

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

SUELLEN SANTOS RODRIGUES DE AGUIAR

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO DANO PESSOAL NOS
ACIDENTES DO TRABALHO**

**JOÃO PESSOA
MAIO/2011**

SUELLEN SANTOS RODRIGUES DE AGUIAR

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO DANO PESSOAL NOS
ACIDENTES DO TRABALHO**

Monografia Jurídica

Área: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Francisco José Garcia
Figueiredo

**JOÃO PESSOA
MAIO - 2011**

A282 p Aguiar, Suellen Santos Rodrigues de.

A prescrição aplicável ao dano pessoal no acidente do trabalho /
Suellen Santos Rodrigues de Aguiar. – João Pessoa, 2011.

63 f.

Monografia (Graduação) - Universidade Federal da Paraíba/
Centro de Ciências Jurídicas
Orientador: Prof. Francisco José Garcia Figueiredo

1. Acidente de Trabalho. 2. Dano material. 3. Prescrição

CDU – 347.9:331.16

SUELLEN SANTOS RODRIGUES DE AGUIAR

**A PRESCRIÇÃO APLICÁVEL AO DANO PESSOAL NOS ACIDENTES
DO TRABALHO**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Francisco José Garcia Figueiredo

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

JOÃO PESSOA
MAIO - 2011

“Não aspiro às galas de inovador, pois que em Direito as construções vão-se alteando umas sobre as outras, sempre com amparo no que foi dito, explicado, legislado e decidido. Ninguém se abalança a efetuar um estudo qualquer, sem humildemente reportar-se ao que foi exposto pelos doutos e melhor dotados.”
(Caio Mário)

RESUMO

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico que se caracteriza pela incorporação do princípio protecionista, permitindo a inversão do vértice da pirâmide de Kelsen, a fim de aplicar a norma mais favorável ao trabalhador. Essa premissa foi agregada à rápida ascensão alcançada pelo prestígio das normas constitucionais, fazendo com que essas influenciassem e se debruçassem sobre todo o direito. Como consequência, o ordenamento pátrio, especialmente após o advento da Constituição de 1988, adotou uma nova linha hermenêutica, fazendo com que os princípios, notadamente os interpretativos, passassem a sair do campo meramente técnico, para serem realmente aplicados aos casos concretos. Destaca-se, ainda, a Dignidade da Pessoa Humana e o Valor Social do trabalho como fundamentos da República Federativa brasileira . Todo esse contexto refletiu na análise das regras do Direito do Trabalho, com uma interpretação que prestigia a dignidade do trabalhador, bem como sua integridade física e mental, e com um modelo de função social pós-positivista, que supera o pensamento puramente legal e aproxima o direito da ética. Nessa seara, o trabalho do intérprete deve se pautar pela correlação das normas, construindo um trabalho de essência teleológico-evolutiva. A consagração da nova hermenêutica constitucional, nesse labor, é importante para que se consiga enxergar que o acidente do trabalho atinge danos de natureza eminentemente pessoal, o que inclui integridade física, psicológica, estética e moral do trabalhador, além do seu próprio direito à vida. Essa análise é necessária, pois a ocorrência da infortunística faz com que surja um direito de reparação adimplido pelo empregador, quando ele concorre com dolo ou culpa, que não se confunde com o seguro previdenciário. Contudo, para isso, é mister que haja um dano, cuja natureza jurídica terá grande relevância, pois determinará quais normas irão refletir no instituto da prescrição. Há, entretanto, séria divergência nesse campo, pois muitas são as correntes que explicam a prescrição aplicável aos danos pessoais decorrentes do acidente do trabalho. Porém, nem todas se coadunam com a sua real natureza jurídica, que é de índole constitucional-fundamental, já que atinge direitos da personalidade do trabalhador, que não se confundem com o direito material trabalhista *stricto sensu*. A prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil, de cunho geral, aplicável subsidiariamente às normas que não possuem regra específica, deve ser observada até o advento de uma regra prescricional própria. Isso porque o dano pessoal não pode ser classificado como crédito trabalhista, subsumindo-se dessarte, ao art. 7º, XXIX da Constituição, nem como dano patrimonial puro, como aqueles que seguem o art. 206, §3º do Código Civil, cuja prescrição é de três anos para as ações reparatórias comuns. Tudo com vistas à implementabilidade dos direitos fundamentais dos trabalhadores e, via de consequência, da dignidade da pessoa humana desse mesmo trabalhador, bem como dos valores sociais do trabalho, ambos fundamentos republicanos.

Palavras-chave: Acidente de Trabalho. Dano material. Prescrição.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. OS PRINCÍPIOS DA NOVA HERMENÊUTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS..... | 10 |
| 1.1 A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E SEUS DESDOBRAMENTOS NO DIREITO DO TRABALHO | 10 |
| <i> 1.1.1 Princípio da Unidade da Constituição.....</i> | <i>14</i> |
| <i> 1.1.2 Princípio da força normativa da Constituição.....</i> | <i>14</i> |
| <i> 1.1.3 Princípio da máxima efetividade.....</i> | <i>15</i> |
| <i> 1.1.4 Princípio da Supremacia da Constituição</i> | <i>16</i> |
| 1.2 A ATUAL FUNÇÃO DO INTÉPRETE E A CONSOLIDAÇÃO DO PÓS-POSITIVISMO | 17 |
| 1.3 A INFLUÊNCIA DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA | 18 |
| <i> 1.3.1 Do direito à vida e à integridade física do trabalhador</i> | <i>25</i> |
| 2. OS DANOS PESSOAIS COMO CONSEQUÊNCIA DO ACIDENTE DE TRABALHO | 28 |
| 2.1 BREVE INTRODUÇÃO SOBRE A INFORTUNÍSTICA DO TRABALHO | 28 |
| 2.2 ALGUMAS EXPLANAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PROVENIENTE DO ACIDENTE DE TRABALHO | 31 |
| 2.3 DA DICOTOMIA DA NATUREZA DO DANO MATERIAL PROVENIENTE DO ACIDENTE DE TRABALHO | 34 |
| 3. DA PRESCRIÇÃO DOS DANOS MATERIAIS PESSOAIS DO ACIDENTE DE TRABALHO | 39 |
| 3.1 DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS DANOS MATERIAIS PESSOAIS | 40 |
| 3.2 A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA PREVISTA NO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO | 41 |
| 3.3 A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO TRIENAL PREVISTA NO ART. 206 DO CÓDIGO CIVIL | 45 |
| 3.4 DANOS PESSOAIS: ÍDOLE CONSTITUCIONAL E PRESCRIÇÃO GENÉRICA . | 46 |
| 3.5 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL..... | 49 |

CONSIDERAÇÕES FINAIS 56

REFERÊNCIAS 58

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país que notadamente possui grande índice de acidentes de trabalho. Infelizmente, isso decorre da falta de medidas preventivas a serem efetivadas pelo empregador, associado à insuficiente fiscalização do Ministério do Trabalho e ausência de treinamento e uso correto de equipamentos de proteção individual, comumente chamados de EPIs, por parte dos empregados.

Nesse contexto, a partir do ato que deu causa à infortunística do trabalho, além dos devidos valores adimplidos pela Previdência Social, emerge a obrigação do empregador de indenizar os danos à integridade física, psíquica e patrimonial que porventura vieram a atingir aquele que sofreu o evento, nos termos do art. 5º, V e X da Constituição da República.

Essa reparação é essencial para tentar amenizar o desgaste sofrido pelo trabalhador, que é extremamente prejudicado em virtude do acidente, deixando, muitas vezes, de laborar, e sendo privado de seu convívio social. As perdas econômicas são consideráveis, visto que o trabalhador usa o corpo e a mente como ferramentas do trabalho.

Por isso, o estudo da prescrição se mostra essencial, devendo a norma mais favorável ao trabalhador ser considerada válida já que, frequentemente, o acidentado não detém coragem suficiente de alcançar a Justiça do Trabalho durante a permanência do vínculo, por medo de maiores represálias no seu contrato de trabalho, ou mesmo após o seu fim, já que o empregador poderia se recusar a fornecer qualquer recomendação apta a ajudá-lo na busca de um novo emprego.

Reside nessa conjuntura a importância da constitucionalização do Direito do Trabalho, haja vista que esse movimento transpareceu uma nova hermenêutica, ditada por normas principiológicas mais concretas, que deixaram de ser meras diretivas inócuas e passaram a ajudar o intérprete no seu cotidiano. Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana bem como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa devem ser considerados as pedras de toque do direito laboral.

No caso em comento, destacam-se como direitos fundamentais a serem tutelados o direito à vida e à integridade física e psicológica do trabalhador. Ante a não caracterização exata da natureza jurídica desses direitos, há grandes divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a prescrição aplicável ao instituto do acidente de trabalho.

Reside aí o cerne desta pesquisa: encontrar a corrente prescricional que mais se harmoniza à nova hermenêutica constitucional, ao passo que se consubstancia em uma concreta garantia para o acidentado.

A metodologia empregada neste trabalho se ampara na pesquisa bibliográfica, valendo-se de livros, artigos e julgados, de autoria de renomados autores e juristas, objetivando uma melhor compreensão da prescrição do acidente do trabalho na ordem constitucional brasileira e consequente formação de uma consciência crítica sobre sua aplicabilidade no nosso sistema, especialmente em virtude da natureza do bem da vida lesionado, de cunho pessoal.

O método de abordagem a ser utilizado será o dedutivo, uma vez que se analisará a responsabilidade civil do acidente do trabalho e a prescrição incidente em seu aspecto geral, definindo princípios, classificação, conceito e previsão no ordenamento jurídico, sem olvidar da influência exercida pela nova hermenêutica constitucional. Ou seja, parte-se de princípios fundamentais para se obter conclusões formais.

Também consta no presente trabalho o método jurídico de interpretação, ao se analisar qual norma é mais compatível com o consagrado princípio da proteção do trabalhador, enfatizando o desempenho da função da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho. No que tange ao método sistemático, aprecia-se todo o sistema jurídico constitucional para se estabelecer uma visão crítica acerca do tema em estudo.

No tocante à análise de dados, utiliza-se a leitura formativa que não é limitada à simples percepção de uma mensagem, contribuindo para a ampliação da capacidade cognitiva do leitor. Ademais, ainda na abordagem do problema, será utilizado o método dialético, visto que há, nesse labor, o estudo das diversas correntes prescricionárias que, por sua própria natureza, são antagônicas, já que falam na incidência de regras jurídicas distintas.

Embora a matéria aqui exposta tenha raízes amplas, propõe-se um estudo modesto, caracterizando apenas os aspectos principais da melhor doutrina, mostrando as ideias centrais dos autores e sua influência e impacto na jurisprudência laboral.

Assevera-se que toda a metodologia descrita facilitará a composição de um trabalho monográfico estruturado na forma subsequente: inicialmente, será explanada a construção de uma seara interpretativa mais constitucional, por meio de preceitos dotados de menor abstração e que influenciam diretamente os ramos do direito, inclusive com algumas diretivas sobre direitos fundamentais, notadamente os direitos à vida e à integridade física; depois, o acidente do trabalho, bem como a responsabilidade daí decorrente serão abordados; a partir de então, será analisada a natureza do dano pessoal oriundo da infortunística, sob o prisma da

dignidade da pessoa humana, para que se possa encontrar o feixe de normas que irão incidir sobre o instituto em comento; em seguida, com a definição dessa premissa, falar-se-á sobre as correntes prescricionárias em destaque no atual ordenamento jurídico, quais sejam: a que defende a imprescritibilidade dos danos decorrentes do acidente de trabalho; a que considera o dano como crédito trabalhista, aplicando o art. 7º, XXIX da Constituição Federal; a que aplica o prazo trienal previsto no art. 206, §3º, “V” do Codex Civil, equiparando o dano pessoal ao dano material *stricto sensu*; e por fim, a que aplica o prazo geral do art. 205 do Código Civilista, por considerar que, diante da natureza fundamental do dano pessoal, ela tem cunho constitucional, e como não há previsão específica em relação ao prazo, resta o genérico de dez anos.

Não se pode olvidar que a problemática em relação à prescrição aplicável à indenização decorrente do acidente do trabalho, que tutela um dano de natureza pessoal, de cunho constitucional-fundamental, deve ser pautada pelas diretrizes constitucionais, a fim de alcançar a norma mais favorável ao trabalhador, efetivando, assim, o princípio da proteção, extremamente consagrado no Direito do Trabalho.

1. OS PRINCÍPIOS DA NOVA HERMENÊUTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Após a introdução, percebe-se que o fulcro deste trabalho é trazer à tona a divergência relacionada à prescrição que deve ser aplicada aos danos materiais pessoais decorrentes do acidente de trabalho. Para isso, será preciso demonstrar a dupla natureza jurídica dos danos materiais, dicotomia que surgiu sob a égide dos princípios e pensamentos que formaram a base da nova hermenêutica constitucional, construída, sobretudo, sob o crivo da dignidade da pessoa humana.

O Direito do Trabalho, como se sabe, permite a aplicação de outros ramos jurídicos, como previsto no artigo 8º consolidado. De fato, com a nova roupagem hermenêutica marcada pela Constituição Federal de 1988, a matéria trabalhista ganhou forte revestimento constitucional, ao interpretar a norma em prol do hipossuficiente, não importando a natureza do instituto a ser aplicado, seja de cunho civil, constitucional ou propriamente trabalhista, desestruturando o modelo clássico de Kelsen.

As normas cujo conteúdo diz respeito à prescrição não poderiam fugir a essa regra, aplicando-se as mais favoráveis ao trabalhador. Inclusive, já há prazos prescricionais que não obedecem ao comum, como, por exemplo, o que abarca o não recolhimento do FGTS¹.

Portanto, inicialmente, é de importância salutar a verificação dos princípios da nova hermenêutica, cuja origem provém da Carta Constitucional de 1988, para que se entenda como se deu a construção da tendência de se trazer ao Direito do Trabalho os postulados mais benéficos ao trabalhador, privilegiando a dignidade da pessoa humana².

1.1 A nova hermenêutica constitucional e seus desdobramentos no Direito do Trabalho

O direito constitucional se transformou na peça mais forte da juridicidade brasileira, em detrimento do poder absoluto do Código Civil, que se fragmentou em diversos microssistemas. Passou, então, a ser formal, material e axiologicamente mais valioso,

¹ Súmula 362 – TST: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, observado o prazo de 2 anos após o término do contrato de trabalho”.

² “A Constituição de 1988 tem sido valiosa aliada do processo histórico de superação da ilegitimidade renitente do poder político, da atávica falta de efetividade das normas constitucionais e da crônica instabilidade institucional brasileira. Sua interpretação criativa, mas comprometida com a boa dogmática jurídica, tem se beneficiado de uma teoria constitucional de qualidade e progressista”. BARROSO, Luís Roberto (org). A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. P. 378.

formando um sistema com maior normatização de princípios e influência sobre os outros ramos jurídicos, consolidando, assim, a sua supremacia. A nova dogmática tornou real a fusão entre democracia e efetivação dos direitos mínimos do homem.

Não foi fácil validar essas premissas, ante o histórico problemático de apadrinhamento e desigualdade do país³, mas o forte arcabouço crítico que surgiu a partir de 1988 mudou consideravelmente o mecanismo jurídico tradicional. Para que houvesse a devida concretização dos direitos fundamentais, foi preciso que se conjugassem formas hábeis para balizar o magistrado no seu cotidiano. Esses instrumentos foram disponibilizados através de uma interpretação que explora uma nova hermenêutica constitucional, deixando de lado a atividade jurisdicional de mero conhecimento técnico, para prestigiar um arcabouço valorativo, conferindo função criativa ao direito posto: “a especificidade das normas constitucionais, com seu conteúdo próprio, sua abertura e superioridade jurídica, exigiram o desenvolvimento de novos métodos hermenêuticos e de princípios específicos de interpretação constitucional⁴”.

Com essa mudança, os princípios ganharam normatividade máxima, conseguindo conciliar a dualidade valores x juridicidade. Apesar de não possuírem enumeração taxativa, alguns deles são universais, diante da sua importância na construção da história política e jurídica da sociedade. Nesse contexto, a interpretação normativa, para que se harmonize à nova hermenêutica constitucional, ao mesmo tempo em que se pauta de acordo com a sociedade circundante, e leve em conta aspectos gramaticais, históricos e sistemáticos, deve chegar a um consenso que seja adequado aos princípios, que quedam cada vez menos mais abstratos:

As especificidades das normas constitucionais levaram ao desenvolvimento de um conjunto de princípios específicos de interpretação da Constituição, de natureza instrumental, que funcionam como premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas da aplicação das normas que vão incidir sobre a relação jurídica de direito material⁵.

³ “A correção de vicissitudes crônicas da vida nacional, como a ideologia da desigualdade e a corrupção institucional, depende antes da superação histórica e política dos ciclos do atraso, do que das normas jurídicas. O aprofundamento democrático no Brasil está subordinado ao resgate de valores éticos, ao exercício da cidadania e a um projeto generoso e inclusivo de país.” BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Op. Cit.* Nota 2. P. 47-48.

⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 12.

⁵ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *Op cit.* Nota 2. P. 377.

Essa é a base hermenêutica dos novos tempos, elevando os princípios a um patamar de superioridade. Hodernamente, reconhece-se que é extraída a maior gama de valores possível na aplicação prática do Direito, sendo cada vez mais ultrapassado o entendimento de que princípios são meras sugestões ou diretivas inócuas. A preocupação com a efetividade das normas e o desenvolvimento da ciência de interpretação constitucional são duas premissas indispensáveis quando do estudo do Direito. Por consequência, é pacífica a ideia de que os princípios existem e influenciam o ordenamento, especialmente nos casos concretos mais complicados, ou aqueles que não têm incidência de uma norma específica.

A visão teleológica da lei se iniciou a partir das contribuições de Savigny e Jhering, que trouxeram a ideia de se identificar o valor da norma como motivo principal da escolha de agir: “Desse modo, o fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atualização o legislador teve em vista garantir, armando-o de sanções, assim como também pode ser o fim da lei impedir que ocorra um desvalor⁶”.

São diversas as correntes que apresentam modelos de função judicial que impõem ao caso concreto a resposta mais correta, equilibrando a segurança das normas e a justiça do ponto de vista principiológico e social. As mais clássicas são a silogística, a realista e a positivista.

A primeira defende que o caso apresentado ao juiz é imediatamente submetido ao processo de subsunção a uma norma pré-estabelecida, valendo o pressuposto de que “tudo que não é proibido é permitido”, não havendo, assim, casos complicados.

O modelo realista, que também nega a existência de casos difíceis, é partidário de que as decisões são tomadas pela consciência subjetiva e preferências pessoais dos aplicadores.

Por fim, o modelo positivista preza pela discricionariedade judicial, reconhecendo que existem situações concretas que são mais complicadas, e por isso, deve o juiz escolher a melhor resposta, tendo liberdade para tal.

Robert Dworkin⁷ apresenta o modelo da “resposta correta”, propondo ao magistrado que sempre encontre o caminho no direito preestabelecido, devendo ele, contudo, obedecer aos limites da atividade judicial, não havendo liberdade na criação de direitos e interpretações pessoais. Paralelo a esse modelo está o pensamento pós-positivista, que supera o pensamento

⁶ MELO, Raimundo Simão de. Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4^a ed. São Paulo: Ltr, 2010. P. 304.

⁷ DWORAKIN, Ronald. Los derechos en serio. Trad. Marta Guastavino, Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 20. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da Silva. Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada. Brasília: Brasília Jurídica, 2005. P. 263.

puramente legalista, aproximando o direito da ética, através da união de valores partilhados pela comunidade, princípios com força normativa e regras que prestigiam a dignidade da pessoa humana que nem sempre estão taxativamente expressas nos textos legais.

Além dos métodos supracitados, Luís Roberto Barroso e Ana Barcellos apresentam uma nova técnica de decisão jurídica, denominada “ponderação de valores”, que equilibra interesses, bens, normas e valores, visando solucionar casos mais complicados que envolvem a aplicação de princípios colidentes e que não foram resolvidos pelos métodos tradicionais. A técnica mostra diversas e conflitantes soluções, ponderando o peso que estas possuem diante do caso concreto, juntamente com o princípio da proporcionalidade:

A ponderação é uma técnica de decisão pela qual se solucionam conflitos normativos que não puderam ser resolvidos pelos elementos clássicos da hermenêutica jurídica (semântico, lógico, histórico, sistemático e teleológico) nem pela moderna hermenêutica constitucional [...]. Para tanto, os diversos interesses em oposição, e as normas que os legitimam juridicamente, devem ser identificados, agrupados em função das soluções que indiquem e dimensionados de acordo com as características do caso concreto⁸.

É uma forma de evitar o arbítrio no poder judiciário, por meio de um controle feito através da fundamentação das decisões. Esse processo procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios em colisão, com base na razoabilidade, sacrificando o mínimo deles:

O raciocínio ponderativo, que ainda busca parâmetros de maior objetividade, inclui a seleção das normas e dos fatos relevantes, com a atribuição de pesos aos diversos elementos, em um mecanismo de concessões recíprocas que procura preservar, na maior intensidade possível, os valores contrapostos⁹.

Hodiernamente, o raciocínio pós-positivista está cada vez mais em voga, muito próximo, também, da resposta correta proposta por Barcellos. Portanto, há princípios que são considerados como verdadeiras balizas que devem ser seguidas quando da interpretação da norma, também chamados de postulados. Diferem-se das regras por serem passíveis de resolver eventuais conflitos originados pela colisão entre eles, contudo, é necessário saber quais são os que se situam no topo da hierarquia interpretativa. Apesar de não haver um catálogo taxativo informador de quais seriam esses postulados, a doutrina geralmente aponta os seguintes princípios norteadores da nova hermenêutica constitucional: o princípio da unidade da Constituição, o da supremacia constitucional, o da máxima efetividade e o da força normativa da constituição. São os chamados princípios de interpretação constitucional,

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* Nota 4. P. 118.

⁹ BARCELLOS, Ana Luísa; BARROSO, Luís Alberto. *Op. Cit.* Nota 5. P. 376.

que se unem aos métodos comuns de interpretação.

Também o professor Gomes Canotilho anotou a importância de alguns princípios para a interpretação-concretização das normas constitucionais. Segundo ele, tanto a doutrina como a jurisprudência sentiram necessidade de elaborar um rol de enunciados importantes e relevantes para a interpretação constitucional, o qual servisse de auxílio para os intérpretes da Constituição nessa difícil tarefa. O estudo destes princípios (ou axiomas) constitucionais revela-se de extrema importância na medida em que eles constituem vetores sem os quais a interpretação-concretização das normas-constitucionais é inócuia, porque ilegítima¹⁰.

A despeito de não constituir o objetivo principal deste labor, é necessário explanar esses princípios, a fim de embasar o argumento a ser defendido. Dessa feita, sem o objetivo de esgotar o assunto, temos, a seguir, as principais características dos postulados supracitados.

1.1.1 Princípio da Unidade da Constituição

Impõe que não há possibilidade de coexistência de textos constitucionais, e que toda interpretação deve ser feita de forma a assegurar a vedação de contradições entre as normas. Christine Oliveira, citando Canotilho, informa que ele considera que tal princípio “obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar”, e segue explanando que “o intérprete deve sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios¹¹”.

Sua importância no Brasil reside no fato de a Constituição Federal de 1988 ser classificada como analítica, ou seja, ser resultado das aspirações da sociedade da época de sua formação, contendo diversas concepções extraídas do seu texto, o que impõe o estabelecimento de uma unidade na interpretação, sendo as normas parte de um todo coeso e indissolúvel, evitando-se, assim, as chamas antinomias constitucionais.

1.1.2 Princípio da força normativa da Constituição

Konrad Hesse, prussiano, idealizou o princípio da força normativa em contrapartida à teoria de Ferdinand Lassale, que afirmava que as normas constitucionais não possuíam força

¹⁰ SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Op. Cit.* Nota 7. P. 275.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1149. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Op. Cit.* Nota 7. P. 277.

normativa, e por isso se submetiam aos fatores reais de poder.

Hesse defende, então, que a hermenêutica constitucional deve conciliar a realidade social e a letra jurídica, pois a norma só é válida quando conjugada com o real, e, da mesma forma, o cotidiano deve se pautar de acordo com a Constituição jurídica. A legitimidade da Carta só existe quando o ser e o dever ser estão imbricados, considerando o meio fático e histórico da sociedade em que atua.

O conceito de força normativa da Constituição está intimamente relacionado com o conceito de vontade da Constituição, o qual, por sua vez, assenta-se em três premissas básicas: a primeira reside na compreensão de que se revela necessária uma ordem jurídica que projeta o Estado contra o arbítrio desmedido e disforme; a segunda fundamenta-se na aceitação de uma concepção de ordem constitucional a qual signifique mais do que uma ordem legitimada pelos fatos (e que, por isso, necessita de estar em constante processo de legitimação); e, por fim, a terceira tem por base a consciência de que, ao contrário do que se dá com uma lei do pensamento, a ordem constitucional não logra eficácia se não tiver o concurso da vontade humana que a ela subjaz¹².

Reside nessa explicação a importância de se obter regras com apoio na democracia e adequadas ao povo e ao Estado, sintetizando as leis culturais, sociais, econômicas e políticas de um lugar.

1.1.3 Princípio da máxima efetividade

Implica que o intérprete deve dar à norma o sentido que lhe confira maior eficácia, no sentido do desempenho concreto da função social. É a “materialização do mundo dos fatos dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social¹³”.

Isso não significa que a Constituição deve ser tomada por sua literalidade, mas que a concretude das normas não pode esvaziar o conteúdo material do texto. Nota-se que este princípio muito se aproxima com o postulado da força normativa da Constituição. Apesar de muitos doutrinadores não distingui-los, como o próprio Konrad Hesse, outros, como Canotilho, reconhecem que, apesar da estreita vinculação, é possível encontrar tênues diferenças entre eles, alegando que o princípio da máxima efetividade tem aplicação específica para as normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais, atentando

¹² HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. Trad: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1988, p. 19-20. In: SILVA, Christine Oliveira Peter da Silva. *Op. Cit.* Nota 7. p. 285.

¹³ SILVA, Christine Oliveira Peter da Silva. *Op. Cit.* Nota 7. P. 281

sempre para a sua fundamentalidade formal e material, enquanto que o princípio da força normativa da Constituição tem incidência sobre todas as normas constitucionais, relacionando-se com a necessidade de sua constante atualização normativa, eficácia e permanência no meio social para o qual se projetam.

Abrigando este princípio, a Constituição Federal preconiza, em seu art. 5º, §§1º e 2º, que as normas definidoras dos direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

1.1.4 Princípio da Supremacia da Constituição

Este corolário deriva, principalmente, da contribuição de Hans Kelsen, idealizador da teoria que afirma que há uma norma superior na qual as regras devem se fundamentar, a fim de que sejam legítimas e válidas. Na sua clássica concepção da pirâmide normativa, Kelsen ratifica que o sistema jurídico não é linear, visto que existe obediência a uma hierarquia, uma construção escalonada de diferentes níveis de normas, através de uma relação de dependência. Esse vínculo constituiria uma pirâmide, que culmina em um topo, representado por uma norma fundamental hipotética.

No ordenamento jurídico interno, a “norma fundamental” é a Constituição, base das regras, devendo todas estas se submeter àquela, sob pena de inconstitucionalidade. Isto se justifica porque na Carta Magna estão os instrumentos através dos quais a sociedade se organiza e a delimitação dos direitos, deveres e garantias dos cidadãos.

Considerando-se a Teoria da Supremacia da Constituição idealizada por Hans Kelsen, demonstrando a necessidade da garantia e proteção dos preceitos constitucionais, considera-se que a Constituição é a mais alta expressão jurídica da soberania popular e nacional. É instrumento seguro para a manutenção do Estado de Direito. Daí este significar a submissão de todos os indivíduos e dos próprios órgãos do Estado ao Direito, à lei, remontando à submissão à Lei Magna¹⁴.

O princípio da supremacia, portanto, informa que, no sistema brasileiro, a constituição se situa em um patamar superior às demais normas, não podendo haver qualquer outro preceito incompatível com ela.

¹⁴ Rubrica “Teoria da Constituição”, em Wikipédia. Disponível em: http://pt.wikibooks.org/wiki/Discussão:Teoria_da_Constituição. Acesso: 15/01/2011, às 20:05h.

Não obstante, ressalta-se que este princípio encontra mitigação no Direito do Trabalho, haja vista a característica da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador (art. 7º, *caput*, 2ª parte).

1.2 A atual função do intérprete e a consolidação do pós-positivismo

A breve explicação dos princípios supracitados embasa a consolidação dos direitos fundamentais na teoria e prática do direito brasileiro. A hermenêutica, entendida como parte da ciência que torna profundo o ato de interpretar, busca uma fórmula jurídica que realmente se harmonize com a Constituição, com fins de efetivar os paradigmas sociais, econômicos e políticos por ela ditados:

[...] qualquer que seja a teoria de direitos fundamentais adotada pelo intérprete e qualquer que seja o método de interpretação por ele escolhido, a interpretação dos direitos fundamentais, que, segundo entendo, é inseparável do momento de concretização da norma de direito fundamental, deve pautar-se em um discurso transparente e racional por parte do órgão encarregado da interpretação, discurso este que se encontra limitado e controlado pelos próprios autores da ordem constitucional.

Dessa feita, a Constituição amplia sua função de mera discriminadora de poder político e de diretrizes públicas à consagradora da dignidade da pessoa humana como elemento indispensável no Estado brasileiro, irradiando seu poder normativo a todos os ramos do Direito, estando o campo trabalhista dentro dessa seara principiológica.

Há que se lembrar, porém, que o Estado não é o responsável isolado do problema social, pois é dever de todos agir de forma a valorizar o bem comum, especificamente, na preservação da dignidade da pessoa humana nos campos das relações jurídicas e laborais, posto que, aí, estão resguardadas as maiores probabilidades de ausência de cuidado com o ser humano, tendo em vista a forte influência da economia e do capital.

Logo, para obter uma maior eficácia que permeia todo o ordenamento, os direitos fundamentais necessitam da união entre princípios e métodos de interpretação que atentem para suas peculiaridades: “É preciso fazer uma correlação estrutural e coerente entre a lei como um todo e cada uma de suas partes, em confronto com o restante do ordenamento jurídico, à luz dos valores e objetivos visados”¹⁵.

O professor Ingo Sarlet ensina que:

¹⁵ MELO, Raimundo Simão de. *Op cit.* Nota 6. P. 303.

Os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos¹⁶.

Portanto, a nova hermenêutica constitucional é instrumento de consolidação dos direitos fundamentais. A tarefa do intérprete é buscar o significado da norma em uma ligação sistemática, bem com os outros dispositivos do ordenamento jurídico, em um trabalho com essência valorativa. Nesse sentido,

Parte dos planos dos fatos em função dos quais apreenderá os valores supremos do homem, pois, como hoje é afirmação corrente, uma vez vigente a norma jurídica, esta se desprende da pessoa do seu criador e adquire vida própria na busca do cumprimento da função do Direito, que é atender e proteger os interesses supremos do ser humano: o bem comum¹⁷.

Como explica Raimundo Simão de Melo:

O trabalho do intérprete representa um trabalho construtivo de natureza teológico-evolutiva, procurando captar o significado do preceito numa correlação com os demais dispositivos da norma analisada e do ordenamento jurídico como um todo. Para tanto, parte do plano dos fatos em função dos quais apreenderá os valores supremos do homem, pois, como hoje é afirmação corrente, uma vez vigente a norma jurídica, esta se desprende da pessoa do seu criador e adquire vida própria na busca do cumprimento da função do Direito, que é atender e proteger os interesses supremos do ser humano: o bem comum¹⁸.

Diante desse contexto, então, percebe-se que o pós-positivismo finca raízes no direito brasileiro, para que, cada vez mais, o ordenamento seja influenciado por normas principiológicas e basilares, devendo os intérpretes terem uma visão do caso concreto pela ótica da dignidade da pessoa humana.

1.3 A influência do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana

O Direito do Trabalho, cuja origem provém do século XIX, amenizou a reclamação social da época, que incidia na desigualdade das partes contratantes. A partir de então, o Estado regulamentou o trato dos trabalhadores por meio de normas próprias, que visavam

¹⁶ SARLET, Ingo W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 1998, p. 144.

¹⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Op. Cit.* Nota 6. P. 404.

¹⁸ *Idem, Ibidem.* p. 304.

proteger o hipossuficiente e melhorar sua condição social.

Diante da chegada do novo século e dos novos modos de produção, em um mundo globalizado e tecnológico, o Estado adequou o Direito às transformações da sociedade, tentando encontrar a melhor forma de preservar os direitos e garantias trabalhistas, ao passo que deveria obedecer ao corolário máximo ditado pela Constituição Federal: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme as ponderações do professor Souto Maior, o Direito deve sempre ser revitalizado pela interpretação, máxime o Direito do Trabalho, que é movimentado por grande eletricidade social. Por isso, ganha relevo a interpretação e aplicação do Direito do Trabalho sob o espectro dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal que têm aplicabilidade imediata e permitem adaptação às transformações da sociedade em razão dos princípios evolutivo e da força normativa dos princípios constitucionais¹⁹.

