

GUSTAVO GARBELINI

**A PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS A
DIREITOS PERSONALÍSSIMOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL.**

FLORIANÓPOLIS

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

**A PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS A DIREITOS
PERSONALÍSSIMOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL.**

Monografia apresentada pelo acadêmico Gustavo Garbelini à banca examinadora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação:

Prof. Estevão Valmir Torelly Riegel

FLORIANÓPOLIS

2009

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

A presente monografia intitulada “A prescritibilidade da ação de reparação de danos a direitos personalíssimos no Âmbito da Justiça do Trabalho. Uma abordagem Constitucional.”, elaborada pelo acadêmico Gustavo Garbelini e aprovada em sua forma final pelos membros da banca examinadora composta por Estevão Valmir Torelly Riegel, Eduardo Antonio Temponi Lebre e Maykon Felipe de Melo, abaixo assinados, obtendo aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Estevão Valmir Torelly Riegel

Eduardo Antonio Temponi Lebre

Maykon Felipe de Melo

Dedico este trabalho aos meus pais e familiares, pelo suporte, atenção e cuidados, sempre me dando forças para alcançar meus objetivos, em especial à minha mãe por seus préstimos incessantes. Dedico também aos meus amigos que durante toda esta trajetória estiveram ao meu lado, não importando o bom ou mau tempo. Com afeto distinto, dedico, à minha namorada, por seu carinho, paciência e incentivo, sempre oferecidos com muito amor, sabiamente, nas horas em que mais precisei.

RESUMO

A questão do prazo prescricional a ser considerada nas pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos na Justiça do Trabalho tem gerado controvérsias.

Sobre o tema há diversas correntes de opinião sendo três as mais importantes: uma que entende ser aplicável a prescrição trabalhista (prevista no art. 7º, XXIX da Constituição Federal), em face do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido e da equivalência entre os créditos resultantes da relação de trabalho e a indenização do dano moral. Outra que sustenta que a prescrição é a civil exposta no art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil, porque mesmo praticado o dano em decorrência da relação de trabalho e, em consequência, sendo a Justiça do Trabalho a competente para julgar as pretensões respectivas, trata-se de uma ação de reparação de natureza estritamente civil. Uma terceira entende que, sendo o direito de reparação aos danos morais de natureza pessoal, não há qualquer previsão expressa no ordenamento vigente que defina o prazo prescricional para esta pretensão, devendo ser aplicado, subsidiariamente, o Código Civil brasileiro, especificamente o prazo de 10 anos disposto no art. 205.

É no lastro dos dispositivos legais mencionados e do grande cisma hoje existente em relação ao tema que se demonstra a necessidade de unificação da doutrina e jurisprudência, para uma análise mais justa dos direitos de personalidade, definindo o prazo prescricional que está em concordância com o ordenamento jurídico vigente e seguindo o espírito legislativo de cunho necessariamente protecionista.

Palavras-chave: Prescrição; Pretensão; Dignidade da pessoa humana; Dano Moral; Justiça do trabalho; Competência; Responsabilidade Civil; Constituição.

GARBELINI, Gustavo. **A prescritibilidade da ação de reparação de danos a direitos personalíssimos no Âmbito da Justiça do Trabalho. Uma abordagem Constitucional.** Florianópolis: UFSC: 2009. p. Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, 2009. Orientador: RIEGEL, Estevão Valmir Torelly.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I

A PRESCRIÇÃO	10
1.1. Considerações preliminares	10
1.2. A pretensão	11
1.3. A exceção de prescrição	13
1.4. Reconhecimento de ofício da prescrição – Lei n. 11.280/06	18

CAPÍTULO II

O DANO AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS	21
2.1. Intróito necessário	21
2.2. Evolução histórica do dano moral no direito brasileiro	24
2.3. Conceito de dano moral	25
2.4. Distinção entre dano moral e dano material	28
2.5. Teorias da reparabilidade do dano moral	29
2.5.1. Reparação dos danos morais e a responsabilidade civil.....	29
2.5.2. A função da Indenização.....	34
2.6. Dano moral trabalhista e a responsabilidade civil do empregador	36

CAPÍTULO III

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O DANO MORAL	39
3.1. Relação de trabalho e relação de emprego. O contrato individual de trabalho	39
3.2. Definição de competência trabalhista e a Emenda Constitucional n. 45/2004	43
3.3. Prescrição determinada em razão da competência trabalhista e os créditos trabalhistas	47
3.4. Competência da Justiça do Trabalho para julgar a reparação de danos a direitos personalíssimos	49

CAPÍTULO IV

O PRAZO PRESCRICIONAL A SER CONSIDERADO NAS PRETENSÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS A DIREITOS PERSONALÍSSIMOS OCORRIDOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO	53
4.1. Inaplicabilidade do prazo prescricional trabalhista	53

4.2. A diferença entre a aplicabilidade do prazo disposto no art. 206, § 3º, V e art. 205 do Código Civil. Aplicabilidade do prazo estipulado no art. 205 pela ausência de prazo prescricional específico para a reparabilidade de danos oriundos das violações de direitos personalíssimos.....	58
4.3. Enfoque norteado pelo princípio protecionista – A proteção à pessoa.....	61
4.4. A importância da unificação e a aplicação da real justiça.....	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

INTRODUÇÃO

O intento deste trabalho consiste na análise dos diferentes prazos prescricionais adotados atualmente pela jurisprudência e doutrina quando se pretende a reparação de danos a direitos personalíssimos na Justiça do Trabalho, definindo aquele que está em concordância com o ordenamento jurídico vigente e seguindo o espírito legislativo de cunho protecionista dado a esses direitos.

Em um primeiro momento, serão estudadas a prescrição e a pretensão, ressaltando a atecnia do legislador ao tratar do tema, a definição da exceção de direito material de prescrição como direito oponível a pretensão, bem como os efeitos produzidos por sua oposição. Demonstrar-se-á também que o prazo prescricional é definido pela natureza do direito material pretendido. Em seguida, disserta-se acerca da Lei 11.280/06 que permitiu a declaração de ofício da prescrição, criticando-a principalmente pela necessária manifestação de vontade daquele que pode exercer o direito de exceção.

Numa segunda ocasião, procura-se estudar os direitos personalíssimos, o dano moral e sua reparabilidade. Faz-se um apanhado histórico para embasar a definição do dano moral e logo se demonstra a natureza dos danos aos direitos personalíssimos. Em seguida diferencia-se o dano moral do dano material solidificando o entendimento consagrado na doutrina.

Ato contínuo faz-se breve explanação das teorias da reparabilidade, definindo a dupla função da indenização, reparatória e dissuasiva. Por fim, enquadra-se o dano moral ocorrido no seio da relação laboral, com suas peculiaridades e s responsabilidade civil do trabalhador.

A competência da Justiça do Trabalho e a relação desta com a apreciação do dano moral são abordadas no terceiro capítulo. Primeiramente diferencia-se a relação de emprego da relação de trabalho, para melhor apresentar a mudança trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Destaca-se a mudança de critério para determinar a Competência da Justiça do Trabalho antes alinhada aos conflitos entre empregador e empregado e posteriormente a todos aqueles que envolviam as relações de trabalho. Sucintamente aprecia-se, também, a prescrição aplicada aos créditos trabalhistas juntamente com a definição destes, passando-se, ao final, a

possibilidade de apreciação das pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos na justiça do trabalho.

No último capítulo, procura-se, definir o prazo prescricional a ser considerado nas pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos ocorridos na relação de trabalho. Por primeiro, critica-se o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho e hoje dominante na doutrina e jurisprudência, demonstrando o real espírito da lei vigente, refutando-se a aplicação do prazo prescricional trabalhista, e, por fim, salienta-se a adoção de prazos prescricionais diversos pela Justiça do Trabalho, afirmando a aplicabilidade do prazo prescricional civil ao caso em tela.

