essa data, aplica-se o prazo prescricional civil, devendo ser observada, neste caso, a regra de transição contida no art. 2.028 do CC/2002, inferindo-se, portanto, que será de 3 anos (conforme inc. V do §3º do art. 206 deste último dispositivo), ou de 20 anos, nos termos do art.177 do CC/1916, se, na data da entrada em vigor do CC/02 (em 11-1-2003), já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Com o novo Código Civil, criou-se e a primeira regra de transição, artigo 2.028, a fim de evitar prejuízos devido à redução abrupta do prazo: se já tivesse se passado mais da metade do prazo prescricional anterior (ou seja, dez anos), aplicava-se a regra antiga. Se a lesão tivesse ocorrido há menos de dez anos, aplicava-se a nova prescrição (três anos, a contar da entrada em vigor do novo Código). A finalidade da cláusula foi o de garantir o princípio da segurança jurídica e a aplicação da lei vigente no momento em que ocorreu os fatos.

No mesmo sentido, o Processo TRT - RO - 0011202-22.2013.5.18.0121, trata-se da ação de indenização, a partir da contagem do prazo prescricional, quando há ciência inequívoca da incapacidade laboral.

Sabe-se que o marco inicial da contagem do prazo de prescrição para a propositura de ação com pedido de indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional não é a data do afastamento do empregado ou da constatação da doença, e sim a data da ciência inequívoca pelo empregado da sua incapacidade para o trabalho com a concessão de aposentadoria pela previdência social ou a data do cancelamento do afastamento previdenciário com a liberação do empregado para o trabalho.

Conforme a jurisprudência em análise, o prazo prescricional, em caso de ação de indenização, passa a contar da data em que o segurado toma conhecimento absoluto, não poder mais trabalhar. Em razão disso, nos termos da Súmula 278 do Superior Tribunal de Justiça, o

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

Entretanto, tem prevalecido na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que, se a ciência inequívoca da lesão, oriunda de acidente do trabalho (ou doença ocupacional), ocorreu antes da vigência da Emenda Constitucional 45 (31 de dezembro de 2004), aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA INCAPACIDADE LABORAL. À luz do que dispõe a Súmula 278 do STJ, o termo inicial do prazo prescricional, nas ações de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. No mesmo sentido a Súmula 230 do STF. No caso, incontroverso nos autos que em 05/06/2013 o reclamante obteve o benefício da aposentadoria por invalidez, data da ciência inequívoca de sua incapacidade, fluindo a partir daí o prazo prescricional. Considerando o ajuizamento desta ação em 09/10/2013 impõe reconhecer que não há prescrição a ser pronunciada.

Já o processo TST - RR - 45800-34.2005.5.18.0201, demonstra 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 expedidas à Justiça do Trabalho em razão da alteração da competência.

Até o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004 predominava o entendimento de que era da Justiça Comum a competência para o julgamento das *lides* com pedido de indenização do empregado em face do acidente do trabalho ou doença ocupacional a ele equiparada.

No entanto, tem prevalecido na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho o entendimento de que, se a ciência inequívoca da lesão, procedente de acidente do trabalho (ou doença ocupacional), aconteceu antes da vigência da Emenda Constitucional 45 (31 de dezembro de 2004), aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil, conforme a jurisprudência prescrita abaixo.

No caso, entende-se ter havido redução do prazo prescricional, pois enquanto o Código Civil de 1916 previa o prazo de 20 anos (art. 177), o referido diploma de 2002 passou a dispor que prescreve em três anos “a pretensão de reparação civil” (art. 206, § 3º, inciso V).