Esse princípio, previsto no artigo 1º da Carta, é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, juntamente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O constituinte originário, nos artigos 6º e 7º, proclamou, ainda, o dever do Estado de garantir pleno emprego aos cidadãos bem como, em caso de desemprego, prover os meios necessários à subsistência, ratificando o direito a uma vida digna compatível à qualidade de pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana pode ser conceituado como a pretensão que detém a pessoa de ter respeitados os seus direitos fundamentais, tanto por parte da coletividade que integra o meio em que vive quanto pelo Estado, e o dever de tratar os outros indivíduos da mesma forma²⁰:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A jurisprudência mais famosa sobre a dignidade ocorreu na França, na cidade de Morsang-sur-Orge, cujo prefeito proibiu um atrativo que era comum em algumas casas noturnas de Paris, o chamado “arremesso de anões”, ou *lancer de nain*, em que os deficientes eram arremessados de um lado para outro. O Conselho de Estado francês, após o provimento

¹⁹ SCHIAVI, Mauro. Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador. Data de acesso: 8/01/2011.

²⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang. *Op Cit.* Nota 17. pág. 60.

do recurso da casa noturna e do próprio anão por parte do tribunal administrativo, reformou o acórdão, e decidiu que o respeito à dignidade humana é essencial à ordem pública, estando o poder de polícia autorizado a tomar providências com relações a espetáculos que atinjam esse princípio²¹.

Ultimamente, o princípio da dignidade da pessoa humana passa por uma construção doutrinária, que tenta formar uma maior densidade jurídica a respeito, objetivando retirar o princípio da categoria abstrata e colocá-lo nas fundamentações das decisões judiciais.

Em texto escrito no início da década de 90, quando algumas decisões do Supremo Tribunal Federal ameaçavam a efetividade e a força normativa da Constituição, manifestei ceticismo em relação à utilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na concretização dos direitos fundamentais, devido à sua baixa densidade jurídica (“Princípios constitucionais brasileiros ou de como o papel aceita tudo”, Revista Trimestral de Direito Público, n. 1, 1993). Essa manifestação foi datada e representava uma reação à repetição de erros passados. A Carta de 1988, todavia, impôs-se como uma Constituição normativa, dando ao princípio, hoje, uma potencialidade que nele não se vislumbrava, há muitos anos²².

De fato, é possível encontrar, hodiernamente, diversos julgados dos tribunais superiores brasileiros que se fundam nesse princípio, apagando, aos poucos, o modelo de absoluta legalidade:

FGTS. LEVANTAMENTO, TRATAMENTO DE FAMILIAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

É possível o levantamento do FGTS para fins de tratamento de portador do vírus HIV, ainda que tal moléstia não se encontre elencada no art. 20, XI, da Lei 8.036/90, pois não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da Lei, e sim considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente **perante o preceito maior insculpido na Constituição Federal garantidor do direito à saúde, à vida e a dignidade humana** e, levando-se em conta o caráter social do Fundo, que é, justamente, assegurar ao trabalhador o atendimento de suas necessidades básicas e de seus familiares²³.

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DOENÇA CRÔNICA (HEPATITE “C”). APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 9.029/95. CONFIGURAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. CABIMENTO.

Correto o enquadramento legal estabelecido pela sentença de 1º grau ao reconhecimento do direito à reintegração do obreiro, porquanto a prática perpetrada pelo recorrente ao dispensar imotivadamente o reclamante, ainda que juntamente com outros empregados, diante de seu quadro de saúde, **fere princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana que tem por**

²¹ Rubrica “Lancer de nain”, em Wikipédia. Disponível em: http://fr.wikipedia.org/wiki/Lancer_de_nain. Acesso: 8/01/2011.

²² BARCELLOS, Ana Paula. In: BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.* Nota 4. P. 38 de barroso.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 249026/PR. Rel. Min. José Delgado, DJU 26.06.2000, p. 18, exposto no artigo “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)” de Luís Roberto Barroso. *Op Cit.* Nota 2. P. 40. O autor lembra que a “hipótese foi acrescentada ao art. 20 da lei n. 8036/90 pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. A atual redação do inciso XIII do artigo 20, da citada lei, assim prevê: “XIII – quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes fosse portador do vírus HIV”.

objetivo, dentre outros, promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 1º. III da CF/88). Horário de saída. Fixação. Considerando que o próprio autor reconheceu que durante 4 (quatro) dias, de cada mês trabalhado, o seu horário de saída era às 03h23m, deve ser reformada a sentença *a quo* para determinar a limitação da sua jornada a este horário, durante 4 dias por mês e no período em que laborou no setor denominado “Célula Banco”. Recurso ordinário provido em parte²⁴.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL RECONHECIDO. RATIFICAÇÃO. Nos termos do eg. Regional, revelando-se incontroversa a instalação de equipamentos câmeras de filmagem nas dependências dos banheiros de utilização dos empregados, mais especificamente na porta de entrada dos vasos sanitários e mictórios, tal situação, por si só, gera constrangimento moral e social, caracterizando o dano moral. [...] Diante desta constatação, não se tem dúvida de que a instalação das aludidas câmaras (sic) configura prática (sic) de ato lesivo **desrespeito à dignidade e intimidade do trabalhador que gerou constrangimento moral e social, caracterizando o dano**. Basta imaginar que, ao ir ao banheiro, a fim de satisfazer suas necessidades fisiológicas, esteja sendo filmado, para conhecimento do patrão e demais interessados. Ainda que seja admitida a culpa da empresa contratada, não há como afastar a responsabilidade patronal, cuja culpa decorre da negligência de não ter monitorado a prestação de serviço contratado. O ato negligente permitiu a instalação de câmaras (sic) (verdadeiras ou falsas, não importa, porque a consequência é a mesma) no ambiente de trabalho do reclamante, provocando, repita-se, constrangimento moral e social, além de ser vexatório²⁵. [...]

RESPONSABILIDADE TRABALHISTA POR DANO MORAL E POR DANO MATERIAL A CARGO DA EMPREGADORA – RECEPÇÃO DO ART. 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL, PELO DIREITO DO TRABALHO – PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA SEM AFRONTA AO ART. 7º, INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A empresa, considerada empregadora na acepção do *caput* do art. 2º da CLT, está inserida no contexto do capitalismo como um ente destinado à obtenção do lucro, por isso que, no âmbito do Direito do Trabalho, **ela se arroga do poder diretivo, assumindo amplamente os riscos sociais de sua atividade econômica e se investe da obrigação de garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços e em todos os seus ambientes, cujos desdobramentos podem ser intra ou extra-muros.** Não é tolerável que o direito à cidadania, à dignidade, à integridade física e mental, à segurança do trabalhador, seja agredido de forma tão violenta, como em caso de transporte de empregado em condições precárias, sem que se impute responsabilidade a quem explora a atividade econômica e não diligenciou nenhuma medida, por menor e mais simples que fosse, para reduzir os riscos de acidente. Nesse contexto, a culpa da empresa pode ser de natureza omissiva ou comissiva, inclusive no tocante ao dever de vigília, não apenas quanto à pessoa do ex-empregado, mas também no que concerne ao local e forma de trabalho em sua acepção mais ampla, uma vez que, nos limites do *ius variandi*, ao dirigir a prestação pessoal de serviços, a empresa enfeixa em sua órbita, ainda que potencialmente, os poderes organizacional, diretivo, fiscalizatório e disciplinar, não podendo se descurar da segurança, compreendida no conceito de meio ambiente de trabalho. O lucro e o homem estão em pólos opostos na sociedade pós-moderna, mas o direito proporciona instrumentos aptos à aproximação deles, estabelecendo novos critérios de responsabilidade em área social tão sensível, qual seja, a teoria do risco, meio caminho entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva ampla, por intermédio da qual aquele que almeja o lucro pelo exercício de determinada atividade econômica

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho/PE. Recurso Ordinário nº 01890-2003-005-06-00-7. Órgão Julgador:

3ª Turma. Juiz designado: Gilvan de Sá Barreto. Data: 23.02.2005. Publ. DOE/PE: 07.05.2005.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR nº 1926/2003-044-03-40.6. Órgão Julgador: 3ª Turma. Relator: Juiz convocado Ricardo Machado. Data: 22 Abr. 2005.

com o concurso de empregados deve indenizar os danos físicos e psíquicos que estes sofrem em decorrência de suas funções. **A moral e a estética são bens, são valores, são qualidades distintas e independentes. Toda pessoa humana deseja a preservação da vida sem nenhum abalo de natureza moral, assim como com a manutenção de sua integridade física e estética, isto é, com a conservação do seu corpo sem nenhuma deformação, aleijão ou cicatriz. Alma limpa e corpo liso, ideais geralmente perseguidos pelo ser humano.** No entanto, dificilmente o homem passa pela vida sem arranhões, morais ou estéticos. Todos lutam por isso; poucos alcançam tal glória. O próprio tempo cuida de deixar as suas marcas, na alma e no corpo do homem e da mulher. Quando a lesão do empregado advém de ato ilícito do empregador, estabelecido o nexo etiológico, emerge a obrigação de indenizar material e moralmente²⁶.

A doutrina se divide sobre a possibilidade de relativização desse princípio, alguns se posicionando no sentido do impedimento de sua mitigação, e outros admitindo a restrição em prol do interesse coletivo. Os primeiros defendem sua linha se apoiando no respeito incondicional ao ser humano, pois o homem, parte da comunidade, não é passível de restrição social, sendo inadmissível o sacrifício do seu valor. Segundo essa corrente, a dignidade da pessoa humana, como base dos direitos fundamentais, estaria acima dos outros direitos, devendo ser garantida com a máxima eficiência. Os que admitem a possibilidade de redução fundam-se na importância do interesse coletivo, considerando o princípio da dignidade fonte de direito individual de ser respeitado e, ao mesmo tempo, dever de tratar igualitariamente os outros.

Com efeito, não há como deixar de reconhecer – acompanhando Kloepfer – que mesmo em se tendo a dignidade como o valor supremo do ordenamento jurídico, daí não segue, por si só e necessariamente, o postulado de sua absoluta intangibilidade. Assim, também nas tensões verificadas no relacionamento entre pessoas igualmente dignas, não se poderá dispensar – até mesmo em face da necessidade de solucionar o caso concreto – um juízo de ponderação ou (o que parece mais correto) uma hierarquização, que à evidência, jamais poderá resultar – e esta a dimensão efetivamente absoluta da dignidade – no sacrifício da dignidade, na condição de valor intrínseco e insubstituível de cada ser humano que, como tal, sempre deverá ser reconhecido e protegido, sendo, portanto – e especialmente neste sentido – imponderável²⁷.

É certo que, diante de um atrito, não é preciso excluir completamente a segurança jurídica para tornar mais efetiva a dignidade da pessoa humana, com a prevalência completa desta sobre aquela, pois seria suficiente a relativização. Não seria justo deixar de lado princípios como o da coisa julgada, o da segurança jurídica e do processo célere, até pelo motivo de que também são postulados de ordem constitucional.

Na seara trabalhista, com a globalização e os aumentos dos riscos accidentais, o

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário. Processo nº 00285.2007.090.03.00-Relator: Des. Luiz Otávio Linhares Renault. Órgão Julgador: 4ª Turma.

²⁷ SCHIAVI, Mauro. *Op. Cit.* Nota 20.

amparo à dignidade passou a ocupar alto nível de distinção, inclusive porque o valor social do trabalho e da livre iniciativa é também um dos fundamentos elencados no art. 1º:

O homem trabalhador deve ser visto como sujeito-fim e não como objeto-meio do desenvolvimento, porque o fundamento para determinar o valor social do trabalho não pode ser o trabalho em si, mas o fato de que quem o realiza é um ser humano trabalhador, pelo que a dimensão da sua verificação será sempre subjetiva, pois o homem é o epicentro de tudo neste mundo²⁸.

Essa inclusão da dignidade da pessoa humana no Direito do Trabalho gera o efeito da constitucionalização das normas, bem como inserção de princípios na interpretação e na regulação dessas normas infraconstitucionais, a fim de assegurar uma vida digna aos trabalhadores: “Em ligeiras linhas, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana arvora-se em possibilitar vida digna às pessoas e para que se verifique plausível a existência desta, por sua vez, tem-se por necessária a constatação de se assegurar o mínimo existencial²⁹”.

Logo, é mister assegurar o núcleo mínimo de direitos para o trabalhador, ou, nos dizeres de Maurício Coutinho Delgado³⁰, um patamar civilizatório mínimo, com o objetivo de marcar a eficiência do princípio da dignidade da pessoa humana. Esse conjunto seria composto pelo direito ao trabalho em si, pela escolha da profissão, por condições justas de trabalho, incluídas aí a remuneração e o limite de horário, e os direitos coletivos. Segundo esse renomado autor, esse mínimo:

[...] no caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, parágrafo 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)

Dos direitos supracitados, os bens jurídicos que possuem maior proteção são aqueles que traduzem alta carga principiológica, sendo considerados de grande relevância e guardando íntima ligação com a sociedade, sendo indispensáveis à proteção da dignidade da pessoa humana.

²⁸ MELO, Raimundo Simão de. *Op. Cit.* Nota 6. P. 66.

²⁹ ROCHA, Júlia Lucena da. Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/ Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa, Ano 1, n.1, 2008. P. 404.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2005. pág. 117.

Nada obstante, observando a norma ainda em tese, independentemente de sua aplicação concreta, já se pode verificar que as modalidades de eficácia jurídica mais consistentes efetivamente acompanham as normas que pretendem proteger determinados bens considerados de maior valor pela sociedade, em cada época e lugar³¹.

Esses bens, a despeito do reconhecimento do fato de que, para o nascimento de qualquer norma, há uma justificação fundada na necessidade social, são tratados com maior distinção, e por isso são erigidos à categoria constitucional, chamados de Direitos Fundamentais, identificados como os direitos humanos legalizados nas Constituições, implícita ou explicitamente.

A doutrina os classifica em gerações, de acordo com a gama de direitos defendidos, e o contexto histórico em que surgiram: a primeira geração traz os direitos de liberdade; a segunda, os direitos sociais, de igualdade; a terceira traduz fraternidade, com direitos de natureza coletiva, e a quarta e quinta gerações trazem os novos direitos relativos à genética, reprodução, transgênicos etc.

Fato é que, dentre os inúmeros direitos fundamentais se encontram os direitos da personalidade, que são inatos aos seres humanos, pois são essenciais à própria caracterização da pessoa, identificando características que os tornam diferenciados. Esses direitos são intransmissíveis, irrenunciáveis, inexpropriáveis, vitalícios e indisponíveis. Cita-se como característica, também, a imprescritibilidade, haja vista que os direitos fundamentais são sempre exercíveis e exercidos, não havendo intercorrência temporal de não exercício que sirva de amparo para a perda do direito de exigibilidade³².

O reconhecimento legislativo dessa categoria é de extrema valia, pois ressalta o novo modo de se encarar o direito laboral. Paulo Oliveira cita a classificação dos direitos da personalidade feita por Limongi França, acrescentando apenas o direito à saúde mental e física:

Direito à integridade física: direito à vida e aos alimentos; direito sobre o próprio corpo vivo; direito sobre o próprio corpo morto; direito sobre o corpo alheio vivo ou morto; direito sobre partes separadas do corpo; direito sobre partes do corpo morto.
 Direito à integridade intelectual: direito à liberdade de pensamento; direito pessoal de autor científico; direito pessoal de autor artístico; direito pessoal de inventor.
 Direito à integridade moral: direito à liberdade civil, política, religiosa; direito à honra; direito à honorifgência; direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional, direito à imagem; direito à identidade pessoal, familiar e social³³.

³¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Op. Cit.* Nota 4. p.84.

³² Essa informação é de suma importância para o estudo das correntes das prescrições dos danos pessoais decorrente do acidente de trabalho, que será tratada em capítulos posteriores.

³³ França, Limongi. Manual de direito civil, p. 411-414. In: OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. O dano pessoal no direito do trabalho. 2^a ed. São Paulo: Ltr, 2010. p. 29.

Dentre as normas protetivas mais importantes estão os preceitos que visam assegurar o direito à vida e à integridade física do trabalhador. Ambos se inserem na garantia de se trabalhar num meio ambiente saudável, e no direito à saúde e segurança, que são considerados como integrantes do rol dos direitos sociais.

Contudo, o reconhecimento desses direitos não é um fenômeno antigo. A preocupação com a saúde do trabalhador se iniciou apenas no século XVIII, visto que, com a Revolução Industrial e os novos modos de produção, com a utilização de máquinas, foram multiplicadas as doenças e acidentes decorrentes da atividade laboral, surgindo a necessidade de se legalizar normas de natureza protetiva, com sanções de descumprimento aplicadas por meio de fiscalizações.

A esta cultura ecológica e personalista da relação de trabalho se junta a necessidade de criar uma zona de imunização do trabalhador contra os riscos advindos da utilização das tecnologias da informação e da comunicação na empresa, potenciais fontes de agressão de aspectos da personalidade humana, em geral, e da personalidade dos trabalhadores, em particular. Tecnologias que vieram redefinir ou diluir as noções de tempo e local de trabalho e que ameaçam constantemente a conservação de uma esfera pessoal e até a integridade do trabalhador³⁴.

A atenção especial à saúde do trabalhador foi incorporada, especialmente, após o advento da Emenda constitucional nº 45 de 2004. Não obstante, apesar de ser uma norma social fundamental do ser humano, por seu caráter de evidente necessidade, esse direito é constantemente ferido, pelo aumento do número de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais.