Em seguida, diferenciam-se os prazos prescricionais constantes no Código Civil que são adotados para a reparação de danos a direitos personalíssimos aduzindo ainda, que não existe dispositivo legal que regule o prazo para estas pretensões, aplicando-se por exclusão o prazo definido no art. 205.

Após, há a demonstração da necessidade de se analisar o tema através de um enfoque norteado pelo princípio protecionista, considerando-se a insuficiência econômica do trabalhador, sua subordinação diante do empregador e muito além, a hierarquia construída pelo legislador constituinte que colocou o ser humano no ápice do ordenamento jurídico.

Por último, far-se-á reflexão a respeito das decisões das cortes superiores, apontando a impossibilidade de se adotar prazos prescricionais distintos e simultaneamente para a mesma pretensão. Ressalta-se, ainda, a necessidade do operador jurídico equalizar a tutela dada à de reparação de danos a direitos personalíssimos, para resguardar aqueles que tiveram seu maior bem jurídico vilipendiado, a dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que o estudo que se fará neste Trabalho de Conclusão de Curso reside na aplicabilidade do prazo prescricional disposto no art. 205 do Código Civil às pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos na Justiça do Trabalho, pela inexistência de prazo prescricional específico para pretensões desta natureza.

O método de abordagem utilizado para a realização deste trabalho foi o indutivo; e o de procedimento como método monográfico. A pesquisa levada a efeito para se concretizar este estudo, baseia-se na técnica de pesquisa bibliográfica e documental nas áreas de Direito Constitucional, Direito do Trabalho e Direito Civil.

CAPÍTULO I

A PRESCRIÇÃO

1.1. Considerações Preliminares

A palavra prescrição tem sua origem etimológica no substantivo latino *praescriptio*, oriundo do verbo *praescribere* que significa simplesmente escrever antes.

A doutrina, repetida de forma errônea, concretizou no Ordenamento Jurídico que a prescrição extingue as obrigações, pretensões e ações, quando decorrido certo lapso de tempo sem o exercício da pretensão por parte do seu titular. Porém demonstrar-se-á que não se trata, como inúmeros autores equivocadamente afirmam, de perda da faculdade/poder de exigir ou insurgir-se contra a violação do direito, deduzindo pretensão perante o Estado.

A atecnia do legislador brasileiro dispôs na redação do art. 189 do Código Civil, que: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”.

Lamenta-se que tal conceito não só tenha se enraizado no ordenamento jurídico, como, também, produzido uma sucessão de falácias legislativas, como por exemplo, a possibilidade do magistrado reconhecer de ofício a prescrição enquanto esta, ao contrário, é exceção material e, portanto, direito que se afirma.

Há um único ponto comum entre todos aqueles que definem a prescrição; o decurso de determinado lapso temporal comungado à inércia do titular da pretensão, ou seja, transcurso de prazo estatuído em lei sem o exercício da pretensão por parte daquele que tem essa possibilidade.

Mas ainda não é esse o correto enquadramento do conceito, pois a prescrição reside além da inércia do titular da pretensão, como define o ilustre PONTES DE MIRANDA:

Prescrição é a exceção que alguém tem contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação. Serve à segurança jurídica e a paz pública para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações.¹

O erro no trato do instituto é recorrente. Diz-se com equívoco que “prescreveu o direito” quando na verdade o correto seria que “o direito teve prescrita a pretensão (ou a ação), que dele se irradiava, ou teve prescritas todas as pretensões (ou ações) que dele se irradiavam”. Por outro lado, em que pese ser correto dizer-se “pretensão prescrita” ou “ação prescrita” o emprego de ambos os termos devem se referir apenas à pretensão ou ação encoberta ou encobrível pela exceção de prescrição, conforme será exposto.

1.2. A Pretensão

Quando uma norma confere a alguém um direito subjetivo, e esse direito não é observado, surge àquele que tem o referido direito a possibilidade de exigir que ele seja respeitado.

Segundo FRANCESCO CARNELUTTI em *Lezioni di diritto processuale civile*², a pretensão nasce quando uma das partes afirma contra a outra que lhe concorre, em conflito de interesses, a proteção do direito.

Exatamente por ser uma possibilidade de se exigir a proteção ou reparação de um direito violado que é denominada de **pretensão**.

Quando aquele que, insatisfeito, exige a observância de seu direito por parte de outrem, ocorre o exercício da pretensão de direito material, que deixa de ser, portanto, mera insatisfação ou possibilidade.

¹ *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, página (p.) 135.

² CARNELUTTI, Francesco *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1986.

Assim sendo, quando exigida a proteção de um direito ou ocorrida a violação deste, tal invasão da esfera alheia precisa ser devidamente paralisada pelo titular, evitando que a situação de contrariedade ao direito se estabilize pelo decurso do tempo.

Nesse passo, uma vez existente a violação de um direito, gera-se um estado antijurídico que, pretendendo seu titular, poderá ser removido por meio da devida ação.

A pretensão é, assim, um antecedente lógico e imediato à ação processual, a qual não nasce diretamente da violação do direito, mas sim da recusa do sujeito passivo da relação material em satisfazer a pretensão exigida.

Importa diferenciar que a pretensão é um poder dirigido contra o sujeito passivo da relação jurídica, ao passo que a ação processual é poder dirigido contra o Estado, para que esse satisfaça a prestação jurisdicional a que está obrigado. A rigor, só quando a pretensão não é satisfeita pelo sujeito passivo, ou seja, só quando o sujeito passivo não atende a exigência do titular do direito, ou lhe viola diretamente algum direito, é que surge como consequência o poder de exercitar a ação, isto é, o poder de provocar a atividade jurisdicional do Estado.

LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, explanam sobre a intervenção do Estado na satisfação da pretensão:

Como foi proibida a autotutela, e o Estado tem o dever de conferir ao cidadão o mesmo resultado que se verificaria caso o agir privado (a ação de direito material) não estivesse proibido, é adequado e politicamente generoso o estudo do direito de ação como o direito à invocação do poder do Estado para que este realize a ação de direito material que ele mesmo proibiu, utilizando-se dos instrumentos processuais que devem estar adequadamente preordenados para atender ao direito material.³

Elucidando a questão PONTES DE MIRANDA afirma que o exercício da pretensão se faz de duas formas distintas, perante o obrigado ou através do Estado. Segundo o ilustre mestre “Exercer pretensão é exigir a prestação ao obrigado; propor ação é pedir a tutela do Estado, deduzindo-se o que se pede (pretensão, ação)”⁴ e por fim termina:

³ *Manual do Processo de Conhecimento*, 3ª edição, RT, 2004, p. 67-68.

⁴ *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 127.

É preciso, portanto, que não se confundam *exigir* e *acionar*. Tampouco, exigir e acionar com *pedir*: se há o crédito, sem pretensão e sem ação, o credor pode pedir, porém não exigir ou acionar o devedor. Se não se pode acionar, nem exigir, é que não há ação, nem, sequer, pretensão. Se se pode exigir e não se pode acionar, há pretensão e não há ação. *Exigere* (*ex, ago*) é empurrar, reclamar, empuxar, com o fito de que o obrigado cumpra, operar fora para que o obrigado seja *exato*. Acionar, *agere*, sem o *ex*, não: é ir por si, já sem querer mover o obrigado. O Estado, cumprindo a prometida pretensão à tutela jurídica, é que exige, nas ações propostas: o réu é o obrigado da pretensão à tutela jurídica que o Estado realiza, porque prometeu aos autores tal tutela. A relação processual é em ângulo: autor, Estado; Estado, réu.⁵

Em resumo quando violado o direito (pessoal ou real), nasce a possibilidade de exigir sua observância (pretensão / ação material) pelo sujeito passivo; recusando-se o sujeito passivo a atender a pretensão, nasce a ação processual (exercício da pretensão através do Estado), com a qual se provoca a intervenção do poder jurisdicional do Estado para dirimir o conflito.