No Recurso Ordinário nº 002371-88.2012.5.12.0055, julgado pela Sexta Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região em 14/07/2014, nota-se que a utilização do prazo prescricional é aquele que consta na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXIX), pelo fato da demanda ter sido ajuizada após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº

45/2004. No ementa, a relatora Desembargadora Lília Leonor Abreu, já convicta da sua posição, expõe da seguinte maneira:

PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL. DEMANDA PROPOSTA APÓS A PUBLICAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Após o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a prescrição aplicável para as ações que visam ao pagamento de indenização por danos materiais e morais oriunda de acidente de trabalho passou a ser a prevista no inc. XXIX do art. 7º da Constituição da República. (SANTA CATARINA, 2014-B)

No Recurso Ordinário nº 0000078-19.2010.5.12.0055, julgado pela Primeira Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região em 24/07/2013, nota-se o entendimento pacificado do Desembargador Jorge Luiz Volpato de que a prescrição a ser empregada é a prescrição decenal presente no artigo 205 do Código Civil. A ementa do citado julgado se dispõe da seguinte maneira:

PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO/DOENÇA PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. O prazo prescricional 47 aplicável às ações de indenização decorrente de acidente de trabalho/doença profissional é aquele fixado no Código Civil, e não o previsto para os créditos trabalhistas em geral. Um direito de índole civil não perde ou modifica esta natureza apenas porque deve ser postulado junto à Justiça do Trabalho (SANTA CATARINA, 2013-B)

Quanto ao prazo de um processo trabalhista, vale salientar que esse não deve ter seu andamento prolongado sem motivos lógicos - sendo considerado até mesmo um ato inconstitucional - porque fere o princípio da razoável duração do processo, da garantia da agilidade e da efetividade, todos vinculados no inciso LXXVIII, do art. 5º da CF/88 através da Emenda Constitucional 45/2004 e, presentes em todo o processo Trabalhista e atualmente no PJe (processo judiciário eletrônico). O mesmo se nota no julgado n. AP 00173.2002.005.23.00-4, do TRT da 23ª Região, publicado em 15 de dezembro de 2014.

O Tribunal Superior do Trabalho reforma acórdão do Tribunal Regional do Trabalho, da 15ª Região para aplicação da prescrição trienal prevista no art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002. A decisão, que deu provimento ao recurso de revista da empresa reclamada, São Martinho S/A, acolheu precedentes do TST sobre a aplicação da prescrição para as ações de indenização por doença ocupacional.

Diante disso, a Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão publicado hoje (31.03.2015), conheceu do recurso de revista que discutia “prescrição – indenização por danos morais e materiais – doença profissional ocorrida antes da vigência da EC nº 45/2004”, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento a fim de

declarar a prescrição do direito da reclamante para vindicar indenizações por danos moral e material, julgando extinto o processo, com decisão do mérito.

Conforme entendimento da ilustre Relatora Dora Maria da Costa, o E. TRT, ao considerar incidente o prazo prescricional decenal (e não trienal), ainda não consumado, tendo como parâmetros a fato da doença profissional em 7/6/2003 e a publicação da Emenda Constitucional nº 45/2004, esposou tese dissonante do 3º acórdão indicado à fl. 1105 pela empresa recorrente, cuja ementa é descrita abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO TRIENAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. Tratando-se de pretensão de indenização por dano moral decorrente doença profissional, tendo os eventos danosos ocorrido em 1997 e a ação ajuizada em 23/8/2005, e considerando-se que na data da entrada em vigor do atual Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional de 20 anos (CCB/1916, art.177 c/c CCB/2002, art. 2.028), incide a prescrição trienal, prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil Brasileiro. A prescrição prevista no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição da República incidirá somente nos casos em que a lesão se deu em data posterior à vigência da Emenda Constitucional 45/2004. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (ERR- 9785-04.2006.5.15.0108, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ de 23/04/2010)” (fl. 1105).

Assim, o recurso foi conhecido por desacordo jurisprudencial. Nota-se que a decisão, da Oitava Turma, pautou-se no entendimento predominante no Tribunal Superior, que, tratando-se de pedido de danos moral e/ou material decorrentes de acidente de trabalho e/ou doença profissional, quando o dano for anterior à EC nº 45/2004, o prazo prescricional aplicável será o previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, lembrada a regra de transição prevista no art. 2.028 deste mesmo documento 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 Constituição Federal.