Exatamente por causa dessa majoração, é preciso se tomar cuidado com uma interpretação adequada da norma posta. As teorias utilizadas nesse âmbito carregam problemas de sustentabilidade, principalmente quando são colocadas ao lado dos princípios da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade, levando ao enquadramento errôneo de uma lei que deveria servir de amparo ao trabalhador.

1.3.1 Do direito à vida e à integridade física do trabalhador

Importa, antes mesmo de se falar acerca da subtemática a que se propõe, esclarecer o seguinte: é cediço que relação de trabalho é gênero, sendo uma de suas espécies a relação de

³⁴ REDINHA, Maria Regina Gomes. Os direitos da personalidade no código do trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão. A Reforma do Código do Trabalho. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

emprego. Nesse sentido, trabalhador também é gênero, encontrando-se no empregado uma das representações de sua demonstração. Não obstante assim seja, utilizar-se-á, no presente trabalho, as expressões relação de trabalho e relação de emprego (e derivadas) como sendo sinônimas.

Dito isso, é notório que a garantia de um meio ambiente de trabalho saudável é indispensável para efetivação da dignidade da pessoa humana, tanto sob o ângulo da incolumidade física e moral, prevenindo acidentes e doenças laborais, quanto da melhoria da qualidade de vida como um todo. Nada adiantaria conseguir um emprego se esse prejudica a saúde física e mental de quem labora. Por isso, o empregador deve procurar medidas de implementação e manutenção do meio ambiente laboral que se adaptem às necessidades do trabalhador, bem como à exigência do art. 7º, inciso XXII, da Constituição: “São direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Ademais, o meio ambiente também concerne à limitação da jornada e períodos de descanso, para não atingir os limites físicos do trabalhador, assim como sua vida social fora do trabalho. O labor digno, que se compatibiliza com os preceitos da dignidade da pessoa humana, seria aquele que cuida da vida e da integridade física do trabalhador, por meio de direitos mínimos de remuneração, liberdade, segurança e saúde.

A Constituição Brasileira, expressando a tutela jurídica dos direitos da personalidade, em seu art. 5º, já transcrito, assevera a inviolabilidade e indisponibilidade do direito à vida, cuidando de um objeto jurídico interior ao indivíduo, que não é nem mesmo condicionado à economia. É um direito inerente à dignidade da pessoa humana, sendo o bem mais elevado e essencial, tutelado publicamente, sem levar em conta a vontade subjetiva dos indivíduos. Logo, todos os atos jurídicos que possam ferir ou submeter a perigo a vida de uma pessoa são considerados absolutamente nulos, visto que o ordenamento a protege de forma ampla, abrangendo, inclusive, a vida uterina.

O direito à vida envolve tanto o direito de continuar a viver com saúde, quanto o direito de subsistência, que engloba a segurança física e os meios que asseguram uma existência digna, com trabalho, alimentos, lazer, enfim, toda a gama de direitos sociais.

Outro direito decorrente do supracitado é o da integridade física, que tem por escopo proteger a intocabilidade dos corpos físico e mental, sendo defesas as agressões, sejam elas físicas ou psicológicas, mesmo quando são feitas pela própria pessoa, no caso de mutilação ou

doação de órgãos vitais, sendo permitidas apenas extrações de partes renováveis, como cabelo, unhas, sangue etc. O *de cuius* também é atingido por esse direito, visto que a doação de órgãos só é autorizada quando consentida, em vida, pela pessoa ou pela família.

Esses dois direitos, na legislação laboralista, merecem atenção especial, especialmente no atual contexto, em que se tenta atribuir ao Direito do Trabalho uma maior preocupação com a segurança do trabalhador, através do incremento da sua qualidade de vida pessoal e profissional, e garantias de que as pessoas não precisem abandonar suas características de cidadãos nem seus atributos jurídicos de personalidade, sob pena de reparação pecuniária, como se verá adiante:

A posse e a propriedade de bens materiais ou imateriais, o direito à vida, à saúde, à qualidade de vida são valores incorporados ao acervo patrimonial do ser humano e assegurados por normas de direito natural e direito positivo. A ninguém é lícito subtrair bens da esfera jurídica de outrem. A ofensa a tais bens caracteriza o dano que necessita ser reparado ou indenizado, restituindo-se ou compensando-se ao titular as perdas sofridas³⁵.

A atenção direcionada ao trabalhador representa um grande progresso no que diz respeito ao liame laboral, mas é preciso que a legislação, a doutrina, os magistrados, os empregadores e os trabalhadores³⁶ se unam no sentido da continuidade dessa hermenêutica constitucional, mais voltada à efetivação dos direitos fundamentais, ou ainda melhor, dos direitos da personalidade.

³⁵ SÁ, Pedro Aurélio Garcia de. Acidente do trabalho e responsabilidade civil. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/ Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa, Ano 1, n.1, 2008. agosto 2008. p. 283.

³⁶ Baseado em: “Cabe, então, a cada juiz, cada membro do Ministério Público, advogado, legislador, sindicato, empregado, empregador, a cada cidadão contribuir para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a partir da conscientização de que nada justifica o desrespeito aos direitos mínimos da classe trabalhadora, mormente quando a partir do desrespeito destes sentem-se as máculas em toda a sociedade brasileira e a irradiação a áreas outras, por não se poder tratar o direito do trabalho, envolto nas razões humanistas desde o seu nascedouro, como um ramo estanque.” ROCHA, Jólia Lucena da. *Op. Cit.* Nota 31. P. 422.

2. OS DANOS PESSOAIS COMO CONSEQUÊNCIA DO ACIDENTE DE TRABALHO

2.1 Breve introdução sobre a infortunística do trabalho

O acidente de trabalho é um acontecimento observado no decorrer da atividade laboral de que resulte lesão física, perturbação funcional ou doença que acarrete em morte, perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade de trabalho. Conceito mais completo é oferecido por Alexandre Agra Belmonte:

São considerados acidentes do trabalho quaisquer lesões à vida ou à integridade física do empregado como decorrência do exercício do trabalho a serviço da empresa durante o horário de trabalho ou *in itinere*, que causa a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho, bem como as doenças profissionais, as doenças do trabalho, os atos de agressão e de imprudência, provindos de terceiros, companheiro de trabalho ou pessoa privada do uso da razão, e as concausas³⁷.

Na realidade, como lembra Maria Artemísia Lemos Carvalho, citando José Cairo Júnior, “o acidente de trabalho não passa de um acontecimento determinado, previsível, in abstrato, e que, na maioria das vezes, se pode preveni-lo, pois suas causas são perfeitamente identificáveis dentro do meio ambiente do trabalho, podendo ser neutralizadas ou eliminadas”³⁸.

Para isso, é imprescindível que os empregadores cumpram as normas de segurança e medicina do trabalho, além de instruir os empregados por meio de treinamento e ordens de serviço, quanto às medidas para evitar a infortunística ou doenças ocupacionais.

Em meados de 1970, o Brasil obteve o título de campeão no índice de acidentes do trabalho, pois, segundo dados oficiais, em 1975, dos 12.996.796 trabalhadores com registro formal no Brasil, 1.869.689 sofreram acidente do trabalho, com mais de 4.001 mortes. Ao longo dos anos, esse número diminuiu consideravelmente, para cerca de 400.000 acidentes anuais, mas é mister a tomada de medidas governamentais e legais efetivas, já que, nos

³⁷ BELMONTE, Alexandre Agra. Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho. 2^a ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 172.

³⁸ CAIRO JÚNIOR, José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2006. p. 48. In: CARVALHO, Maria Artemísia Lemos de. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. Revista de Direito Social. V. 1, nº 2, fevereiro 2009. Fortaleza: Procuradoria Regional do Trabalho – PRT 7^a Região – 2009.

últimos anos, a quantidade voltou a subir de forma intensa³⁹.

A infortunística do trabalho, no Brasil, era regida por leis esparsas, até o advento do Decreto Legislativo n. 3724, de 15 de janeiro de 1919. Após a edição de outros decretos, a matéria evoluiu para a edição da lei 8213, de 24 de julho de 1991, regulamentada pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999, hoje vigente.

Dentre as muitas regras relacionadas ao acidente do trabalho trazidas pela lei 8.213/91, as principais são: as que conceituam a infortunística abarcando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade laboral; as que prevêem o acidente *in itinere*; as que instituem o seguro obrigatório; as que trazem plano específico de benefício previdenciário acidentário, entre outras.

A despeito da tendência, aqui já abordada, de se prevenir acidentes de trabalho e de se verificar a importância da saúde do trabalhador, a realidade é que, no Brasil, ainda são muitas as desventuras dessa natureza. Segundo Raimundo Simão de Melo, as causas que contribuem para esse elevado número são:

- a) falta de investimento na prevenção de acidentes por parte das empresas; b) os problemas culturais que ainda influenciam a postura das classes patronal e profissional no que diz respeito à não-priorização da prevenção dos acidentes laborais; c) a ineficiência dos poderes públicos quanto ao estabelecimento de políticas preventivas e fiscalização dos ambientes de trabalho; d) os maquinários e implementos agrícolas inadequados por culpa de muitos fabricantes que não cumprem corretamente as normas de segurança e orientações previstas em leis; e) precariedade das condições de trabalho por conta de práticas equivocadas de flexibilização do Direito do Trabalho⁴⁰.

Trata-se de gênero, dentro do qual são espécies o acidente em sentido estrito, ou típico, e as doenças ocupacionais. O primeiro é resultado de um fato gerador imprevisível. “Para Hertz Costa, o acidente típico é um acontecimento brusco, repentino, inesperado, externo e traumático, ocorrido durante o trabalho ou em razão dele, que agride a integridade física ou psíquica do trabalhador⁴¹”, enquanto a doença profissional é um estado patológico, que se caracteriza por ser um evento paulatino, que mitiga, aos poucos, a saúde do trabalhador. Ambos podem acometer tanto o empregado quanto aqueles que se encontram em uma relação de trabalho (parceiro, meeiro, pescador artesanal, entre outros), tendo a capacidade de gerar indenização para aqueles que são atingidos.

³⁹ Baseado em OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 5^a ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 27.

⁴⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Op. Cit.* Nota 7. P. 187. Ver no livro p.55

⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.* Nota 43. p. 43.

O empregador responde pelos acidentes típicos e enfermidades ocupacionais, e pelas concausas, que são, por força do art. 21, I da lei 8.213/91, equiparadas ao acidente do trabalho, sendo compreendidas como outros motivos que, unidos à causa principal, contribuam diretamente para a morte do empregado, perda/redução da capacidade laboral ou para qualquer lesão que necessite de ajuda médica para sua recuperação, como a superveniência de infecção hospitalar. Ainda sobre equiparação, cabe colacionar o art. 21 da lei 8.213/91, que traz o rol dessas hipóteses:

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 accidental 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.

O acidente do trabalho, portanto, causa sérios abalos na vida do trabalhador e de sua família, tendo por consequência, muitas vezes, invalidez permanente e morte, prejudicando a readaptação do acidentado no mercado de trabalho.

O acidente mais grave corta abruptamente a trajetória profissional, transforma sonhos em pesadelos e lança um véu de sofrimento sobre vítimas inocentes, cujos lamentos ecoarão distantes dos ouvidos daqueles empresários displicentes que atuam com a vida e a saúde dos trabalhadores com a mesma frieza com que cuidam das ferramentas utilizadas na sua atividade⁴².

⁴² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Op. Cit.* Nota 43. p. 27.

O Brasil, por meio da lei n. 11.121, de 25 de maio de 2005, adotou uma data especial para homenagear as vítimas dos acidentes de trabalho, o **Dia Nacional em Memória das Vítimas de Acidentes e Doenças do Trabalho**, a ser celebrado no dia 28 de abril de cada ano. Essa medida, porém, não chega nem perto de ser suficiente. A preservação da saúde do trabalhador, além de cumprimento de normas trabalhistas, requer uma adequação à moderna estratégia dos negócios, e é imprescindível para a sobrevivência da própria empresa.

Por fim, resta ficar com as palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira sobre as consequências da infortunística do trabalho e sua prevenção:

É preciso enfatizar que todos perdem com o acidente de trabalho: o empregado acidentado e sua família, a empresa, o governo e em última instância toda a sociedade. Se todos amargam prejuízos visíveis e mensuráveis, é inevitável concluir que investir em prevenção proporciona diversos benefícios: primeiramente, retorno financeiro para o empregador; em segundo lugar, reconhecimento dos trabalhadores pelo padrão ético da empresa; em terceiro, melhoria das contas da Previdência Social e finalmente ganho emocional dos empregados que se sentem valorizados e respeitados.⁴³

2.2 Algumas explanações acerca da responsabilidade civil proveniente do acidente de trabalho

Responsabilidade civil é a aplicação de meios que forcem uma pessoa a reparar dano patrimonial ou moral de terceiros, em virtude de algum ato por ela mesmo praticado, ou de pessoa ou coisa por quem responde.

Rui Stolco, na obra “Tratado de Responsabilidade Civil”⁴⁴, aponta aspectos fundamentais da proteção do homem que labora:

- a) Direito à redução dos riscos do trabalho (Art. 7º. XXII);
- b) Direito ao pagamento de adicionais de remuneração, ligados aos riscos à saúde na atividade laboral (art. 7º, XXVIII);
- c) Direito à indenização por acidente do trabalho, em caso de dolo ou culpa do empregador (art. 7º, XXVIII)

As regras supracitadas estão previstas na Constituição da República, que abriga normas programáticas e princípios protetivos do trabalhador, como já delineado. Com relação ao acidente de trabalho, a Carta apresentou uma grande inovação, ao trazer, além do

⁴³ *Idem, Ibidem.* P. 29.

⁴⁴ STOLCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil. Doutrina e Jurisprudência. 7ª edição. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 631.

regime previdenciário, a cumulação da responsabilidade do empregador⁴⁵.

É certo que a regra que vige na sociedade, desde o direito romano é de não causar dano a outrem, e, por isso, há normas que disciplinam o estatuto da reparação dos danos por parte de quem os causou, com objetivos pedagógicos e punitivos, visando também mitigar o sofrimento da vítima:

Onde houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada para fundamentar a pretensão de resarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio. É por isso, instrumento de manutenção da harmonia social, na medida em que socorre o que foi lesado, utilizando-se do patrimônio do causador do dano para restauração do equilíbrio rompido. Com isso, além de punir o desvio de conduta e amparar a vítima, serve para desestimular o violador potencial, o qual pode antever e até mensurar o peso da reposição que seu ato ou omissão poderá acarretar.⁴⁶

O direito à reparação surge do clássico acidente traumático, que tem por consequências lesões físicas e psicológicas, ou morte, e também das doenças profissionais, que são aquelas que são desencadeadas pelo labor cotidiano.

Portanto, mesmo que o empregador cumpra as obrigações provenientes do contrato de trabalho, caso não observe normas acerca de segurança e medicina do trabalho, e isso acarrete algum dano a seu empregado, estará configurado o ilícito:

Quanto aos prejuízos *ex tunc*, especialmente em relação à saúde do trabalhador, não há possibilidade de reconstituição, uma vez que já ocorreu o acidente ou a doença ocupacional, ou, então, esta se encontra incubada no organismo da pessoa, somente aguardando o momento da eclosão. Na hipótese vertente, busca-se a reparação por meio de uma indenização de cunho individual por danos emergentes (material, moral e estético) e lucros cessantes (aqui o que deixou ou deixará o trabalhador de auferir em razão da lesão à saúde e integridade física e psíquica)⁴⁷.

A responsabilidade, por advir de um ato ilícito do empregador, necessita dos requisitos mínimos para caracterização do adequado reparo. São eles: o ato em si; o dolo, ou a culpa⁴⁸, nas suas modalidades, negligência, imprudência e imperícia; o nexo de causalidade entre a ação e omissão e o resultado; a ocorrência de um dano efetivo. Ao contrário de

⁴⁵ Ratificando este entendimento, o STF editou a súmula 229: A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Essa súmula foi superada em partes, como será visto a seguir.

⁴⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.* Nota 43. P. 73.

⁴⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Op. Cit.* Nota 6. p. 408.

⁴⁸ “A culpa stricto sensu decorrerá da ação ou da omissão voluntária do empregador ou de seus prepostos, ou seja, a negligência, que apresenta inúmeras facetas, podendo decorrer da falta da *obligatio ad diligenciam*, da *culpa in omissiendo* ou *in vigilando*, ou, ainda, da culpa *in custodiendo*; a imprudência, que significa o descumprimento das regras de segurança do trabalho e a imperícia, quando o desconhecimento por parte do patrão, das condições profissionais e das normas técnicas das rotinas de trabalho e da forma de executá-lo conduzam ao evento lesivo.” STOLCO, Rui. *Op. Cit.* Nota 48. p. 632.

algumas décadas atrás⁴⁹, hodiernamente, a jurisprudência defende que é suficiente qualquer grau de culpa para que se materialize o direito à reparação, e não somente o dolo ou culpa grave:

A jurisprudência, na seara da Justiça Comum estadual, foi evoluindo até admitir casos de mera culpa para a responsabilização do empregador. Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que, desde o advento da Lei n. 6.367, de 1976, ficou superada a Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal, não mais se exigindo a prova da culpa grave ou do dolo do empregador, sendo suficiente a prova da culpa, ainda que leve⁵⁰.