A pretensão é, em outras palavras, a própria exigibilidade, a possibilidade de exigir o conteúdo do direito. Há, além da subjetivação (estado de insatisfação), exigibilidade que se exerce no mundo físico por meio da ação de direito material, uma vez que o Estado chamou para si a atividade jurisdicional, impedindo a autotutela.

1.3. A Exceção de Prescrição

Como visto, o ordenamento jurídico assegura a possibilidade de se exigir judicialmente a satisfação de um interesse quando o titular entender que houve violação do seu direito. Todavia, o exercício desta pretensão deverá ser feito dentro de determinado prazo fixado em lei, findo o qual se possibilitará ao sujeito passivo opor a exceção da prescrição.

A prescrição não fulmina o direito material, como correntemente se afirma, permanecendo íntegras, da mesma forma, as obrigações e prestações a ele relacionadas. Também a ação, em que se veicula tal pretensão, “prescreve”, mas não se extingue.

⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 128.

Em verdade, a *praescriptio* nem mesmo se relaciona a um direito de ação daquele que invoca a pretensão, pois este poderá perfeitamente ser exercido enquanto direito público subjetivo, requisitando a tutela do Estado. Tanto é que o provimento judicial será entregue e poderá concluir, inclusive pela rejeição da pretensão, inexistência do direito ou pela declaração de prescrição.

Assim, tinha o titular “ação”, que foi exercida, ainda que a prescrição seja declarada; e o direito poderá ser reconhecido e a obrigação ser cumprida pelo devedor, por exemplo, mesmo que configurada a prescrição.

Bem por isso, a prescrição é exceção de direito material. O exercício extrajudicial ou judicial da pretensão e da ação se submete a prazo, limita-se por ele, de tal modo que, quando houver seu transcurso, a eficácia da pretensão ficará encoberta – quando exercitada a exceção de prescrição – ou encobrível.

Essa eficácia da pretensão é sua própria exigibilidade. Ocorrida a prescrição, apaga-se ou pode apagar-se a possibilidade dessa exigência e nasce na segunda hipótese a exceção de prescrição, alegável pela pessoa a quem favorece, de regra, o legitimado passivo.

Deve ficar extirpadas de dúvidas, também, que o direito material em si não é fulminado com a prescrição, ele apenas perde o seu poder de exigência judicial com a oposição da exceção. Tanto isso é verdade que o pagamento de dívida dita prescrita não admite repetição, na medida em que, como afirmado, o direito em si persiste, nada obstante a sua exigibilidade tivesse sido encoberta.

Prescrição é, como afirma Pontes de Miranda, a exceção que alguém tem contra aquele que não exerceu sua pretensão durante certo lapso de tempo estipulado em lei; e complementa dizendo que a exceção é um verdadeiro contradireito do réu, que o exercita com vistas a elidir as conseqüências jurídicas pretendidas pelo autor.

Deste modo, sua eficácia apaga-se se houver o exercício do direito de exceção de prescrição pela pessoa a quem dela se aproveita:

A exceção, pois que não elimina no todo, nem em parte, o direito, a pretensão, ou a ação, ou outra exceção, e só lhes atinge a eficácia, para a encobrir, até onde vá a do direito, pretensão, ou ação, de que emana, não torna teoricamente ineficaz o direito, a pretensão, ou a ação, ou exceção, contra que se dirige, – apenas os torna *praticamente* ineficazes, porque, encoberta, a sua eficácia não pode *contra-ocorrer*, temporal ou definitivamente. Essa noção técnica do encobrimento evita negação do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção, e da própria eficácia deles. A exceção não nega, sequer, a eficácia do direito, da pretensão, da ação, ou da exceção do executado, - só a encobre.⁶

O nascimento da exceção tem como marco precípua o nascimento do direito, pretensão, ação ou outra exceção a que se oponha. Isto se denota dos efeitos da exceção, pois quando tem reunidos seus elementos fáticos e é oposta, encobrirá a eficácia do direito, pretensão, ação ou outra exceção. Fica claro, portanto, que não seria possível recobrir a eficácia daquilo que ainda nem existe.

Em que pese seu caráter eminentemente defensivo por conta da posição agressiva que toma frente à pretensão, a exceção é direito negativo, ou, em outras palavras é a possibilidade da eficácia jurídica de algum direito prevalecer sobre a de outro, ocultando-a:

A exceção supõe direito, que se exerça por meio dela; daí a parecença com a ação. O que as distingue é apenas o estar a exceção em contraposição a algum direito ou efeito dele, sem no excluir, nem no modificar. O mesmo direito pode produzir ação, ou ações e exceções. Porém seria erro dizer-se que pode usar de exceção aquele que tem ação. Ora, esse mudar de posição não é arbitrário; depende do direito material. Nem todas as ações se podem intentar *ope exceptionis*. Todo romanismo e toda confusão com as exceções processuais e o processo em exceções (incidenter) têm de ser excluídos, se queremos apanhar o conceito de exceção. A exceção apenas faz admitir-se o direito do excipiente, sem excluir, nem modificar o do excetuado. A via não faz a exceção ser ação, nem vice-versa. Coelho da Rocha (Instituições, I, 1977) viu bem o que é exceção: “... se (o réu) alega fatos, que, não destruindo diretamente a ação, contudo, se se provarem, eximem do cumprimento da obrigação, ou ao menos perimem a instância, chama-se exceção”.⁷

Fica claro que a exceção é direito e, assim, deverá ser provado pela parte que a exercita, bastando para o caso da prescrição que se demonstre a reunião de seus elementos formadores, diferentemente da defesa que é a objeção, o contra-ataque, a negação da existência:

⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 35.

⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 33.

A defesa, dita, também objeção, contraria a projeção do direito da pretensão, ou da ação, ou da própria exceção. Um afirma que o direito *é*, ou *foi*, ou *vai ser*; outro, que *não é*, ou *não foi*, ou *não vai ser*. [...] A exceção não corta, não objeta; a sua eficácia afirma-se, e a outra eficácia, em virtude disso, fica *encoberta*. Por isso mesmo, se se opõe exceção e essa desaparece (e.g., pela renúncia), a eficácia, que fora encoberta, descobre-se: o sistema jurídico atende a isso; o juiz reconhece-o. Se houve objeção (e cabia) de eficácia do direito, pretensão, ação, ou exceção, não mais se pode pensar nesse direito, nessa pretensão, nessa ação, ou nessa exceção.⁸

Imperioso que se note, ainda, que, o efeito de "apagamento" da eficácia não decorre simplesmente da verificação dos três elementos formadores da prescrição, ou seja, a) o transcurso de prazo estatuído em lei, b) sem o exercício da pretensão por parte daquele que, c) tem essa possibilidade, mas necessita, também, da sua alegação por meio da oposição da exceção respectiva.

Com a alegação de prescrição a pretensão fica encoberta e antes do encobrimento, é apenas pretensão exposta ao exercício do direito de exceção, encobível.

Sendo assim, o principal efeito da prescrição é, tão somente, gerar o direito de exceção, em outras palavras, a possibilidade de o réu excetuar a demanda por meio da alegação de prescrição e não o seu encobrimento automático, como se entende na prescrição penal e erroneamente, por reflexo, na doutrina cogente.