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DO TRABALHO.INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. SÚMULA 279/STF. PRECLUSÃO DA MATÉRIA ALEGADA NO RECURSO DE REVISTA.

ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive naquelas em que, ao tempo da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, ainda não havia sido proferida sentença de mérito em primeiro grau. O Supremo Tribunal Federal já assentou tratar-se matéria de âmbito infraconstitucional controversa sobre ocorrência ou não de prescrição em processo trabalhista. Precedentes. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a controversa sobre eventual responsabilidade do empregador por acidente de trabalho não é matéria constitucional e demanda o reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF. Ausência de repercussão da questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros tribunais. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

As considerações anteriores permitem a conclusão de que os Tribunais Estaduais e Regionais Federais, não devem despachar os processos em grau de apelação para a Justiça do Trabalho em função das chamadas novas competências trabalhistas instituídas pela Emenda Constitucional nº 45, quando tiver o recurso sido interposto em face de sentença proferida antes da entrada em vigor da referida emenda constitucional.

Ficou claro que a justiça desta Corte é firme no sentido de que, a polêmica sobre casual responsabilidade do empregador por acidente de trabalho não é matéria constitucional e carece o reexame do material fático-probatório dos autos, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279/STF.

Quanto análise do Processo RR - 109600-52.2002.5.15.0095, na a presente hipótese, verifica-se que, conforme reconhecido pelo Tribunal Regional, o obreiro teve ciência evidente da lesão ocorrida em 05/05/2000 - ou seja, em data posterior à edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004, a prescrição incidente, portanto, é a trabalhista, prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República. Conclui-se, nesse caso específico, que a prescrição aplicável, é a trienal, estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do atual Código Civil, iniciando-se a contagem a partir da sua entrada em vigor - ou seja, 12/1/2003 - e findando em 12/1/2006.

PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO. CONDUTA ILÍCITA DO EMPREGADOR. Orienta-se o entendimento recente da SBDI-I desta Corte superior no sentido de que o prazo prescricional aplicável à pretensão relativa a indenização por danos morais decorrente de relação do trabalho é contado da data em que a parte tem ciência inequívoca do evento danoso. Ocorrida a suposta lesão posteriormente ao advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, por meio da qual se definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar tais demandas, a prescrição incidente é a prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República, porquanto indiscutível a natureza trabalhista reconhecida ao evento. Por outro lado, verificada a ofensa moral anteriormente à entrada em vigor da referida emenda

constitucional, prevalece a prescrição civil, em face da controvérsia que pairava nas Cortes quanto à natureza do pleito - circunstância que não pode ser tomada em desfavor da parte. Na presente hipótese, conforme se depreende da decisão proferida pelo Tribunal Regional, a lesão concretizara-se com a dispensa, ocorrida em 5/5/2000 - ou seja, em data anterior à edição da Emenda Constitucional n.º 45/2004. A prescrição incidente, portanto, é a civil, com a regra de transição consagrada no artigo 2028 do Código Civil de 2002, porquanto não transcorridos mais de dez anos até a data da entrada em vigor do referido Código. Assim, em face da regra contida no indigitado dispositivo de lei, forçoso concluir que a prescrição aplicável, no presente caso, é a trienal, estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do atual Código Civil, iniciando-se a contagem a partir da sua entrada em vigor - ou seja, 12/1/2003 - e findando em **12/1/2006**. 4. Ajuizada a presente ação em **28/6/2002**, não há prescrição a ser decretada relativamente à pretensão à reparação por danos morais decorrentes da relação do trabalho. 5. Recurso de revista conhecido e provido.