Separou-se, então, definitivamente, o seguro previdenciário do regime de direito reparatório. A redação do art. 7º, XXVIII, nesse sentido, defende o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este será obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Contudo, nem sempre esse entendimento foi pacífico. Em virtude da legislação especial que rege o acidente de trabalho, pairavam dúvidas acerca da exigência de responsabilidade por parte do empregador, ante a ideia de que todos os custos provenientes do acidente estariam supridos pelo seguro acidentário, e o pagamento de indenização caracterizaria um *bis in idem*. Como já mencionado, este entendimento está superado, doutrinária e jurisprudencialmente:

RECURSO ESPECIAL – ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE CIVIL – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

I – É assente o entendimento nesta Corte no sentido de que a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, inclusive porque têm origens distintas: uma sustentada pelo direito acidentário; a outra, pelo direito comum, uma não excluindo a outra (Súmula 229/STF), podendo, inclusive, cumularem-se. Precedentes.⁵¹

Dessa feita, não é possível deduzir, do montante da indenização, a quantia recebida via previdência. São valores autônomos e cumuláveis, uma fundada no risco integral, e outra decorrente, regra geral, do dolo ou culpa do empregador, exceto nos casos de atividade de risco acentuado. Sobre esse tipo de responsabilidade objetiva:

⁴⁹ Art. 31 do Decreto-lei n. 7036/44: “O pagamento da indenização estabelecida pela presente lei exonera o empregador de qualquer outra indenização de direito comum, relativa ao mesmo acidente, a menos que este resulte de dolo seu ou de seus prepostos”.

⁵⁰ SILVA, José Antônio Oliveira da. A responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa: ano 2, n.2, 2009. P. 73.

⁵¹ STJ, 3ª Turma. REsp n. 823137/MG, Rel.: Ministro Castro Filho, DJ 30 jun. 2006.

O trabalhador possui um direito de proteção à saúde, elevado ao patamar de norma constitucional com natureza jurídica de direito fundamental e que o empregador possui a responsabilidade objetiva pelos danos a ele causados, em virtude de acidentes de trabalho ocorridos no desenvolvimento de atividade de risco acentuado, o que representa a consagração, no plano interno, da tendência internacional de priorizar o homem como centro da proteção dos sistemas jurídicos, inserindo o Brasil, pelo menos no que tange ao modelo teórico, entre os países com regras avançadas à reparação civil.⁵²

É importante, ainda, citar as excludentes da responsabilidade em virtude do acidente do trabalho. A primeira delas é a culpa exclusiva da vítima, chamada de excludente subjetiva, quando ela é responsável pelo acidente, rompendo por completo o nexo causal do evento; há também o fato de terceiro, quando este é o único responsável pelo evento danoso, como, por exemplo, quando ele dorme com o veículo em movimento e atinge outro carro, que, por sua vez, colide com outro, matando o motorista deste; caso fortuito e força maior, que apesar de estarem previstos na lei acidentária, em regra, não geram indenização por parte do empregador, pois fogem do controle deste, como nas hipóteses de desabamentos, inundações e incêndios.

A responsabilidade do empregador pelos danos materiais pessoais decorrentes do acidente de trabalho não possui cunho civil, ou seja, a rigor, não é uma indenização proveniente do direito comum⁵³, pois, como será adiante demonstrado, está-se lidando com danos pessoais, derivados de normas constitucionais, de natureza fundamental e personalíssima, adequando-se, portanto, ao que preconizam os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º [...]

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

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

2.3 Da dicotomia da natureza do dano material proveniente do acidente de trabalho

Inicialmente, cabe explanar o conceito de natureza jurídica, proferido, de forma

⁵² BRANDÃO, Cláudio. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. São Paulo: LTR, 2006. p. 23.

⁵³ “Ainda que com matriz constitucional, advogados e juízes, curiosamente, continuam falando em indenização acidentária fundada no direito comum, para diferenciá-la daquela outra que decorre diretamente da legislação acidentária. Não nos parece adequada a expressão porque essa indenização é fundada na própria Constituição (norma expressa) e não no direito comum”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, 2008, p. 142. In: OLIVEIRA, Sebastião. *Op. Cit.* Nota 43. P. 72

muito clara, por Francisco José Garcia Figueiredo:

Natureza jurídica de certo instituto diz respeito à busca na ordenança vigente de instituto pré-existente e que tenha características semelhantes ao ora estudado, com o fim exclusivo de se identificar as regras que irão dar-lhe o toque de juridicidade.⁵⁴.

Por isso, quando se identifica que os danos possuem cunho estritamente econômico, é possível descobrir quais normas irão refletir naquele instituto, notadamente no campo da prescrição. Da mesma forma, se a natureza jurídica encontrada é de dano pessoal, violando direitos humanos, outras regras serão imputadas ao caso concreto.

Portanto, a importância de se detectar a essência do dano material pessoal decorrente do acidente laboral incide no pressuposto de que, no momento da sua aferição, é possível agregar, àquela conclusão, as normas que se debruçam sobre a mesma, conferindo-lhe juridicidade. Como o estudo debruça-se sobre a prescrição adequada, é fundamental descobrir as regras jurídicas que servem de arcabouço para essa espécie de dano.

Da lei 8.213/91, extraem-se as características do acidente de trabalho típico, que são:

a) um evento danoso; b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa; c) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional; d) que, por sua vez, causa a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho⁵⁵.

Os requisitos essenciais para sua configuração são o nexo de causalidade e a lesividade, que consistem no fato de que, quando se fala em acidente do trabalho, quer-se dizer que houve alguma espécie de lesão corporal ou perturbação de qualquer função orgânica, acarretando em uma das consequências já mencionadas, de forma permanente ou temporária. Noutro dizer, consubstancia-se um dano, cuja etimologia, do latim *damnum*, traduz uma ideia de prejuízo, perda, deterioração e destruição do patrimônio ou integridade da pessoa. Portanto, é um dos elementos indispensáveis à caracterização da responsabilidade do empregador.

O dano tem diversas acepções, mas, tradicionalmente, a doutrina o classifica como moral ou material. Outros modos de explicitação podem ser trazidos à baila, porém, em face dos objetivos do presente trabalho, mostrar-se-á apenas a classificação mais comum, que identifica os danos de acordo com as consequências registradas no bem da vida violado.

De acordo com a moderna tendência hermenêutico-constitucional, consoante com a

⁵⁴ Comunicação pessoal do professor em aula ministrada no dia 19 de outubro de 2010, no curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba.

⁵⁵ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Op Cit.* Nota 54. p. 63.

dignidade da pessoa humana, pode-se inferir que os danos materiais se dicotomizam em duas espécies de natureza jurídica: os estritamente econômicos, também chamados de danos materiais em sentido estrito, e os danos pessoais:

[...] sob a luz da nova interpretação constitucional, bem como em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, evidencia-se a dupla natureza jurídica dos danos materiais: **ora eles podem se apresentar sob a forma de danos materiais stricto sensu, ora eles podem se apresentar sob a forma de danos pessoais.** Como consequência, tem-se, ainda, a identificação de regras distintas a incidirem sobre ditos danos materiais⁵⁶.

O dano material em sentido amplo pode ser ligado à pessoa (dano físico) ou a algum bem (dano patrimonial). Esses bens podem ser de ordem corpórea, bens incorpóreos, e bens personalíssimos. O dano material *stricto sensu* atinge bens e direitos economicamente valiosos, havendo a modalidade de dano emergente, que é o efetivo prejuízo da vítima, e lucros cessantes, que é aquilo que a vítima deixou de lucrar em virtude do dano.

Todavia, além dos direitos meramente econômicos, diante do recente processo de constitucionalização, outros bens, personalíssimos, foram considerados passíveis de gerar indenização, caso experimentem alguma espécie de dano:

Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).⁵⁷

Sobre o tema, ainda, vale colacionar a opinião de Paulo Eduardo Oliveira, que se alia à ideia de que os danos pessoais podem ser objeto de apreciação econômica:

Por outro lado, incorreta a dicotomia encontradiça, em que se contrapõe patrimonial e pessoal, tendo, de um lado, como patrimonial, apenas, o bem susceptível de avaliação e, de outro lado, o bem pessoal como insusceptível de apreciação econômica. Com efeito, há bens da pessoa humana, portanto, pessoais, que, embora incorpóreos, são susceptíveis de avaliação econômica. É inaceitável, também, a dicotomia em que se contrapõe pessoal e material. Como bem assinalou Limongi França, **há bens pessoais materiais (o corpo e/ou seus membros) que implicam o direito à integridade física**⁵⁸.

No caso do acidente de trabalho, além da reparação da mitigaçāo patrimonial sofrida, quando se atinge a integridade física e psíquica do trabalhador, é mister indenizar os danos

⁵⁶ FIGUEIREDO, Francisco José Garcia. *Op cit.* Nota 55.

⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. Novo curso de direito civil. Vol III: Responsabilidade Civil. 6^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 44.

⁵⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *Op. Cit.* Nota 35. P. 32.

morais, estéticos e materiais, cujas naturezas são de dano pessoal, altamente ligado ao direito fundamental humano⁵⁹.

Dessa forma, é perceptível que não se trata de um crédito trabalhista, apesar de estarmos dentro da relação laboral, mesmo porque o Direito do Trabalho, como já mencionado, tem a capacidade de abarcar normas de outros ramos, na esteira do que reza o art. 8º da CLT. Da mesma maneira, a natureza não é civilista, porque não se fala em direitos patrimoniais estritos, mas em direitos pessoais, de cunho personalíssimo:

Não é a hipótese vertente, porque o acidente de trabalho provoca danos à pessoa humana – o trabalhador -, protegida como direito humano e fundamental, que não pode se equiparar a uma mera reparação civil, por exemplo, decorrente de uma batida de automóvel! Seria realmente menosprezo injustificável a um direito da personalidade, de natureza humana e fundamental⁶⁰.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, o acidente de trabalho pode gerar três tipos distintos de indenização, a primeira, de natureza contratual, com eventual suspensão do contrato de trabalho e reconhecimento da estabilidade prevista da lei n. 8213/91; a segunda, proveniente do benefício previdenciário do seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador e adimplido pelo Estado, e a terceira é uma indenização que tem o escopo de reparar os danos causados à vítima, tendo uma natureza puramente civil, como se extrai do art. 7º, XXVIII da Constituição⁶¹.

Com a devida vênia, é mister acrescentar, ainda, a quarta categoria de indenização, que é exatamente a reparação pelo dano pessoal, que não se confunde com a responsabilidade civil. Este dano, apesar de patrimonial, não é caracterizado como dano material *stricto sensu*, exatamente porque envolve um direito inerente aos direitos da personalidade, violando a saúde física, a vida, e o lado psíquico da vítima, a quem a Constituição assegura a reparação, como preconizam os já colacionados incisos V e X do art. 5º:

⁵⁹ Francisco José Garcia Figueiredo exemplifica perfeitamente a dicotomia da natureza jurídica dos danos sofridos: “Imagine-se que alguém vai saindo em seu carro para o trabalho e ao dar ré para sair da garagem de sua casa, um outro veículo, dirigido em alta velocidade, bate no seu, destruindo a traseira do carro, bem como provocando avarias físicas nele próprio. (...). É possível assegurar que o dano ocorrido no carro (R\$15.000,00) é de índole estrita material (natureza jurídica de dano material estrito senso). Assim sendo, tem como amparo legal para sua restauração o Código Civil (Art. 927, caput). Em relação, entretanto, aos R\$17.000,00, tal valor decorre de dano sofrido na própria pessoa, portanto de índole pessoal (natureza jurídica de dano pessoal), uma vez que houve afronta a direito fundamental insculpido na própria Constituição da República, qual seja, a preservabilidade e respeitabilidade, oponível a todos, da vida em todas as suas dimensões: física, psíquica e social, desencadeando a possibilidade jurídico-constitucional de sua reparação.” (informação verbal). *Op Cit.* Nota 55.

⁶⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Op. Cit.* Nota 6. p. 525.

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. *Op. Cit.* Nota 61.

O dano pessoal atinge direitos da pessoa como tal, “que se engastam na própria personalidade, conferindo essencialidade e individualidade a cada pessoa na vida em sociedade”, atinge-a não apenas como qualquer ente “individual” (*in se indivisum, ab aliis divisum*), mas como ser em sua dupla dimensão corporal e “racional” (inteligência, vontade) com “qualidades”, tais como liberdade individual, integridade individual, integridade física e estética, honra e imagem⁶².

Da mesma forma, não se confunde com o dano moral porque sua violação não se restringe a danos abstratos, incorpóreos, apesar de ambos lesarem a integridade psíquica, intelectual, ética e social da pessoa humana.

A titularidade do direito à reparação pelo dano pessoal pertence àqueles que são atingidos pelos prejuízos, ou às pessoas em cujas esferas de ação repercutem os danos, respectivamente, o titular direto e o indireto. O dano causado a terceiro, também chamado de “ricochete” também é válido, sendo entendido como a repercussão de um dano sofrido por outrem.

Por fim, vale lembrar que nem todo descumprimento das obrigações trabalhistas implica dano pessoal, visto que este surge apenas quando se fere a órbita da integridade da pessoa humana, como ocorre no acidente de trabalho.

Dessa feita, consagra-se a índole constitucional-fundamental do dano pessoal, recaendo as regras da própria Constituição da República, especialmente diante dos fundamentos erigidos pelo Brasil, previstos no art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

⁶² OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *Op. Cit.* Nota 35. p. 32.

3. DA PRESCRIÇÃO DOS DANOS MATERIAIS PESSOAIS DO ACIDENTE DE TRABALHO

A prescrição é o início da faculdade possuída pelo devedor de não adimplir a prestação devida, em função da inércia ou desinteresse do titular da pretensão, que deixou escoar o prazo legal sem a concreta propositura judicial.

O ordenamento jurídico, ao conceder um direito, dá ao lesado a escolha de propor litigiosamente o seu ressarcimento. Contudo, para assegurar um mínimo de segurança jurídica e paz social, a lei determinou que isso deveria ser feito em certo lapso do tempo.

A prescrição sintetiza a convivência possível entre dois valores fundamentais do Direito: o ideal de justiça e a segurança jurídica. Enquanto flui o prazo prescricional, a supremacia é do valor justiça, pois se assegura ao prejudicado o exercício da pretensão para a busca da reparação coativa do dano. Mas se a vítima, por inércia, conformação ou descaso deixa vencer o prazo para corrigir a injustiça, a prioridade desloca-se inexoravelmente para o valor segurança jurídica ficando sepultadas, sem avaliação de conteúdo, todas as incertezas que poderiam gerar conflitos, de modo a preservar a paz social e a estabilidade nas relações⁶³.

No Direito do Trabalho, a prescrição deve ser analisada segundo a ótica da nova hermenêutica constitucional, interpretando-se a norma de maneira a proteger a hipossuficiência decorrente da subordinação jurídica e econômica do trabalhador. Cabe lembrar, inclusive, que, na prática, o empregado nunca procura a Justiça no decorrer do contrato de trabalho, por medo de represálias e da perda do emprego, deixando de sanar as irregularidades provenientes dos direitos violados. Muitas vezes, nem mesmo após o fim do vínculo laboral, o trabalhador pleiteia o que lhe é devido, por recear o fornecimento de informações desabonadoras pelo antigo empregador nas referências de futuras contratações.

Como a natureza da prescrição é a inércia do titular da pretensão durante determinado tempo, sob a visão trabalhista, seu estudo ganha importância, já que não há que se falar em negligência ou abandono do direito na situação em que o trabalhador não pleiteia o seu direito por medo de represálias.

No tocante ao acidente do trabalho, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade é imprescritível, porque, na verdade, o que prescreve é a pretensão envolvendo os danos materiais decorrentes da violação dos mesmos (art. 189 do CC). Há uma forte divergência na doutrina e na jurisprudência com relação à prescrição aplicável a esses danos, principalmente em virtude da competência da Justiça do Trabalho atribuída em função da

⁶³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.* Nota 35. P. 321.

Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que foi alargada para abarcar ações indenizatórias por acidente de trabalho ou doenças ocupacionais.

É certo que, como o instituto da responsabilidade civil não é restrito ao direito comum, podendo ocorrer em qualquer ramo do direito, é necessário encontrar o dever jurídico violado ou a natureza da relação de direito proveniente do dano causado, a fim de que se identifique a prescrição. Reside aí a importância de se identificar a natureza jurídica do dano, pois, a partir de então, será mais fácil adequar o direito que impõe o dever violado, ou, em outras palavras, que emana as normas prescricionais.