Dessa forma, muito embora a prescrição ocorra plenamente quando reunidos seus suportes fáticos, seus efeitos somente tomam corpo com a oposição da exceção, conforme deixa claro o trecho a seguir transcrito:

A prescrição, em si mesma, é apenas o suporte fático de ato-jurídico, de que resulta o direito de exceção. O ato negativo é o elemento *humano* do suporte. O tempo, o elemento *extra-humano*. Esse direito é o *seu* efeito. Por si só, a prescrição não extingue a pretensão, ou a ação, nem encobre a eficácia da pretensão, ou da ação. A oposição da *exceptio* é que tem o *efeito* de encobrir a eficácia da pretensão ou da ação. A prescrição faz nascer o direito de exceção, tão-só isso. Torna encobível a pretensão, ou a ação. O exercício desse direito é que tem o efeito de encobrimento da eficácia da pretensão, ou da ação de outrem.⁹

⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 45.

⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 302.

Em sentido oposto é o posicionamento de ANTÔNIO LUIS DA CÂMARA LEAL, segundo o qual a exteriorização dos efeitos da prescrição aconteceria diante da simples reunião dos seus elementos integrantes. Assim, os efeitos da prescrição se operariam tão logo fossem verificados, independentemente, portanto, da sua alegação em juízo ou fora dele:

Fazer a eficácia da prescrição depender da arguição em juízo, seria criar uma nova condição, omitida pelo legislador, o que é contrário às boas normas interpretativas. A prescrição se opera pelo decurso do tempo. Uma vez consumada, extingue a ação [...]. Essa extinção, que é fenômeno objetivo, uma vez verificada, produz desde logo, os seus efeitos [...]. A arguição da prescrição não a cria, nem lhe dá eficácia, apenas a invoca, como fato consumado e perfeito, a ela preexistente.

Arguir a prescrição não é determinar a sua eficácia, mas exigir que esta seja reconhecida, por isso que a prescrição já existia e havia operado seus efeitos extintivos.¹⁰

O segundo posicionamento, entretanto, é deveras falacioso e influenciou diretamente a edição da Lei n. 11.280/06. Cogita-se, em oposição simples, a dicção do art. 191 do Código Civil o qual permite a renúncia da prescrição de forma expressa ou mesmo tácita. Outrossim, como já afirmado, a prescrição é exceção e deverá ser oposta pela parte que detém tal direito. Entretanto, não há espaço para o tema neste ponto, pelo que a declaração de ofício da prescrição e a necessidade de se opor a exceção ainda serão abordadas no presente trabalho.

Volta-se, então, a finalidade intrínseca, ou o fundamento do instituto da prescrição que, nas Ordenações Filipinas, tinha por escopo a penalidade da parte que, negligente ao seu direito, não demandou no tempo que deveria sua coisa, ou dívida. Anteriormente as Ordenações Manuelinas já haviam firmado o caráter punitivo ante a negligência do titular inovando toda a legislação aplicada no Brasil colônia, uma vez que nas Afonsinas, regramento justamente anterior, não havia esta “pena”.

Tal caráter, entretanto, não se presta a fundamentar a prescrição. As regras de experiência demonstraram ser pouco provável a existência de direitos que por longo período

¹⁰ *Da prescrição e da decadência*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 80. (Adaptou-se o trecho segundo as atuais normas de acentuação gráfica).

de tempo não foram postulados e exercidos, em que pese esse também não seja o fundamento da prescrição.

A prescrição dedica-se à segurança jurídica e à paz social, na medida em que seus prazos “atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.”.¹¹

Com efeito, é inimaginável conceber, que a duração eterna dos conflitos, situação contra a qual foi concebido o instituto da prescrição, se mantenha dentro de um Estado calcado na democracia e no direito.

E uma vez que a paz social e a segurança jurídica sempre foram princípios implícitos do Estado Democrático de Direito o instituto da prescrição vem para garantir que este perdue, evitando que a sociedade como um todo e as próprias partes fiquem à mercê de um conflito *ad eternum*, pelo simples fato de que o titular do direito violado não venha a se manifestar.

1.4. Reconhecimento de ofício da prescrição – Lei n. 11.280/06

A Lei n. 11.280/06 modificou a redação do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, inovou ao introduzir a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição e revogou o art. 194 do Código Civil que impedia o Magistrado de suprir de ofício a alegação de prescrição.

Verifica-se que tal alteração chocou-se com os preceitos basilares do instituto, pois, em sua formulação legislativa, fora baseada em conceitos deturpados dos efeitos que a reunião dos elementos factuais da prescrição geraria; de extinção da pretensão ou ação. Tanto na Câmara como no Senado os relatores designados para a apreciação da matéria foram infelizes em seus pareceres:

Igualmente conveniente é a norma do art. 219, § 5º do CPC, que permite o reconhecimento *ex officio* da prescrição, ainda que se trate de direitos patrimoniais. O Código Civil, no art. 194, ora revogado, já ampliava essa

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 136.

possibilidade quando a prescrição favorecesse o absolutamente incapaz, de forma que a doutrina entendia que derogado o referido § 5º do art. 219, do CPC. Agora permite-se que o juiz reconheça, de ofício, a prescrição independentemente da natureza dos direitos em litígio e da capacidade das partes. A providência é salutar, uma vez que, podendo a prescrição ser alegada em qualquer grau de jurisdição (art. 193 do Código Civil), não raro o seu reconhecimento tardio ocasionava a tramitação inócua do processo, gerando uma extinção do feito que poderia ter ocorrido muito antes (art. 269, IV CPC).¹²

O projeto também altera o § 5º do art. 219, do Código de Processo Civil, para fixar a regra geral que permite ao juiz conhecer da prescrição, independentemente de provocação das partes. Este dispositivo é complementado pela revogação do art. 194 do Código Civil. Esta medida acabará com as restrições impostas ao conhecimento da prescrição, de ofício, pelo magistrado, contribuindo para a redução da morosidade processual, uma vez que impedirá a prática de atos desnecessários naquelas demandas em que o direito material controvertido já foi fulminado pela prescrição.¹³

Ambas as casas entenderam que a declaração de ofício da prescrição impediria a prática de atos desnecessários nas demandas em que o direito material estaria extinto diante da prescrição. Buscavam dar maior celeridade ao judiciário com a edição da lei, mas a utilização deste paliativo para um problema muito mais complexo subverteu a exceção de direito material da prescrição e feriu princípios fundamentais tais como o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal.

Como anteriormente afirmado, prescrição gera o direito de excepcionar que apenas ofusca a eficácia da pretensão e, exceção é direito, que por falta de eficácia, ante a ausência de declaração de vontade do titular, não pode ser declarada de ofício. A sentença que declarar a prescrição terá julgado prejudicada a pretensão processual, apenas e tão somente, em função do exame da prejudicial de mérito alegada pela parte. Por tal razão, o julgamento é de mérito (esse o verdadeiro alcance do inciso IV do art. 269 do CPC), muito embora não se tenha procedido a análise da causa de pedir específica da pretensão processual, porque encoberta a exigibilidade do direito material afirmado em juízo. Esse é o ensinamento de PONTES DE MIRANDA ao tratar da necessidade do exercício das exceções:

As exceções têm de ser exercidas. Não porque estejam incluídas no rol do que se há de alegar em juízo e sim porque falta, para a eficácia, que o titular do *ius exceptionis* o exerça. O exercício delas consiste em declaração de vontade. Aquele direito preexiste ao exercício; mas, ainda que o juiz o

¹² Deputado Federal Maurício Rands, Projeto de Lei n. 4726/04, disponível em www.camara.gov.br.