Em análise do Recurso 108283, a súmula 230 do STF dispõe que “a prescrição da ação de acidente de trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”. Não há dúvidas de que o contrato de trabalho do empregado acometido de acidente de trabalho é suspenso, nos termos do artigo 476 da CLT. Estando o contrato de trabalho suspenso, entende-se que, automaticamente a prescrição de tais direitos também se suspende, uma vez que para o direito, o acessório segue o principal.

Acidente do trabalho. Prescrição. Processo julgado extinto. Doença profissional. Inviável considerar sua natureza, no recurso extraordinário. Sumulas 282, 356 e 279. Transformação da aposentadoria previdenciária em acidentaria. Mesma causa do afastamento do serviço. O prazo de prescrição começa a fluir da apuração da moléstia e do nexa causal, mediante exame medico, não importando tenha sido realizado em Juízo ou no INPS. Sentido da Súmula 230. Hipótese em que não esta demonstrada contrariedade a Súmula 230. Recurso extraordinário não conhecido. Indexação.

No decorrer deste trabalho buscou explicar o contexto histórico em que se situa a discussão relativa ao prazo prescricional das pretensões indenizatórias movidas contra a Acidente de Trabalho. Com efeito, é preciso entender que o debate se começou ao tempo do Código Civil de 1916, cujo regime de prescrição tinha por regra geral o prazo vintenário.

Outro ponto bastante polêmico com relação a emenda em destaque diz respeito aos prazos prescricionais que tiveram sensível alteração, o prazo prescricional a ser adotado com relação às ações de indenização decorrentes de acidentes do trabalho será, quando proposta após a Emenda Constitucional 45/2004, na Justiça do Trabalho, de dois anos ou cinco, nos moldes do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Já para as ações propostas no juízo comum, anteriores à emenda constitucional 45/2004, o prazo será de vinte anos para os acidentes ocorridos antes de 12.01.1993, e, àqueles acidentes ocorridos a partir de 12.01.1993, o prazo será da lei nova (art. 206, § 3º, inciso V), contado a partir da vigência do Código Civil de 2002. Tal entendimento para muitos legisladores parece mais justo e mais favorável ao trabalhador,

motivo pelo qual é facilmente sustentável, por meio do princípio que norteia o Direito do Trabalho. Cumpre ressaltar ainda que o prazo prescricional somente começa a fluir quando o empregado toma conhecimento inequívoco da incapacidade laboral, nos moldes da Súmula 278 do STJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Viu-se neste estudo que o Código Civil de 2002 estabeleceu no ordenamento jurídico brasileiro novos prazos prescricionais e decadenciais, em especial, reduzindo-os a fim de primar pela segurança jurídica e pela pacificação da sociedade impedindo assim a litigância interminável entre os sujeitos de direito.

De certo, o exercício de um direito não pode ser findável, interminável, necessita de um termo final para o titular desse direito exercê-lo, pois o tempo influencia na conquista e na perda dos direitos. Por esse pretexto, surge o instituto da prescrição e da decadência, para garantir o equilíbrio das relações sociais e a segurança da ordem jurídica.

Percebeu-se também que a distinção entre a prescrição e a decadência se dá por seus efeitos, já que esta alcança a todos, com exceção dos absolutamente incapazes, e a prescrição não corre contra determinadas pessoas. Também, no prazo prescricional há previsão de causas de impedimento, suspensão e interrupção, diferente da decadência, que em regra geral não pode ser evitada, suspensa ou interrompida. Os prazos prescricionais são sempre em anos, enquanto os decadenciais, em regra geral, são em dias, meses e ano e dia. A decadência legal, ao contrário da prescrição, não pode ser renunciada.

Por fim, enfatiza-se que a prescrição, cujo prazo não pode ser encurtado por acordo das partes (ao contrário do prazo de decadência convencional), pode ser declarada em qualquer grau de jurisdição pela parte a quem a consagra. Já na decadência convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la, mas o juiz não pode acudir a alegação.

Oportuno neste estudo mencionar que os institutos da decadência quanto o da prescrição passaram por rígidas mudanças oferecidas pelo atual Código Civil Brasileiro, por reivindicação das relações sociais modernas, que se modificam a cada dia, em razão das novas relações econômicas, culturais, ambientais, etc.