Há quatro entendimentos principais sobre o tema: o primeiro sustenta a imprescritibilidade; o segundo defende a prescrição do crédito trabalhista, de cinco e de dois anos, prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição; o terceiro aplica o prazo de três anos, do art. 206, §3º, V, do Código Civil, previsto para reparações de danos patrimoniais *stricto sensu*, e a quarta corrente, que se pretende aprofundar, adere ao prazo genérico de dez ou vinte anos disposto no Código Civilista (arts. 205 e 2.028), em virtude da essência de dano pessoal constitucional do direito pleiteado.

3.1 Da imprescritibilidade dos danos materiais pessoais

Um dos entendimentos que merece respaldo é aquele que defende a imprescritibilidade dos danos causados pelo acidente de trabalho. Sustenta, essa corrente, que ditos danos possuem natureza constitucional de direitos da personalidade, que são imprescritíveis. Paulo Eduardo V. Oliveira, defensor da imprescritibilidade, observa que:

A prescrição não é um prêmio para o devedor. Trata-se de uma abstração jurídica cuja finalidade sirva à estabilização das relações sociais. Esta razão, no entanto, põe-se em choque com outra ainda mais relevante, que é a do cumprimento dos direitos sociais, sobretudo daqueles voltados à preservação da dignidade humana. Pretende-se a estabilidade das relações sociais, mas não ao custo da efetivação dos direitos sociais⁶⁴.

Analizando sobre a ótica de proteção do empregado, essa corrente seria a mais benéfica. Por outro lado, fere princípios indispensáveis ao ordenamento jurídico, como o da segurança e paz social. É mister advertir que, na prescrição, o que se perde é a pretensão de ter o dano reparado, e não o exercício do direito, que é imprescritível.

Ressalta-se que, em virtude da latente constitucionalidade do nosso ordenamento, há

⁶⁴ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *Op. Cit.* Nota 35. p. 170.

autores que votam pela imprescritibilidade, apesar de reconhecerem a dificuldade da sua concretude, escolhendo, então, de forma subsidiária, a regra genérica do art. 205 do Código Civil:

A pretensão de indenização decorrente de violação dos direitos fundamentais é imprescritível. Havendo relutância quanto à aceitação da imprescritibilidade, deve-se sujeitar a pretensão à regra geral do art. 205 do Código Civil, que fixa o prazo de dez anos⁶⁵.

Se não são imprescritíveis as pretensões que buscam reparar os danos aos direitos fundamentais, a elas se aplica a maior prescrição prevista nas leis civis⁶⁶.

Porém, em linhas gerais, referida corrente não encontra apoio doutrinário e/ou jurisprudencial, sendo de difícil aplicação concreta, pois não acha um equilíbrio perfeito entre princípios, em franco detimento dos postulados de interpretação processual.

3.2 A prescrição trabalhista prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição

A corrente que espelha o tema agora discorrido, que encontra mais adeptos que a anterior relatada, aplica a prescrição trabalhista de dois ou cinco anos prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, embasando-se no fato de que os danos decorrentes da infortunística possuem natureza de créditos trabalhistas (expressão vista em seu sentido amplo)⁶⁷, e de que a competência da reparação de danos desse tipo de lesão é da Justiça do Trabalho, como previu a própria Constituição Federal, fato que tornaria cristalina a natureza trabalhista das indenizações decorrentes de acidente, e, consequentemente, da prescrição a ser aplicada.

Seguem essa linha José Affonso Dallegrave Neto e Estêvão Mallet:

Destarte, quando as ações trabalhistas têm por objeto um pedido de indenização decorrente de uma relação de emprego, diz-se que a pretensão é de natureza trabalhista, atraindo a aplicação da prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Se a pretensão é trabalhista, se a controvérsia envolve empregado e empregador, se

⁶⁵ VIERA, Nei Messias. Prescrição da pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho. Quebrando os dogmas prespcionais na Justiça do Trabalho. In: Melo, Raimundo Simão. *Op. Cit.* Nota 6. P. 532.

⁶⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A prescrição do direito de ação para pleitear indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho. Revista LTr 70-05, maio 2005, p. 533-547.

⁶⁷ “a compreensão da palavra 'créditos', no texto constitucional, deve se dar na sua significação mais ampla e abrangente, como sendo 'direitos' ou 'pretensões' do trabalhador em relação ao empregador, sejam eles de cunho patrimonial ou não.” SUSSEKIND, Arnaldo. Direito Constitucional do trabalho, 2001, p. 314. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.* Nota 43. p. 323.

a competência para julgamento da causa é da Justiça do Trabalho, a prescrição é e só pode ser a trabalhista, do art. 7º do inciso XXIX, da Constituição, e não a prescrição civil, de 20 anos, no antigo Código, e de três anos, no novo. (...) O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição, disciplinou o prazo prescricional trabalhista, sem estabelecer exceções⁶⁸.

Para eles, é possível falar em crédito trabalhista, pois essa expressão não está adstrita àqueles direitos tipicamente laborais, como salário e férias, mas abarca também indenizações fundadas no direito civil. O autor exemplifica com a multa por descumprimento de Convenção Coletiva, que não é direito assegurado em lei, mas verba decorrente do dano ao instrumento coletivo, e ainda assim é considerada como crédito trabalhista.

Dallegrave argumenta ainda que a indenização é proveniente da responsabilidade civil de cunho contratual, por isso tem natureza trabalhista. O dano pessoal ocorrido dentro do ambiente empregatício, então, caracterizaria uma inexecução contratual, de lesão ao dever de conduta respeitosa e leal que o empregador se reveste ao contratar seus subordinados.

Registre-se, outrossim, que a atual visão de contrato comutativo é dinâmica, reconhecendo não só as obrigações principais, mas também os deveres anexos de conduta pautados na boa-fé, na confiança negocial e na dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando o empregado é lesado em sua honra por seu empregador, durante a execução do contrato de trabalho, estaremos diante da lesão de um direito de personalidade e também diante da violação de um dever anexo de conduta⁶⁹.

Por outro lado, se houvesse, por exemplo, um acidente envolvendo um trabalhador autônomo, a prescrição seria de direito civil, apesar de a competência continuar sendo da justiça laboral, porque a relação de trabalho *lato sensu* é essencialmente um contrato civil:

Se a lide decorrer de uma relação de trabalho *lato sensu* (contrato civil), a natureza da pretensão será cível e a prescrição será aquela prevista no Código Civil. Ao contrário, se o litígio for decorrente de um contrato de trabalho subordinado (relação de emprego), a natureza da pretensão será trabalhista e a prescrição, a quinquenal, própria dos créditos resultantes a relação de trabalho de que trata o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal⁷⁰.

De acordo com essa tese, a reparação é um crédito trabalhista atípico, já que tem como partes o empregado e o empregador. Além disso, o que determina a essência da pretensão não é o fato de a solução da lide ser de direito civil, mas que o pedido seja

⁶⁸ MALLET, Estêvão. O novo Código Civil e o direito do trabalho. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; GUNTHER, Luiz Eduardo (coords.). O impacto do novo Código Civil no direito do trabalho. São Paulo: LTR, 2003, p. 62.

⁶⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2010. P. 493.

⁷⁰ *Idem, Ibidem*. P. 487.

decorrente de uma relação de emprego. Portanto, o simples fato do detalhamento da indenização estar contido no Código Civil não faz com que a prescrição seja de direito comum, visto que ele – o direito comum – é comumente utilizado apenas subsidiariamente à norma trabalhista, quando não há previsão sobre o tema, e, nesse caso, o constituinte determinou uma norma específica prevendo o cabimento do instituto.

Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para as pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho, não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil⁷¹.

Dallegrave ensina que a prescrição tem natureza de direito material e processual, visto que, ao se prejudicar o direito de ação, se afeta o bem material, e, por isso, a localização dos prazos no direito material é apenas uma faculdade legislativa. Em conseguinte, quando se diz que os prazos se inserem no direito civil, não se deve concluir automaticamente que não há essa natureza híbrida. Ademais,

[...] não se olvide, por outro lado, que o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, também se encontra localizado em dispositivo que versa sobre direito trabalhistas materiais. Portanto, ambos os prazos prescpcionais em disputa encontram-se previstos em normas de direito material: art. 206, §3º, V, do Código Civil e art. 7º. XXIX, da Constituição Federal. Logo, é frágil o argumento de que por ser a prescrição um instituto de direito material não se aplica o prazo quinquenal previsto na Constituição Federal.⁷²

Outro argumento lógico trazido por Affonso Dallegrave é que o inciso XXIX, que trata da prescrição, é subsequente ao inciso XXVIII do art. 7º, que é a base legal para as ações reparatórias acidentárias, o que levaria a uma provável interpretação sistemática, imbricada e indissolúvel. A corrente alicerça-se, ainda, na decisão do STF, em acórdão proferido no Conflito de Competência n. 7.204/MG⁷³, que entendeu que a indenização do acidente de

⁷¹ ALENCAR, Eduardo Fornazari. A prescrição do dano moral decorrente de acidente de trabalho, 2004. P. 106 e 127. In: OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op. Cit.* Nota 43. p. 326.

⁷² DALLEGRAVE, José Afonso. *Op. Cit.* Nota 73. P. 485.

⁷³ EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a

trabalho possui natureza trabalhista, o que acarretaria em estranheza ao se falar acidente de trabalho com prescrição outra que não fosse a ditada pelo direito laboral.

Além disso, segundo acrescenta Sebastião Geraldo de Oliveira, há um “raciocínio quase automático que vincula a questão da competência ao prazo da prescrição. Ou seja, os mesmos argumentos que fundamentam a competência da Justiça do Trabalho acabam por influenciar na decisão a respeito da prescrição aplicável”.

Diz-se também que a aplicação da prescrição civil não efetivaria o princípio da norma mais benéfica, considerando que a prescrição de 10 anos do Código de 1916 cedeu lugar à de três anos com o Código Civilista de 2002. Por isso, de acordo com a opinião exarada por essa linha de pensamento, a conjuntura é completamente falha, pois, além da diminuição do prazo prescricional das ações reparatórias de dez para três anos,

Não se pode adotar o princípio da norma mais benéfica, vez que para cada situação jurídica concreta há apenas uma única regra apta a incidir. Assim, a eventual e aparente “colisão de normas” será desfeita pelas regras de aplicação da lei no tempo, pela hierarquia das fontes formais, pelas regras de transição e, sobretudo, pela verificação da natureza jurídica da pretensão subjacente⁷⁴.

Essa corrente é acolhida por vários doutrinadores, bem como por alguns tribunais brasileiros - como se verá adiante -, o que só realça a importância dessa divergência, consubstanciada na pluralidade de interpretações a seu respeito.

Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária -- haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa --, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência ex ratione materiae. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do precedente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 7.204/MG. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 29/06/2005. Publ: DJ. 09-12-2005 PP-00005.

⁷⁴ *Idem, Ibidem.* P. 491.

3.3 A aplicação da prescrição trienal prevista no art. 206 do Código Civil

A terceira corrente aplica o prazo prescricional de três anos, previsto no Código Civil (art. 206, §3º, V), norma essa voltada para as pretensões de reparação civil. Segundo seus defensores, isso se justificaria porque o acidente é um acontecimento extraordinário, fora do senso comum do contrato de trabalho.

O dano pessoal visto sob o julgo dessa corrente se classifica como sendo da mesma estirpe do dano patrimonial estrito, não devendo ser visto como crédito trabalhista: “a Constituição especifica o instituto em questão como indenização e, por óbvio, indenização não é crédito que decorra da relação de trabalho, não se lhe podendo, também por este motivo, fazer incidir na regra da prescrição trabalhista, prevista na mesma Constituição”⁷⁵.

Porém, o acidente de trabalho evoca danos de origem pessoal, fundados no direito fundamental inerente à pessoa humana, que se distingue do dano patrimonial comum exatamente por sua profundidade e essência de direito da personalidade.

Como foi exposto anteriormente, a nova hermenêutica constitucional permite a análise mais profunda das normas, com base na dignidade da pessoa humana. Dessa feita, aqui não poderia ser diferente, pois, considerando que a prescrição dos danos pessoais, cuja índole é constitucional-fundamental, é de três anos, passa-se a avaliar esse dano como sendo de natureza civil/patrimonial.

Ademais, o curto prazo de três anos não se consubstanciaria na norma mais benéfica ao trabalhador, pois, com a redução do prazo de vinte anos para três e as regras do direito intertemporal, os prazos prescricionais por acidente do trabalho ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003, seriam os de três anos, sendo contados a partir da vigência do novo Código, desprezado o ínterim transcorrido na vigência do Código de 1916. Sobre esse tema, informações preciosas são trazidas por Sebastião Geraldo de Oliveira:

A base desse entendimento doutrinário remonta à obra clássica de Paul Roubier sobre Direito intertemporal, com ampla aceitação no Brasil. Com efeito, durante a 1ª Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2002, foi adotado o Enunciado 50, com a seguinte redação: Art. 2028: a partir da vigência do novo Código Civil, o prazo prescricional das ações de reparação de danos que não houver atingido a metade do tempo previsto no Código Civil de 1916 fluirá por inteiro, nos termos da nova lei⁷⁶.

Para os acidentes ocorridos a partir de 12 de janeiro de 2003, data de início da

⁷⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. Cit.* Nota 70. P. 545.

⁷⁶ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Op Cit.* Nota 43. p. 331.

vigência do novo Código Civil, a prescrição seria de três anos, afastando o prazo geral de dez anos, mesmo quando se fala em reparação de danos de natureza pessoal.

Data venia, esse argumento é falível, pois estabelece um prazo menor para o empregado buscar os seus direitos e iguala os danos à integridade física e psicológica do trabalhador a uma mera avaria de um veículo, por exemplo.

Está certo que o legislador se referiu, no inciso V do §3º do art. 206, tão somente às meras reparações decorrentes de simples danos patrimoniais de ordem civil. Não faria qualquer sentido se equiparar a proteção à vida e a outros direitos fundamentais e respectivas reparações ou indenizações, como, por exemplo, a proteção de um bem material e a respectiva reparação, tal como a reparação pelo amassamento de um automóvel. A interpretação sistemática do art. 206, decorrente da leitura de todas as hipóteses de pretensão nele descritas, permite concluir que aí somente se trata das pretensões decorrentes de violações de caráter meramente patrimonial, tais como os danos a bens materiais. Nada mais⁷⁷.

Por óbvio, tais lesões possuem natureza distinta, já que o dano pessoal engloba direitos da personalidade, com essência constitucional-fundamental.

3.4 Danos pessoais: índole constitucional e prescrição genérica

O entendimento, que é aqui albergado, segue no sentido de considerar que o prazo prescricional aplicável às lesões de dano pessoal no acidente do trabalho é o genérico de 10 anos, previsto no art. 205 do Código Civilista para as reparações que não possuem prazo específico em lei.

Tal aplicação é plenamente aceitável, já que o legislador permitiu, por meio do art. 8º da CLT, que o juiz do trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, poderia decidir de acordo com a jurisprudência, analogia, equidade e princípios e normas gerais do direito. E mais precisamente no parágrafo único desse mesmo artigo, autorizou a utilização subsidiária do direito comum, que nada mais é que o Código Civil.

Por outro lado, como já exaustivamente explanado neste labor, há uma forte tendência de inserir a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (fundamentos da República Federativa do Brasil) na interpretação dos dispositivos do ordenamento jurídico, tornando aquela o princípio máximo emanado da Constituição Federal de 1988. Dessa feita, a nova hermenêutica prestigia as normas que mais se coadunam com a

⁷⁷ VIEIRA, Nei Messias. Prescrição da pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente do trabalho. Quebrando os dogmas prescricionais na Justiça do Trabalho: Revista Justiça do Trabalho, ano 24, n. 281, p. 10-34, maio 2007. In: MELO, Raimundo Simão. *Op. Cit.* Nota 6. p. 526.

Carta, ao efetivar os postulados referentes aos direitos fundamentais, sociais e ambientais.

O estudo da natureza jurídica do dano pessoal atingido no acidente laboral, então, deve se encher de interpretações e princípios que o levem a ser visto como um dano de essência fundamental, que não se confunde com o patrimônio material propriamente dito, especialmente quando analisado dentro do Direito do Trabalho, em que há peculiaridades que protegem o trabalhador.

Raimundo Simão de Melo explana que, a despeito de a Constituição falar em “créditos resultantes da relação de trabalho” ao se referir à prescrição, não é possível afirmar que a indenização por danos decorrentes do acidente de trabalho tem natureza de crédito em sentido estrito, não cabendo, nem mesmo, falar em “crédito”.

Essa ótica é imprescindível, pois o que determina a prescrição é a matéria do objeto atingido no fato, a sua natureza jurídica, e nesse caso, não se trata de dano trabalhista ou civilista, mas de previsão constitucional, ante sua índole claramente humanística.