¹³ Senador Aloísio Mercadante, Projeto de Lei da Câmara n. 116/05, disponível em www.senado.gov.br.

conheça, não pode proclamar. Eis por que, de regra, a prescrição não pode ser declarada, se o beneficiado por ela não a opõe. Só o titular ou o que tenha poderes de representação pode exercer o *ius exceptionis*.¹⁴

Justamente neste ponto é que residem as razões fundamentais dos artigos 194 e 195 do Código Civil. A lógica do primeiro artigo, revogado, é simples; permitia ao juiz suprir a deficiência da manifestação de vontade do absolutamente incapaz para lhe proteger declarando de ofício a prescrição.

Com efeito, inexistia no ordenamento a possibilidade de se excepcionar de forma tácita, exigindo-se expressa manifestação de vontade do excipiente.

A exceção precisa ser exercida. Não há exceção que, sem o exercitar-se, opere. Mesmo porque uma coisa é o direito de excepcionar (*ius exceptionis*); e outra, a atividade exceptiva, que é a exceção. Nunca se leva em conta exceção de direito material, que não foi oposta. [...] A prescrição não é alegável de ofício, porque resulta isso da natureza mesma das exceções.¹⁵

Há, ainda, aqueles que entendem que o reconhecimento de ofício da prescrição atende à natureza pública do instituto, bem como à sua própria razão de ser, uma vez que finalizaria uma perturbação social causada por uma ação que já se havia esmaecido, pelo decurso do tempo, a favor da paz social.

Relembra-se que a forma com que a prescrição atende à segurança jurídica e à paz social não está na perturbação social que a proposição uma ação prescrita (encobrável pela exceção de prescrição) cause, mas sim no fato de que assegura um fim à exigibilidade ou a acionabilidade, evitando que a sociedade como um todo e as próprias partes fiquem à mercê de um conflito *ad eternum*.

Sobre o tema o insigne jurista HUMBERTO THEODORO JÚNIOR traz reflexão importante ao dedicar-se as causas interruptivas da prescrição e a ética e vontade do sujeito passivo, em que pese tratar a prescrição como causa extintiva:

A não-fatalidade do prazo prescricional, sujeito que é a numerosos e constantes fatores de interrupção e suspensão (Cód. Civil, arts. 197 a 204), não permite ao juiz sequer reconhecer, sem o concurso da parte, a

¹⁴ *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 130.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 44.

consumação da prescrição, na generalidade dos casos. A decretação *in limine litis* da prescrição agride o devido processo legal, violando interesses legítimos tanto do credor quanto do devedor, ao negar-lhes o eficaz contraditório e ampla defesa e privá-los do livre exercício de direitos e faculdades assegurados pela ordem jurídica material.

A decretação autoritária e sumária da prescrição, sem a necessária provocação da parte, ofende ainda a garantia do devido processo legal por não respeitar os interesses tanto do credor como do devedor: do credor, porque o surpreende, sem dar-lhe oportunidade de adequada demonstração das objeções que legalmente possa opor a uma causa extintiva que não é automática e que em regra envolve, ou pode envolver, complexos elementos de fato e de direito; ao devedor, porque lhe impõe o reconhecimento de uma obrigação e uma exoneração que nem sempre correspondem a seus desígnios éticos e jurídicos.¹⁶

Não é novidade que diversos Magistrados trabalhistas não estão aplicando a referida inovação, argumentando corretamente, a exemplo do Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO, que:

[...] a pronúncia oficial da prescrição pelo Juiz, principalmente em situações que não envolvam o patrimônio público, subverte toda a estrutura normativa do Direito Material e Processual do Trabalho, não só nos seus princípios como também a lógica que cimta suas regras jurídicas.¹⁷

Desse modo, seja por não atender aos anseios fundamentais do instituto da prescrição, ou por ferir princípios fundamentais de direito tais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal ou, mesmo e, principalmente, pela necessária manifestação de vontade daquele que pode exercer o *ius exceptionis*, não pode a prescrição ser declarada de ofício.

CAPÍTULO II

O DANO AOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS

2.1. Intróito necessário

¹⁶ *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1ª ed., 5ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 235.

¹⁷ Direito do trabalho e Processo do Trabalho: critérios para a importação de regras legais civis e processuais civis. In *Revista LTr*, v. 71, n. 5, 2007, p. 554.

São considerados direitos personalíssimos aqueles reconhecidos à pessoa humana, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de seus valores intrínsecos, tais como a vida, a higidez física e moral, a intimidade, a honra, a intelectualidade e tantos outros. São direitos inatos ao ser humano em função de sua própria estruturação física, mental e moral.

Pode-se dizer que os direitos personalíssimos são aqueles que, inerentes a personalidade, contribuem essencialmente para sua constituição.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, estampado como fundamento da República Federativa do Brasil, dá alicerce a toda construção jurídica e às escolhas políticas, não só a atividade legislativa como, também, a atuação do poder judiciário.

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição.¹⁸

A Constituição Federal elenca os direitos elementares à vida digna do cidadão dentre os quais se têm o direito ao nome, à nacionalidade, à intimidade, vida privada, honra, imagem, à livre manifestação de pensamento, à liberdade de culto.

O artigo 5º da Carta Magna, mais precisamente nos incisos V e X, relaciona a inviolabilidade de alguns destes direitos personalíssimos, bem como assegura o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação:

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

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

¹⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*, Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 38.

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;

Percebe-se que a Constituição Federal colocou o ser humano como o ponto culminante de todo o Ordenamento Jurídico, garantindo a proteção de seus valores através da tutela do Estado. E como ápice da legislação, as normas constitucionais direcionam a interpretação e aplicação de todo o ordenamento, fazendo com que a dignidade da pessoa humana seja o fim precípua do Estado Democrático de Direito.

Como os, também chamados, direitos da personalidade estão intimamente ligados à pessoa humana ostentam as seguintes características: (a) são inatos porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade; (b) são vitalícios, porque perduram por toda a vida. – alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa –; (c) são inalienáveis, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato; (d) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*.

Entendemos que todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. E, ao inserir em seu texto normas que tutelam os valores humanos, a constituição fez também estrutural transformação no conceito e valores dos direitos individuais e sociais, o suficiente para permitir que a tutela desses direitos seja agora feita por aplicação direta de suas normas. Ninguém desconhece que as normas constitucionais, por serem de hierarquia superior, balizam a interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional, de sorte a não ser possível aplicar esta em desarmonia com aquelas. A Constituição Federal, logo no seu primeiro artigo, inciso III, consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. O direito à imagem, à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. Essa, sem dúvida, é a matriz constitucional para o conceito de dano moral. Dano

Moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade.¹⁹

Com preciosismo ímpar, o Excelentíssimo Ministro e o Insigne Desembargador norteiam o estudo do dano moral correspondente a violação à dignidade da pessoa humana, princípio que abarca os direitos personalíssimos.

2.2. Evolução histórica do dano moral no direito brasileiro

A existência do dano moral no tempo é incontestável, entretanto a possibilidade de sua reparabilidade é que foi conquistada ao longo da evolução da civilização. Houve indubitável resistência por parte da doutrina e jurisprudência, para aceitar a reparação de danos morais através de indenização. O grande problema da doutrina sempre foi com relação à reparabilidade ou não dos danos morais posto que não se repelia a existência de um direito que se viola e de pessoas que sofrem tais danos. Era embaraçoso ou até mesmo constrangedor admitir a compensação de sofrimentos, dores ou angústias, por pecúnia.