Fundamentado nos princípios e na doutrina do direito civil, o instituto da prescrição é empregado para garantir segurança jurídica às relações, haja vista que estabelece limites de tempo para que o empregado acidentado procure seus direitos em face do empregador que atuou com dolo ou culpa para a ocorrência do dano.

No campo trabalhista, a prescrição tem regra própria, no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, segundo o qual as ações que visem créditos resultantes das relações de trabalho prescrevem em cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Compreende-se que o direito que o trabalhador tem à indenização, por sua vez, por se tratar de instituto do direito comum, está previsto nos arts. 186, 187 e 927, ambos do Código Civil. Cumpre destacar que, a indenização decorrente do acidente do trabalho não é própria do Direito Civil, pois sua previsão é expressa no texto constitucional, nos moldes do inciso XXVIII, do art. 7º. Apesar da previsão de dois prazos prescricionais no art. 7º, XXIX, da CF, o quinquenal e o bienal, ressalta-se que o aplicável às ações indenizatórias em epígrafe é o de cinco anos, em razão de que, durante o afastamento do acidentado para gozo de benefício da previdência, seu contrato de trabalho continua suspenso, não havendo a rescisão do acordo laboral, razão pela qual não é aplicável a prescrição bienal.

Conclui-se, no entanto, que a prescrição, por ser instituto de ordem pública, que aspira a manutenção das relações jurídicas por meio da fixação temporal do direito de ação, não pode ter sua aplicação separada pelo Poder Judiciário, sob pena de afrontar a vontade do legislador que dela tratou com a finalidade de garantir segurança jurídica às relações presentes e futuras.

Diante da problemática apresentada, observou-se também que antes à Emenda Constitucional, n. 45/2004, era adotado o prazo civil para finalidades prescricionais aplicado às ações de indenização. No entanto, com a ampliação da Justiça do Trabalho, estas ações

passaram para o âmbito de sua jurisdição, que oferece prazo prescricional diverso do previsto no Direito Civil.

Dessa forma, apresentou-se de suma importância à aplicação das normas de transição, seja para os processos que se encontram em andamento ou para os que viriam a ser transformados em ajuizados. Impera o entendimento, com relação à aplicação do prazo prescricional, que na data do advento da citada emenda, existiu um marco, as ações ajuizadas até dezembro de 2004, os prazos seriam de natureza civil, e aquelas propostas após, o prazo seria então da Justiça do Trabalho. Cabe lembrar que respeitando-se sempre o disposto nas regras transitórias apontadas pelos artigos 2.028 do Código Civil em vigor e 916 da Consolidação das Leis do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

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

BRASIL. **Lei de Benefícios da Previdência Social** - Lei 8213/91 | Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

BRASIL. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004**

BRANDÃO, Claudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006.

CASTILHO, Auriluce Pereira; BORGES, Nara Rúbia Martins; TANÚS, Vânia. **Manual de metodologia científica do ILES Itumbiara/GO / Itumbiara**: ILES/ULBRA, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, São Paulo, editora Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito** São Paulo : Saraiva, 2010.

FERNANDES, Annibal. **Acidentes do trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil- responsabilidade civil**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. 562 p. ISBN 978-85-309-3064-6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil: parte geral**, volume 1 –. De acordo como novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção sinopses jurídicas).

_____. **Direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HERTZ, Jacinto Costa. **Resumo histórico**. Acidente do Trabalho. Disponível em: <<http://www.acidentedotrabalho.adv.br/resumo/01.htm>>. Acesso em 05 mai. 2016.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da Prescrição e da decadência**: teoria geral do direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos do direito do trabalho e processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 2013, p. 241.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**: doutrina e prática forense; modelos de petição, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2005.

PEREIRA, Leone. **Manual de processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 942

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito Civil: responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2008.