Como dito, não se trata a reparação por dano decorrente de acidente de trabalho de crédito trabalhista e nem de reparação civil stricto sensu, pois não envolve dano patrimonial material comum. A reparação buscada decorre da violação de um direito fundamental inerente à pessoa humana e aos direitos da personalidade (integridade física e psíquica, intimidade, dor, vergonha, etc.), a quem a Constituição assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral pertinente (Art. 5º – V e X e 7º-XXVIII)⁷⁸.

Logo, como não é nem de cunho trabalhista, nem de cunho civilista, e inexistindo dispositivo que o regule, a prescrição acaba por açambarcar o prazo decenal subsidiário, ante a falta de norma específica. O ínterim de 10 anos proporciona mais oportunidades para que o trabalhador reclame seus direitos na Justiça competente, tornando-se a norma mais benéfica ao hipossuficiente.

Os críticos dessa corrente, geralmente os que defendem a prescrição trabalhista exarada pelo art. 7º, XXIX, da Constituição, alegam que a competência para essa espécie de ação é da Justiça do Trabalho, sendo natural que a prescrição aplicável seja a trabalhista. Contudo, a prescrição é instituto de direito material, ao passo que a competência, de direito processual.

Nesse contexto, Raimundo Simão de Melo ensina que, como a Justiça do Trabalho, em virtude do art. 8º consolidado, permite a aplicação de outros institutos, e como o que define o prazo prescricional não é a competência material, mas sim a natureza do bem

⁷⁸ *Idem, Ibidem.* P. 525.

analisado⁷⁹, há prescrições legais que não seguem o ditado pelo direito laboral. É o exemplo da ação de cobrança das contribuições para o recolhimento do FGTS, cuja natureza da matéria é de contribuição social, que possui prescrição trintenária, por força do que determina o § 5º do art. 23 da Lei nº 8.036/90⁸⁰, acolhida, tal determinação, pela Súmula 362 do TST⁸¹.

Nessa mesma linha,

Outro caso em que não se aplica a prescrição trabalhista diz respeito à complementação de aposentadoria assegurada pelo empregador em contratação coletiva, ao longo da relação de emprego, para ser usufruída após a aposentação, quando a ação para pleitear as diferenças correspondentes pode ser ajuizada a qualquer tempo, mesmo depois do prazo bienal posterior à rescisão contratual⁸².

O prazo decenal se aplica apenas às ocorrências a partir da vigência do Código Civilista de 2002, pois, para os danos ocorridos até o dia 11 de janeiro de 2003, as regras da prescrição do Código anterior seriam válidas, quais sejam, aquelas que estabelecem o prazo de vinte anos, em consonância com o estabelecido pelo artigo 2028 do Novo Código, que regula a transição, *in verbis*:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Corroborando esse entendimento, está o posicionamento aprovado, por maioria, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília, em novembro de 2007: “Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Prescrição. A prescrição de indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do art. 205, ou de 20 anos, observado o art. 2.028 do Código Civil de 2002”.

Portanto, a prescrição decenal é a mais adequada para consagrar a inversão da pirâmide normativa no Direito do Trabalho em prol do hipossuficiente. É mister que se erga a regra mais favorável ao trabalhador, dando ênfase ao princípio protecionista, pois, diante da subordinação jurídica e econômica, o empregado dificilmente busca seus direitos durante o

⁷⁹ “No tocante à competência da Justiça do Trabalho para fundamentar o prazo prescricional trabalhista, também não me convence o argumento, porque a prescrição do exercício de uma pretensão não se fixa em razão da competência do órgão julgador, mas, pela natureza jurídica do direito material violado, que na situação ora examinada é de direito personalíssimo, reconhecido como direito humano fundamental.” *Idem, Ibidem*. P. 525.

⁸⁰ § 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

⁸¹ TST Enunciado nº 362 - Contrato de Trabalho - Prazo Prescricional - Reclamação - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho.

⁸² *Idem, Ibidem*. P. 525.

contrato laboral.

3.5 O entendimento jurisprudencial

A Subseção II do TST aplicou a prescrição trabalhista, por considerar que a indenização já possui prazo próprio. Abaixo, alguns entendimentos exarados pelo TST nesse sentido:

PREScriÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. ACIDENTE DE TRABALHO.

Tratando-se de pedido de indenização por dano moral e material decorrente de acidente de trabalho, não se aplica a prescrição trienal de que cogita o art. 206, §3º, do Código Civil, porque a lesão relaciona-se com a execução do contrato de trabalho e, para essa hipótese, há previsão específica, tanto na CLT (art. 11) como na Constituição da República (art. 7º, XXIX). *In casu*, a prescrição aplicável é a prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento⁸³.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PREScriÇÃO APlicável.

O fato de as indenizações por dano patrimonial e moral serem efeitos conexos do contrato de trabalho (ao lado dos efeitos próprios deste contrato), atrai a submissão à regra do art. 7º, XXIX, da CF. Independentemente do Direito que rege as parcelas (no caso, Direito Civil), todas só existem porque derivadas do contrato empregatício, sujeitando-se ao mesmo prazo prescricional, até porque a presente reclamação trabalhista foi ajuizada após a estabilização da competência desta Justiça Especializada para julgamento de tais causas. Agravo de instrumento desprovido⁸⁴.

Em contrapartida, a Subseção I reconheceu a prescrição vintenária do Código Civil de 1916⁸⁵, pois, mesmo sendo a Justiça do Trabalho competente para o caso, o prazo é civil, em virtude da não caracterização da índole trabalhista no direito pleiteado, evidenciando a divergência de entendimentos. Colaciona-se, abaixo, a Ementa do acórdão do Relator Ministro João Oreste Dalazen, que votou pela aplicação do prazo civilista, na linha da tese ora defendida⁸⁶, bem como o trecho de acórdão da 5ª turma do TST, que enveredou pela tese da prescrição trabalhista.

⁸³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 798/2005-122-01-00.6. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Órgão Julgador: 5ª Turma. Publ: DJ 20 fev. 2009.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR n. 1859/2005-008-08-40.0. Relator: Ministro Maurício Coutinho Delgado. Órgão Julgador: 6ª turma. Publ: DJ 24 out. 2008.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 08871/2002-900-02-00.4. Relator: Ministro Lélia Bentes Corrêa. Órgão Julgador: SDI-I. Publ: DJU de 5.3.2004.

⁸⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1162/2002-014-03-00.1. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publ: DJ 11.11.2005.

EMENTA: PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL TRABALHISTA. 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prespcionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, ostentando, portanto, natureza de crédito não trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto a indenização por dano moral decorrente de alegado ato ilícito patronal, a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da CF/88, e não à prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil (1916). Recurso de revista não conhecido⁸⁷.

Todavia, desde o ano passado, a SDI-I tem se posicionado a favor da prescrição do art. 206, §3º do Código Civil.

EMBARGOS - DANO MORAL E MATERIAL - DOENÇA PROFISSIONAL-PREScrição - LESÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004.

A C. SBDI-1 pacificou o entendimento de que é aplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil às pretensões de indenização por dano moral e/ou material decorrente de acidente do trabalho/doença profissional, quando a lesão for anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004. Precedente: TST-E-RR-99.517/2006-659-09-00.5. Embargos conhecidos e desprovidos⁸⁸.

No âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, o entendimento também é diverso. Contudo, cada vez mais os julgados têm seguido no sentido de reconhecer a prescrição de dez/vinte anos do Código Civil, ante a influência da nova hermenêutica jurídica.

Em contrapartida, o TRT da 13ª Região - PB é uníssono ao defender a prescrição trienal do Código Civil, como se infere das seguintes ementas:

DOENÇA PROFISSIONAL. LESÃO OCORRIDA E CONHECIDA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45/2004. PREScrição CIVILISTA TRIENAL. No esteio da uníssona e hodierna jurisprudência da SDI 1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se a prescrição trienal civilista do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, às demandas judiciais aforadas por empregados acometidos de doença profissional na busca de reparação de danos morais e materiais, quando a lesão ocorreu ou tornou-se conhecida antes da Emenda

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 540996. Relator: Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa. Órgão Julgador: 5ª Turma. Publ: DJ 15.12.2000.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 22000-92.2006.5.03.0060. Relator: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Órgão Julgador: SDI-I. Publ: DJ de 28.10.2010.

Constitucional nº 45/2004⁸⁹.

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Nas ações visando reparação por danos morais decorrentes de uma relação de emprego, embora a competência para apreciação do pedido seja da Justiça do Trabalho, a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil, por não se tratar de verba trabalhista propriamente dita. Na espécie, aplica-se o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no artigo 206, § 3º, V, do CC de 2002, vez que não transcorrido mais da metade do prazo previsto no CC de 1916. Exegese do artigo 2.028 do novo Código Civil. Recurso ordinário conhecido, mas não provido⁹⁰.

RECURSO ORDINÁRIO. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. O prazo prescricional para a reparação de danos morais, conforme estabelece o art. 206, § 3º, V, do CCB, é de 3 (três) anos. Assim, ainda que fosse considerada a data da ciência da incapacidade para o trabalho em setembro de 2007, não haveria transcorrido o prazo prescricional, haja vista, que a presente reclamação somente foi proposta em 06.04.2010⁹¹.

Famoso por ser um tribunal vanguardista, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – RS, no tocante à prescrição aplicável ao acidente laboral, vem aplicando ou a prescrição trabalhista do art. 7º, XXIX da Constituição, ou o prazo trienal previsto no art. 206 do Código Civil:

INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL E POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO TÍPICO. PRESCRIÇÃO. Vencido o Relator, é entendimento da Turma que a prescrição aplicável nos casos de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho rege-se pela previsão do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Caso em que a ação foi ajuizada bem após o prazo de 3 (três) anos contado da data do acidente. Recurso ordinário da reclamante ao qual se nega provimento⁹².

EMENTA: PRESCRIÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL. EC nº 45/2004. Ocorrido o acidente de trabalho (1999) e constatada a doença ocupacional (1995) antes da promulgação da EC nº 45/2004, a prescrição aplicável é a civil. No caso, com a entrada em vigor do novo Código Civil (11-01-2003), não transcorrida mais da metade do prazo previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo de 03 anos, contados a partir da vigência do Código Civil de 2002 (art. 206)⁹³.

Todavia, observa-se um movimento de renovação dessa ótica, ainda não unânime, mas significativa, pois alguns julgadores já estão votando no sentido de reconhecer a prescrição decenal genérica do art. 205, em virtude do caráter constitucional fundamental

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). Recurso Ordinário nº 0046200-31.2010.5.13.0001. Relatora: Des. Ana Maria Ferreira Madruga. Data: 14.12.2010.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). Recurso Ordinário nº 0055200-49.2010.5.13.0003. Relator: Des. Vicente Vanderlei Nogueira de Brito. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data: 04.11.2010.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). Recurso Ordinário nº 0035400-41.2010.5.13.0001. Relator: Des. Afranio Neves Melo.

⁹² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0090200-69.2009.5.04.0303. Relator: Wilson Carvalho Dias. Data: 16.09.2010.

⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0043800-45.2006-5-04.0030. Relatora. Lucia Ehrenbrink. Data: 22.07.2010.

emanado do dano pessoal lesionado no acidente.

EMENTA: PRESCRIÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE LABORAL. Ressalvado o entendimento desta Relatora, de que a prescrição aplicável ao caso é de 10 anos, nos termos do artigo 205 do Código Civil, observando como marco prescricional a entrada em vigor da nova lei, ou seja, a partir de 12-01-2003, a Turma, por maioria de votos entende incidente a prescrição do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. No caso, contudo, considerando que não houve a consolidação das lesões, não há prescrição a ser pronunciada⁹⁴.

“Não se conforma o reclamante com a sentença que decretou a prescrição da ação com base no art. 206, § 3º, do Código Civil c/c o art. 177 do Código Civil de 1916. Ressalta que o pedido diz respeito à reparação pelas lesões resultantes de doença ocupacional, ensejando a aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

O tema tem gerado controvérsias.

Com a edição da Emenda Constitucional nº 45/04, as ações que versam sobre indenização por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho ou doença ocupacional passaram a ser apreciadas e julgadas por esta Justiça Especializada. No período anterior, a competência era da Justiça Comum e o prazo prescricional para o ajuizamento das ações dessa natureza estava previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, sendo de 20 anos.

Entende este Relator que, em se tratando de ações desta natureza, resta aplicável a prescrição civil, pois o dever de reparação teria como fundamento o instituto da responsabilidade civil, com previsão legal nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002 (arts. 159, 1538 e 1543 do Código Civil de 1916).

O Código Civil de 2002 reduziu o prazo de prescrição das ações pessoais, porém com observação de regra de transição, conforme previsto no art. 2.028. Portanto, o prazo prescricional será de vinte anos (art. 177 do CC/1916) para as lesões ocorridas até 10 de janeiro de 1993. Os fatos posteriores ensejam a aplicação do prazo previsto no Código Civil de 2002. **Não sendo o direito de natureza trabalhista e nem puramente civil, pois encontra amparo também em norma constitucional, o prazo é o geral, de dez anos, nos termos do art. 205 do Código Civil. O de 03 (três) anos (art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil) ficaria restrito às reparações civis stricto sensu, envolvendo dano patrimonial material.**

Cumpre destacar que esse é o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 45, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida e realizada pelo TST, ANAMATRA, ENAMAT e apoiada pelo CONEMATRA, em novembro de 2007, *verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2.028 do Código Civil de 2002.

A Turma, entretanto, em sua composição majoritária, consigna entendimento de que a partir da alteração de competência pela Emenda Constitucional nº 45/04, o prazo prescricional é o mesmo aplicável às ações tipicamente trabalhistas, ou seja, o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Os eventos ocorridos no período anterior devem seguir a lei civil, observada a regra de transição (arts. 206, § 3º, V, e 2.028 do Código Civil).⁹⁵” (Grifos meus)

“A sentença pronunciou a prescrição da pretensão reparatória do autor, fundamentada, em síntese, no fato de que, diante da data em que ocorreu o acidente (1995), a prescrição incidente ao caso, por força do art. 2.028 do Código Civil de

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0122000-98.2008.5.04.0611. Relatora: Maria Cristina Schaan Ferreira. Data: 30.06.2010.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 0087600-42.2009.5.04.0702. Rel. Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Data: 30.06.2010.

2002, é de três anos, conforme art. 206, §3º, desse diploma legal, a qual deve ser contada a partir da entrada em vigor do novo código (11-01-2003). Ponderou a decisão que, tendo a ação sido ajuizada somente no ano de 2009, está prescrita a pretensão deduzida na petição inicial.

No recurso, o autor busca a reforma do julgado, aduzindo, em síntese, que a prescrição incidente ao caso é a de vinte anos, prevista no artigo 177 do Código Civil de 1916, e, sucessivamente, que a sua pretensão é imprescritível, por envolver lesão a direito de personalidade. Em caso de assim também não se entender, alega que a prescrição deve atingir somente a reparação pelo dano moral, mas não a do dano material, porque há pedido de pagamento de prestações periódicas (pensão vitalícia), de maneira que há de ser aplicada ao caso a prescrição quinquenal prevista no artigo 7º, inc. XXIX, da Constituição da República.

Examina-se.

É dado incontroverso que o autor trabalhou para a ré de 08-03-1995 a 23-12-1996, na função de ajudante de máquina III.

É também incontroverso que ele sofreu acidente do trabalho em 21-10-1995, quando operava uma máquina utilizada para o fabrico de papel, a partir do que restou com “lesão cicatricial dermatológica”, conforme está descrito no laudo pericial médico à fl. 112.

Entende-se que não é o fato de a ação ser ajuizada na Justiça Comum ou na Justiça do Trabalho, por si só, que vai definir a prescrição a ser aplicável. Até 2004 a jurisprudência julgava esta indenização como direito de natureza civil e, portanto, o prazo prescricional a ser observado deve ser considerado o da legislação civil.

Jorge Luiz Souto Maior, em artigo intitulado, “A prescrição do Direito de Ação para Pleitear Indenização por Dano Moral e Material decorrente de acidente do Trabalho”, publicado na Revista LTR de maio/06, páginas 535/547, chega a expressar: “...o fundamento para reparação do dano decorrente do acidente do trabalho não é civil e mesmo que fosse, naquilo que estamos tratando, que é o tema pertinente à prescrição, se o legislador quisesse incluir o acidente do trabalho em uma das exceções do art. 206 do Código Civil o teria feito expressamente, pois que, naturalmente, se reparação civil fosse, não seria uma reparação civil como outra qualquer, como não são, por exemplo, a reparação civil por dano ao meio ambiente (Lei n. 9.605/98) e por dano civil decorrente de ato administrativo (Lei n. 8.429/92 - este com prazo prescricional de 05 anos). E, se não há previsão de prescrição da ação para os efeitos do acidente do trabalho em nenhuma norma do ordenamento jurídico, há de se entender ser ela imprescritível, até porque os danos à personalidade humana, no contexto da dinâmica das relações hierarquizadas do modelo de produção capitalista, no qual o ser humano é transformado em força de trabalho, não devem mesmo prescrever. Não se querendo chegar a esta conclusão, que é a mais condizente com a própria visão positiva do direito, no máximo, e com muito esforço, só se poderá concluir que a prescrição a ser aplicável é a geral, ou seja, de 20 (vinte) anos, para os fatos ocorridos antes de 11/01/03, e de 10 (dez) para aqueles havidos em data posterior, respeitando sempre a condição impeditiva do curso da prescrição que se instaura, naturalmente, durante a vigência do contrato de trabalho, visto que a ele se vincula o empregado com pressuposta dependência econômica”.