Com o avanço da proteção aos valores imateriais, ou seja, à dignidade da pessoa humana, durante a formação de um Estado Democrático o cabimento da indenização do dano moral foi sendo aceito. A reparabilidade a esse tipo de dano era difícil de enxergar, pois, até então, a indenização somente se ligava a efeitos patrimoniais, mensuráveis financeiramente. O instituto era previsto, mas, por considerarem o dano incomensurável não admitiam a indenização.

À época, Clóvis Bevilacqua, defendia a indenização por Dano Moral, pois ao seu sentir havia suporte legal na regra contida no artigo 76 e seu parágrafo do código Civil de 1916, segundo a qual, para propor ou contestar uma ação, é suficiente um interesse moral. Entendia também que todo o dano fosse patrimonial ou não deveria ser ressarcido por aquele que o causou, salvo nos casos de força maior. O ato ilícito que causasse dano, mesmo que moral, tinha razão ainda mais forte de ser reparado. Reparação era regra para o dano seja material ou moral, a irreparabilidade exceção.

¹⁹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo Código Civil, v. XIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 102-103.

Apesar de argumentar fortemente, o ilustre autor do antigo Código Civil não convenciu seus opositores. Estes se apoiavam no fato de que a disposição contida no artigo 159 do Código Civil de 1916 era genérica não admitindo a reparação por danos morais, reforçando, ainda, que o dígito do artigo 76 do mesmo diploma cuidava de dispositivo de ordem processual, condicionando simplesmente o exercício do direito de ação à existência de um interesse.

Passados os anos, os próprios valores humanos mudaram – os padrões de moralidade e dignidade se amadureceram – durante um período considerado difícil na história brasileira. Saídos de uma ditadura militar onde a dignidade da pessoa humana era pouco ou nada respeitada, sob o argumento da manutenção do Poder Estatal frente aos seus opositores, o ânimo popular reivindicava pela tutela de seus direitos imateriais.

Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que o inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.²⁰

E com o advento do Código Civil em 2002 o instituto ganhou corpo e relevância, afastando de vez a resistência de juizes e doutrinadores que insistiam no preconceito de não ser possível a compensação da dor moral com dinheiro.

O dano moral ainda é um conceito em construção e assim permanecerá, pois a evolução dos direitos personalíssimos e do conceito de dignidade da pessoa humana tende ao seu alargamento para abarcar situações hoje ainda não consideradas.

2.3. Conceito de Dano Moral

Dano é lesão ou prejuízo à direito causado por ato antijurídico de outrem, do qual decorre diminuição ou destruição de qualquer bem ou interesse jurídico, seja de ordem

²⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 58.

material ou moral. Em regra, todos os danos devem ser reparados, seja restabelecendo o *status quo ante*, seja indenizando ou compensando.

Em outras palavras, dano é um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, seja pessoa física ou jurídica, que é atingido em seu patrimônio ou moral, em consequência da violação de direito por fato ou ato alheio.

Maria Helena Diniz define dano como sendo a lesão que alguém sofre contra sua vontade em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial, ou moral devido à ocorrência de certo evento.

Uma das espécies de dano é aquele que fere o sujeito de direitos em sua moralidade, personalidade; que molesta gravemente a alma humana, a sua própria dignidade. Lesa os valores inerentes a pessoa, legitimados por toda a sociedade, diretamente ligados ao próprio conceito de ser humano. É o dano moral.

O Professor Carlos Alberto Bittar ensina que, os danos morais são lesões sofridas pelo sujeito em razão de investidas injustas de outrem, em certos aspectos de sua personalidade; são aqueles que atingem sua moral, causando-lhe dor, vexame, constrangimento. São danos que causam sentimentos e sensações negativas, ou seja, fere-lhe de forma imaterial, contrapondo-se aos prejuízos suportados na esfera patrimonial, ou seja, os danos materiais.

Para YUSSEF SAID CAHALI o dano moral constitui:

Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, [...]; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral.²¹

²¹ *Dano Moral*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2005, p. 22-23.

Como já se disse o dano moral encontra-se entalhado na Carta Magna, não havendo mais dúvidas que um ato ilícito ou antijurídico pode provocá-lo e que, desta forma, deve ser reparado.

Atualmente há magistrados indeferindo a reparação ao dano moral por entenderem que não foi suficientemente provada a existência de abalo psíquico, ou período de sofrimento, dor, humilhação. Essa corrente não observa que o dano moral decorre da própria natureza humana, ou seja, provado o fato da violação a dignidade, torna-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. É o dano denominado *in re ipsa*. Presumem-se os efeitos negativos pela simples prática do ato ilícito ou antijurídico.

A afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das *quaestionis facti*. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade, um ‘não dano’, não haveria como provar, quantificando, o alcance desse dano, como ressuma óbvio. Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material.²²

Se, de outra forma, entendesse pela necessidade da prova o resultado variaria de acordo com a sensibilidade e emotividade da pessoa; aquele mais resignado teria sua pretensão rejeitada, o mais sensível ganharia vultosa indenização.

O dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras de experiência comum.²³

Ainda que se possa indagar sobre as peculiaridades da individualidade do ser humano não se está afirmando que não haveria antijuridicidade ou ilicitude em atos que violem seus direitos personalíssimos, basta, apenas, a prova da violação a esses – à sua dignidade – e não a ocorrência de prejuízos.

²² STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2007, p. 1714-1715.

²³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 83.

Preleciona o professor, CARLOS ALBERTO BITTAR que a reparação do dano moral baliza-se na responsabilização do ofensor pelo simples fato da violação; na desnecessidade da prova do prejuízo e, na atribuição à indenização de valor de desestímulo a novas práticas lesivas. Ensina também o digno mestre a conveniência de publicar-se, por conta do ofensor, a sentença condenatória.²⁴

2.4. Distinção entre Dano Moral e Dano Material

Para uma diferenciação simples das duas espécies conceituadas de dano – material e moral – leva-se em conta a esfera jurídica violada pelo ato ilícito ou antijurídico.

O dano material é o prejuízo financeiro efetivo sofrido pela vítima, causando por consequência uma diminuição do seu patrimônio, avaliável monetariamente. O dinheiro é o padrão natural para dimensioná-lo e repará-lo.

O dano moral, conforme já explanado, é lesão sofrida pelo sujeito em certos aspectos de sua personalidade; são aqueles que em razão de ato ou fato alheio atingem sua dignidade, causando-lhe dor, vexame, constrangimento.

Vale ressaltar que, existindo prejuízos indiretos do dano moral na esfera patrimonial, não se enquadrará na classificação de dano moral, e sim, na de dano material. Os reflexos materiais do dano moral deverão ser indenizados como dano material decorrente da lesão à esfera moral do indivíduo, e não como o dano moral fosse. Nada obsta, por outro lado, que um ato ilícito cause dano material e moral ao mesmo tempo e conseqüentemente seja reparado pelos dois tipos de danos ocorridos.

Ressalte-se nesse sentido, por sua concisão e precisão, a redação da Súmula n. 37, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato".

²⁴ *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998 p. 198/226.

O ressarcimento do dano material se dá através de parcelas de duas naturezas – o que efetivamente se perdeu e o que razoavelmente se deixou de ganhar –, pois seus efeitos não se restringem a direta diminuição do patrimônio, alcançando a cassação dos lucros que presumivelmente se obteria. A doutrina denomina essas duas espécies como dano emergente e lucro cessante respectivamente.

Conforme ensinamento de PONTES DE MIRANDA, "tem-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento (momento em que ocorreu a ofensa) e mais o que seria se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido e o que é no momento da indenização. Tal é *id quod interest*."²⁵

O conceito de MARIA HELENA DINIZ é bastante elucidativo:

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado.²⁶

2.5. Teorias da reparabilidade do Dano Moral

2.5.1. Reparação dos danos morais e a responsabilidade civil

A expressão responsabilidade aponta a obrigação que alguém tem de arcar com as consequências de seus atos. A responsabilidade civil teve como princípio o dever moral de que o ofensor deve assumir as vicissitudes do fato por ele causado. Surge na Roma antiga alicerçada sobre uma das máximas do Direito; não lesar a outrem sob pena de ser-lhe devida a reparação do dano.

²⁵ *Tratado de Direito Privado*, Tomo XXII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsóí, 1958, p. 208.

²⁶ *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, v. 7, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49.

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, leciona que “no desenvolvimento da noção genérica de responsabilidade civil, em todos os tempos, sobressai o dever de reparar o dano causado.”²⁷

O conceito trazido por MARIA HELENA DINIZ é bastante didático:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou simplesmente imposição legal.²⁸

A autora não esquece as diferentes naturezas da norma jurídica descumprida, deixando implícito no termo “imposição legal” o descumprimento de um dever contratual, ou a violação de um direito subjetivo resguardado pela lei.

Surge desta diferença uma primeira classificação da responsabilidade civil como responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual ou aquiliana, conforme a pretensão nasça da violação das regras do contrato ou da lei propriamente dita, respectivamente.

Notadamente, a segunda das espécies de responsabilidade civil é a que se aplica ao dano moral, esteja a sua reparação prevista ou implícita em contrato. Explica-se: em que pese utilizarem-se de argumentos atraentes, os autores que defendem a existência de cláusula contratual implícita que garante a incolumidade do empregado, pela inteligência do art. 7º, XXII e XXVIII, esquecem que a Carta Magna escalonou suas prioridades; em primeiro lugar o homem, em segundo a produção e em terceiro a propriedade.

A reparação aos danos causados aos empregados por atos omissivos²⁹ ou comissivos³⁰ do empregador ou seus prepostos que violem direitos subjetivos daqueles, como o direito à vida, à honra, à imagem, à saúde, entre tantos outros, são garantias constitucionais primordiais à dignidade da pessoa humana, que, como foi afirmado, é fundamento da República Federativa do Brasil, estando muito acima de qualquer contrato.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.29.

²⁸ *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, v. 7, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

²⁹ Ato omissivo: conduta voluntária que produz resultado jurídico pela não-realização de um ato esperado.

³⁰ Ato comissivo: conduta voluntária que produz resultado jurídico pela realização de um ato.

Há, também, uma segunda classificação centrada no fundamento da responsabilidade que diferencia a responsabilidade subjetiva da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa, ou, seja, é necessária a averiguação da culpa do agente para a caracterização da obrigação de ressarcir. Já para a responsabilização de forma objetiva não importa se a conduta foi culposa ou dolosa, basta que haja a ocorrência do dano e o nexo de causalidade, sendo decorrente o dever de indenizar.

A exigência do elemento culpa para a responsabilização civil, nos mesmos moldes antes expostos, é regra, a qual se verifica da conjugação dos artigos 927 *caput* e 186 do Código Civil enquanto a responsabilidade objetiva, exceção.

O *caput* do art. 927 do Código Civil estipula que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, enquanto o disposto no art. 186 deixa claro que para a configuração do ato ilícito é necessária ação ou omissão voluntária, negligência, ou ainda, imprudência.

A lei, por outro lado, especificou no parágrafo único do art. 927 do Código Civil os casos de responsabilidade civil objetiva, consolidando seu caráter de exceção:

Art. 927. (*omissis*)

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

Assim, no direito pátrio, a culpa é regra e, por conseqüência a responsabilidade subjetiva, sendo exceção a responsabilidade objetiva, na qual a culpa sequer é cogitada.

Simple exemplo da responsabilidade objetiva por determinação legal é a do Código de Defesa do Consumidor, sustentada, sobretudo, pela hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor, que assim menciona:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Além da desnecessidade de se aferir a culpa quando assim expressamente estiver declarado em lei, pelo contido no artigo 927, parágrafo único, também passa a ser possível a responsabilização objetiva por previsão genérica, nos casos em que o dano ocorrer durante a realização de atividade que, por sua natureza, implicar em risco para direitos da vítima. E vale frisar que assim será apesar da atividade desenvolvida ser lícita, bastando o risco por ela criado e que culminou por efetivar o dano suportado pela vítima.

O caso mais flagrante de aplicação da doutrina do risco é o da indenização por acidente de trabalho. Historicamente, assenta na concepção doutrinária enunciada por Sauzet na França, e por Sainctelette na Bélgica, com observação de que na grande maioria dos casos os acidentes ocorridos no trabalho ou por ocasião dele, restavam não indenizados. A desigualdade econômica, a força de pressão do empregador, a menor disponibilidade de provas por parte do empregado levavam freqüentemente à improcedência da ação de indenização. Por outro lado, nem sempre seria possível vincular o acidente a uma possível culpa do patrão, porém causada direta ou indiretamente pelo desgaste do material ou até pelas condições físicas do empregado, cuja exaustão na jornada de trabalho e na monotonia da atividade proporcionava o acidente. A aplicação da teoria da culpa levava bastas vezes à absolvição do empregador. Em tais hipóteses, muito numerosas e freqüentes, a aplicação dos princípios jurídicos aceitos deixava a vítima sem reparação, contrariamente ao princípio ideal de justiça, embora sem contrariedade ao direito em vigor.³¹

A teoria do risco parte do pressuposto de que aquele que tira os proveitos da atividade perigosa deve, por uma questão de justiça, arcar com os danos advindos do exercício desta, independentemente da verificação da culpa. Logo, não se cogitará se a conduta foi dolosa, imprudente, negligente ou imperita, visto que a simples verificação do evento danoso bastará para que surja, de maneira objetiva, a responsabilidade civil. Ora, nada mais justo, pois como nos casos mais comuns o empregador sabia previamente dos riscos advindos da atividade exercida e, mesmo assim, preferiu praticá-la, assumindo-os para colher os frutos positivos; logo, terá de arcar com a reparação dos prejuízos acarretados a outras pessoas, que suportaram o desenvolvimento da atividade.

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 275.

O art. 187 do mesmo diploma legal dispõe que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. No caso o ato tem a aparência de lícito, mas o excesso ou abuso esconde a ilicitude nele impregnada. De qualquer modo, nessa hipótese a responsabilidade também se verificará objetivamente, ou seja, independentemente da existência de culpa. Inegável que o mencionado dispositivo também aponta para uma tendência cada vez mais objetivista da responsabilidade civil, visando à facilitação do ressarcimento às vítimas.

O direito brasileiro também adota hipóteses onde, embora se exija a culpa para a caracterização da responsabilidade pelo dano causado, é ela presumida, invertendo-se o ônus da prova, que passa da vítima para ser do agente, tendo este que demonstrar sua não culpa para se eximir.

A teoria da culpa presumida, ao mesmo tempo em que livra a vítima do ônus de provar a culpa do agente, tarefa árdua e muitas vezes quase impossível, mantém ao agente a possibilidade de demonstrar não ter agido com dolo ou de maneira, imprudente, negligente ou imperita. Afasta-se, assim, a possibilidade de alguém arcar com a reparação de dano que não se deu por sua culpa.

O Ilustre Miguel Reale sinalizou em seu livro *História do novo Código Civil*³² que houve proposta de inclusão da seguinte ressalva no art. 927 “salvo se comprovado o emprego de medida de prevenção tecnicamente adequada.” para minimizar a abrangência da teoria do risco, inclinando-se para a teoria da culpa presumida.