Ainda, importante transcrever estudo da Juíza Magda Barros Biavaschi, em artigo intitulado, “O Direito do Trabalho e prescrição: Fundamentos”, publicado no livro “A prescrição nas Relações de Trabalho”, Editora LTR, 2007, páginas 106/126, “os direitos trabalhistas trazem em seu bojo a marca da continuidade e da indisponibilidade, o instituto da prescrição deveria ser pensado a partir desses fundamentos” (grifos atuais).

No caso, à época em que ocorreu o acidente de trabalho (21.10.05), o entendimento jurisprudencial vigente era da competência da Justiça Comum para o julgamento do pleito e, em consequência, aplicáveis os prazos prescricionais previstos no Código Civil, ou seja, 20 anos (art. 177, do Código Civil de 1916). A alteração trazida pela EC nº45, que torna aplicável a prescrição trabalhista a estes casos, não pode prejudicar aquele que teve o seu direito lesado, especialmente

porque a data da lesão é anterior à sua publicação. Nesse sentido, o entendimento desta 3^a Turma, em outro julgamento, nos autos do Processo nº 00964-2006-733-04-00-8, da lavra do Desembargador Luiz Alberto de Vargas:

EMENTA: PRESCRIÇÃO. O Código Civil de 2002 estabelece regra de transição no artigo 2028. A leitura que se faz deste artigo é no sentido de que para as lesões ao direito ocorridas antes da vigência do Novo Código (10 de janeiro de 2003), o prazo prescricional é de vinte anos. No caso em estudo, o acidente do trabalho ocorreu em 16 de março de 2002, ou seja, quando ainda vigente o Código de 1916, sendo que, desse modo, a ação poderia ter sido ajuizada até 16 de março de 2022.

Dá-se provimento ao recurso do reclamante para afastar a prescrição declarada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito⁹⁶.

Recentes julgados do TRT da 2^a Região – SP estão aplicando, de forma consolidada, a prescrição do art. 205 do Código Civil, prestigiando o caráter pessoal das ações ao incorporar a nova hermenêutica trabalhista e constitucional. Espera-se que o louvável entendimento desse tribunal influencie acordãos do país inteiro, a fim de que se efetive a norma mais favorável ao trabalhador.

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. A matéria rege-se pelo direito Civil. Por isso, nos termos do art. 205 do Código Civil, a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Aposentada a empregado em 04.08.2004, ajuizada a ação em 2005, não há que se cogitar em prescrição. Recurso a que se dá provimento⁹⁷.

DANO MORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO CIVIL. Ainda que remonte à vigência do contrato, o dano moral (*in casu*, decorrente de moléstia profissional) não se insere no contexto estrito de crédito resultante da relação laboral, mas sim, de direito de natureza civil, amparado pelo direito comum. Em face dessa natureza, a matéria se sujeita à prescrição do direito comum, ainda que a competência para a sua apreciação esteja endereçada à Justiça do Trabalho. A prescrição, instituto jurídico de direito material, há de ser aplicada de forma compatível com o diploma legal que dá suporte à pretensão formulada pela parte. Prescrição e competência são questões distintas, inexistindo óbice a que esta Justiça aplique diferentes prescrições para diferentes controvérsias. A ampliação da competência trazida pela Emenda nº 45/04 não produziu qualquer modificação no tocante à definição das regras de direito material aplicáveis aos conflitos submetidos à Jurisdição Trabalhista. Como alerta SOUTO MAIOR, a alteração da competência é tema pertinente à organização Judiciária e não altera a substância do direito material, só se modificando o órgão do Poder Judiciário que vai aplicá-lo. Inaplicável na espécie o art. 7º, XXIX, da CF, vez que o legislador constituinte, ao dispor que o prazo prescricional para a ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, por óbvio referiu-se às relações de trabalho sob regime de emprego, e *ipso facto*, aos direitos trabalhistas típicos. A inspiração social da Reforma do Judiciário, no que concerne ao artigo 114 da CF, foi estender às diversas formas de prestação de trabalho fora dos marcos da CLT, o manto sensível e protetor da jurisdição trabalhista. **A aplicação indiscriminada da prescrição trabalhista às indenizações civis, "de um dia para o outro", importa a**

⁹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4^a Região). Recurso Ordinário nº 0027700-83.2009.5.04.0232. Relator: Ricardo Carvalho Fraga. Data: 14.04.2010.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2^a Região). Recurso Ordinário nº 533200504702007 SP 00533-2005-047-02-00-7. Relatora: Marta Casadei Momezzo. Publ: 24 de março de 2009.

destruição de direitos consagrados ao longo de anos, ferindo a estabilidade e segurança dos jurisdicionados em face do ordenamento jurídico. Daí porque aplicável, in casu, a prescrição civil, observando-se, no que couber, a regra de transição traçada no artigo 2.028 do NCC. Recurso provido, para afastar a prescrição⁹⁸.

A prescrição da pretensão da autora deve ser tratada levando em conta o direito intertemporal e a competência para julgamento das pretensões provenientes do acidente do trabalho.

Antes da EC n. 45/04, salvo algumas manifestações jurisprudenciais isoladas, o entendimento dominante era no sentido de que as ações oriundas de acidente de trabalho, ainda que em face do empregador, eram da competência da Justiça Comum (Súmulas ns. 235 do STF e 15 do STJ). E nesse sentido, a pretensão era veiculada com base no Código Civil, sem qualquer referência ou menção à legislação trabalhista.

Mesmo após o advento da EC n. 45/2004, esse entendimento foi mantido pelo próprio STF no RE 438.639 (DJ 9.3.2005), que somente o alterou, entendendo que cabia à Justiça do Trabalho a competência para essas lides, quando do julgamento do paradigmático CC n. 7204 de MG, de relatoria do Ministro Carlos Britto (Boletim Informativo de Jurisprudência n. 394). Até então, o Código Civil era a fonte obrigacional e parâmetro das pretensões oriundas dos acidentes de trabalho.

Como bem ressaltou o recorrente, a reclamante tomou conhecimento da LER/DORT em 6.8.1992 (fl. 286), ocasião em que foi afastada do trabalho. Toma-o como parâmetro para a fixação do prazo prescricional.

À época dos fatos vigia o Código Civil de 1916, que estabelecia o prazo prescricional de 20 anos para tal modalidade de pretensão (Art. 177).

Contudo, quando a presente ação foi ajuizada, em 24.10.2005, já vigorava o Código Civil de 2002 (11.1.2003), tem-se que o prazo prescricional fluiu mais da metade dos 20 anos previstos anteriormente. Por conseguinte, *in casu*, prevalece a regra antiga. Não há período prescrito. Nega-se provimento⁹⁹.

Nota-se, com os julgados supracitados, que a jurisprudência brasileira ainda não chegou a uma conclusão definida sobre o tema, instaurando uma profunda divergência no que tange à prescrição aplicável aos danos pessoais advindos do acidente de trabalho.

Contudo, a despeito do fato de a prescrição trabalhista ainda ser aplicada de forma majoritária, assim como a prescrição civilista, que também é levada em conta pelos Tribunais, é possível perceber uma mudança de prisma por parte dos julgadores, a fim de fazer valer os ensinamentos extraídos da Carta Constitucional.

Dessa feita, a prescrição decenal vem se fortalecendo, através da adesão da doutrina e dos julgados dos tribunais mais vanguardistas, como o de São Paulo e o do Rio Grande do Sul, consolidando uma interpretação que favorece o trabalhador, e caracterizando uma mudança profunda no trato do acidente laboral.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 01562-2005-318-01-02-00-5. Relatora. Vilma Mazzei Capatto.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 02529.2005.001.02.00-6 (2007 094529 7). Rel. Des. Rovirso A. Boldo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, muitas foram as correntes que, a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, tentaram encontrar a prescrição aplicável ao acidente laboral. Essa divergência surgiu quando do deslocamento de competência desse tipo de ação para a Justiça do Trabalho.

Foi essencial a análise minuciosa do objeto atingido na ocorrência da infortunística, ou seja, do dano pessoal, visto que o estudo da sua natureza jurídica acaba revelando quais normas devem incidir sobre determinado instituto.

Com a continuidade da pesquisa, percebeu-se que a nova hermenêutica constitucional amplia os horizontes interpretativos, com vistas a uma maior concretização das normas de índole fundamental.

A partir dessa premissa, denotaram-se os vários equívocos, por assim dizer, das interpretações dadas ao texto constitucional pelas mais variadas correntes doutrinárias.

Inicialmente, o entendimento apresentado foi aquele que considera que os danos pessoais atingidos no acidente do trabalho, por possuírem natureza de dano constitucional, são imprescritíveis, já que atingem direitos fundamentais do homem, estritamente ligados à dignidade da pessoa humana. Depois, analisou-se o juízo que considera a prescrição trabalhista, aplicando o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, por igualar o dano pessoal ao crédito trabalhista, pelo fato de que ambos decorrem de uma relação empregado x empregador. Mais adiante, apreciou-se a opinião dos que aplicam a prescrição trienal do art. 206, §3º, do Código Civil de 2002, que compararam o dano pessoal com o dano material em senso estrito, sem diferenciá-los. Por fim, explanou-se o entendimento que reconhece o prazo decenal do código civilista, de cunho genérico, aplicável às ações que não possuem prazo específico previsto em lei.

Essa última corrente se apresenta como a melhor alternativa, especialmente no campo do Direito Laboral, que deve ser interpretado sempre a partir das regras e princípios mais protetivos, compatibilizando-se com a nova hermenêutica. Isso porque ela interpreta o dano pessoal como um dano de cunho fundamental-constitucional, diferenciando-o do dano material *stricto sensu*, e do crédito trabalhista, pois ele atinge direitos fundamentais do homem, tutelados pela própria Constituição (art. 5º, V e X), tais como o direito à vida, à integridade física e intelectual, além de impedir a principal fonte de subsistência do

acidentado: o trabalho digno.

E como não há nenhuma norma específica que dispõe sobre a sua prescrição, resta aplicar a genérica ditada pelo art. 205 do Código Civilista, não porque o instituto seja civilista, mas porque é esse dispositivo que tutela eventuais omissões relacionadas à prescrição. Ademais, é a norma mais favorável ao trabalhador, já que oferece um prazo de 10 anos para que o mesmo possa buscar a Justiça, sendo mais adaptável à sua hipossuficiência revelada pelas relações trabalhistas que envolvem empregado e empregador.

Corroborando esse entendimento está o posicionamento aprovado, por maioria, na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, organizada pela ANAMATRA e pelo TST, realizada em Brasília, em novembro de 2007, *in verbis*: “Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Prescrição. A prescrição de indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do art. 205, ou de 20 anos, observado o art. 2.028 do Código Civil de 2002”.

A despeito da jurisprudência ainda divergir bastante, muitos tribunais já estão se posicionando no sentido de aplicar esse entendimento, como o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – SP.

Na verdade, antes de se procurar uma solução para a reparação no âmbito do acidente do trabalho, o mais importante é realizar a sua prevenção, visto que a vida, como o bem mais fundamental do homem, não é passível de mensuração.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto (org). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2^a ed. ver, e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista:** danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho. 2^a ed. São Paulo: LTR, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais:** o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador.** São Paulo: LTR, 2006.

CARVALHO, Maria Artemísia Lemos de. Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador. **Revista de Direito Social.** V. 1, nº 2, fevereiro 2009. Fortaleza: Procuradoria Regional do Trabalho – PRT 7^a Região – 2009.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no Direito do Trabalho.** 4^a ed. São Paulo: Ltr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** Vol. III: responsabilidade civil. 6^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador:** responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4^a ed. São Paulo: Ltr, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no Direito do Trabalho.** 2^a ed. São Paulo: Ltr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** 5^a ed. São Paulo: LTR, 2009.

REDINHA, Maria Regina Gomes. Os direitos da personalidade no código do trabalho: atualidade e oportunidade da sua inclusão. **A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ROCHA, Jólia Lucena da. **Precarização de direitos trabalhistas: análise crítica da legislação pró-capital**. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/ Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa, Ano 1, n.1, 2008.

Rubrica “Lancer de nain”, em Wikipédia. Disponível em: <http://fr.wikipedia.org/wiki/Lancer_de_nain>. Acesso: 8/01/2011, às 19:20h.

Rubrica “Teoria da Constituição”, em Wikipédia. Disponível em: <http://pt.wikibooks.org/wiki/Discussão:Teoria_da_Constituição>. Acesso: 15/01/2011, às 20:05h.

SÁ, Pedro Aurélio Garcia de. Acidente do trabalho e responsabilidade civil. **Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/ Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região**. João Pessoa, Ano 1, n.1, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 1998.

SCHIAVI, Mauro. **Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador**. Disponível em: http://www.lacier.com.br/artigos/protecao_juridica.doc1. Data de acesso: 8/01/2011.

SILVA, Christine Oliveira Peter da Silva. **Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SILVA, José Antônio Oliveira da. **A responsabilidade objetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho**. Revista da ESMAT 13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba/ Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região. João Pessoa: ano 2, n.2, 2009.

SOLCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. Doutrina e Jurisprudência. 7ª edição. Rev. Atual. Ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 249026/PR. Relator: Min. José

Delgado. DJU de 26.06.2000.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho/PE. AIRR nº 1926/2003-044-03-40.6. 3^a Turma. Rel. Juiz Ricardo Machado. DJ de 22.04.2005.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 3^a Região. Recurso Ordinário nº 285.2007.090.03.00-2. 4^a Turma. Rel. Des. Luiz Otávio Linhares Renault.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho-PE. Recurso Ordinário nº 01890-2003-005-06-00-7. 3^a Turma. Relator: Juiz Gilvan de Sá Barreto. DOE/PE: 07.05.2005.

_____. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 823137/MG. Relator. Min. Castro Filho. DJ 30.06.2006.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5^a Turma. Recurso de Revista n. 798/2005-122-01-00.6. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. DJ 20.02.2009.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6^a Turma. AIRR n. 1859/2005-008-08-40.0. Relator: Min. Maurício Coutinho Delgado. DJ de 24.10.2008

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5^a Turma. RR n. 798/2005-122-01-00.6. Relator: Min. João Batista Brito Pereira. DJ de 20.02.2009.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6^a Turma. AIRR n. 1859/2005-008-08-40.0. Relator: Min. Maurício Coutinho Delgado. DJ de 24.10.2008.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ROAR 39274/2002-900-03-00. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. SDI-II. DJU de 13.12.2002.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 08871/2002-900-02-00.4. Rel. Min. Lélio Bentes Corrêa; SDI-I. DJU de 5.3.2004.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1162/2002-014-03-00.1. Rel. Min. João Oreste Dalazen. 1^a Turma. DJ de 11.11.2005.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 540996. Relator: Juiz Walmir Oliveira da Costa. 5^a Turma. DJ de 15.12.2000.

_____. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 22000-92.2006.5.03.0060. Relatora: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. SDI-I. DJE de 28.10.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região) Recurso Ordinário nº 0046200-31.2010.5.13.0001. Relatora: Des. Ana Maria Ferreira Madruga. DJ de 14.12.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região). Recurso Ordinário nº 0055200-49.2010.5.13.0003. 1ª Turma. Relator. Des. Vicente Vanderlei Nogueira de Brito. DJ de 04.11.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª Região) Recurso Ordinário nº 35400-41.2010.5.13.0001. Relator: Des. Afranio Neves Melo.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região) Recurso Ordinário nº 90200-69.2009.5.04.0303. Relator: Des. Wilson Carvalho Dias. DJ de 16.09.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (TRT 4ª Região). Recurso Ordinário nº 43800-45.2006-5-04.0030. Relatora: Des. Lucia Ehrenbrink. DJ de 22.07.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª REGIÃO) Recurso Ordinário nº 0122000-98.2008.5.04.0611. Relatora: Maria Cristina Schaan Ferreira. DJ de 30.06.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª REGIÃO) Recurso Ordinário nº 0087600-42.2009.5.04.0702. Relator. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa. DJ de 30.06.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª REGIÃO) Recurso Ordinário nº 0027700-83.2009.5.04.0232. Relator: Des. Ricardo Carvalho Fraga. DJ de 14.04.2010.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região) Recurso Ordinário nº 533200504702007. Relatora: Des. Marta Casadei Momezzo. DJ de 24 de março de 2009.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região) Recurso Ordinário nº 01562-2005-318-01-02-00-5. Relatora. Vilma Mazzei Capatto.

_____. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Recurso Ordinário nº 02529.2005.001.02.00-6. Relator. Des. Rovirso A. Boldo.