Extreme de dúvidas que o pior problema da responsabilidade civil subjetiva é a árdua, quando não impossível, tarefa da vítima de provar a culpa do agente. A teoria da culpa presumida se mostra como solução a ser cada vez mais adotada. Têm a seu favor a facilitação da caracterização da responsabilidade civil, vez que a culpa do agente não precisa ser demonstrada pela vítima e, ainda, permite que o agente demonstre sua não culpa, fato que não é possível na responsabilidade objetiva.

³² REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*, São Paulo: RT, 2005, p. 205.

Apesar de severas críticas já tecidas, andou bem o legislador do novo Código Civil ao manter a exigência da culpa como regra, mas também ao consagrar, de forma genérica, a responsabilidade objetiva de acordo com a teoria do risco, ou seja, pelos danos causados pelo exercício de atividade perigosa, além de manter outras hipóteses de obrigação de reparar independentemente de culpa desde que previstas em lei. Facilitou o ressarcimento às vítimas, sem permitir, ao mesmo tempo, uma desenfreada busca por indenizações, já que manteve a exigência da culpa como regra.

Não se pode negar, entretanto, o significativo avanço ocasionado pela adoção da teoria do risco da atividade através de norma de previsão genérica. Seguiu a tendência de ressarcir todas as vítimas da maneira mais completa possível, com o natural aumento na efetividade da responsabilidade civil.

2.5.2. A função da indenização

Dentre as diversas possibilidades de se reparar um dano o legislador escolheu a indenização para a compensação/restituição da personalidade ou dignidade do ofendido, assim como o fez ao assegurar o direito a ressarcimento ou recomposição pelo dano material à quem sofreu lesão patrimonial.

Apoiados no novo código civil CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO e SÉRGIO CAVALIERI FILHO asseveram que “a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito com o nascimento da obrigação de indenizar, tendo por finalidade tornar *indemne* o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.”.³³

Deve-se raciocinar no sentido de que as previsões contidas nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal, de proteção e reparação à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, volta-se à efetivação de um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, que é o da dignidade da pessoa humana.

³³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo Código Civil, v. XIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 48.

O que se assegura pela norma constitucional é a inviolabilidade desses direitos. É essa, logicamente, a intenção da norma, ou do princípio fundamental nela inscrito. E, por se caracterizarem como direitos imateriais, conforme anteriormente ressaltado, não podem ser vistos como algo passível de valoração monetária.

Contudo, é certo que ofensas a esses mesmos direitos e valores podem vir a ocorrer, e, para tanto, devem ser estabelecidos mecanismos legais para reparação da dignidade ofendida, especialmente quando impossível restabelecer-se as partes ao seu estado originário. Daí falar-se, mesmo que equivocadamente, em "indenização".

Por outro lado, ao compreender que tais ofensas são passíveis de "indenização", não se pode, desvirtuar seu caráter reparatório entendendo-a como método de ressarcimento do dano, pois não se está reintegrando o patrimônio de alguém. A ofensa de que se tratar não se restabelece monetariamente, entretanto não se desenvolveu outro mecanismo capaz de reparar o dano à dignidade da pessoa humana a não ser através da compensação indenizatória.

A natureza da reparação do dano moral é compensatória, ou seja, a soma pecuniária paga ao moralmente lesionado busca uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando as conseqüências da lesão. Assim leciona o Professor FERNANDO NORONHA:

A reparação de todos os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da satisfação compensatória: o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um 'preço', será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física.³⁴

Não se desconhece, também, que tal compensação visa conceder ao ofendido um lenitivo pela ofensa perpetrada, ao passo que, ao ofensor, impõe-lhe uma "sanção", com fins nitidamente pedagógicos e/ou inibitórios, especialmente tentando dissuadi-lo para que não venha mais a repeti-la.

³⁴ *Direito das Obrigações*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 569.

Busca-se por vias reflexas a punição do lesionante. Forma-se, deste modo uma natureza híbrida na reparação, pois a indenização em questão tem como principal função compensar o lesionado, e secundariamente objetiva sancionar o autor pela prática do dano.

É assente na doutrina e jurisprudência que a indenização por danos morais deve atender a dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não rescinda.

Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA a vítima:

[...] deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.³⁵

O entendimento é o mesmo perante os Tribunais pátrios:

Em matéria de dano moral, o valor da indenização há de ser suficiente tanto para facilitar a que o ofendido obtenha lenitivos para sua dor, não pela quantificação em termos materiais, como, também, porque, mercê da indenização respectiva, poderá cercar-se de condições de sobrevivência mais compatíveis com sua dignidade de pessoa humana, tornando-a mais apta ao enfrentamento diuturno de sua deficiência. Além disso, tal condenação tem o efeito pedagógico, no sentido de tornar a sociedade efetivamente mais humana, colocando-a sob a égide dos princípios éticos impeditores e dissuasivos de condutas quais a que teve a ré.³⁶

Duas, portanto, são as funções da indenização por danos morais: reparar o dano, não por imputar-lhe uma quantia, mas sim por dar maiores condições de sobrevivência ao ofendido, compensando-lhe a dor e, educar o ofensor, tentando dissuadi-lo a não mais agir de maneira semelhante.

2.6. Dano Moral trabalhista e a responsabilidade civil do empregador

³⁵ *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 60.

³⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 213.381-9, relator Juiz Páris Pena, julgado em 11 de junho de 1996.

É assente de dúvidas que os danos aos direitos personalíssimos são igualmente suscetíveis de ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho ou de emprego, eis que o trabalhador encontra-se sujeito a gravames de ordem moral de toda a sorte, principalmente pelo exercício abusivo e arbitrário do poder de direção inerente ao empregador.

Também é plenamente possível que o empregador sofra dano moral, esteja este na situação de pessoa física ou jurídica, em decorrência de ato ilícito ou antijurídico do empregado que implique a lesão de interesses extrapatrimoniais.

Assim como ao empregado é dado o direito de ser reparado por danos morais quando este decorrer da relação empregatícia, ao empregador também é facultada esta possibilidade quando o ato praticado pelo empregado causar danos à sua moral.

Por outro lado, a relação de emprego é pautada na subordinação jurídica, gerando um campo fértil para a ocorrência do dano moral. Esta encurta a distância entre as ações pautadas no poder de comando delegado ao empregador e o possível desrespeito dos direitos de personalidade do empregado.

Não há motivos, portanto, para excluir lesões de direito extrapatrimonial no âmbito da relação de emprego, eis que as relações sociais, normalmente já conflituosas quando as partes estão em pé de igualdade, tendem a se tornar mais tensas quando o próprio direito reconhece a desigualdade fática entre os contratantes, como é o caso do vínculo trabalhista.³⁷

É facultado pela lei o uso do poder disciplinar e diretivo por parte do empregador, encontrando seus limites na dignidade da pessoa humana do empregado. O rigor usado pelo empregador se tornará excessivo sempre que ferir tal dignidade e, sabidamente, tais excessos são comuns; dentre eles tem-se como exemplos o rebaixamento funcional, o assédio sexual e a revista pessoal.

Não menos comum é a ocorrência de acidente de trabalho e conseqüentemente a violação da dignidade da pessoa humana do trabalhador. Tais gravames exsurtem quando o acidente laboral ou a doença profissional a ele equiparada impõe-lhe limitações irremediáveis não só à sua capacidade laborativa como também à sua integridade corporal, minando-lhe

³⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 92.

irremediavelmente a saúde, ocasionando danos à sua vida, à sua integridade mental, afetando assim direitos estritamente conectados à personalidade e à dignidade do ser humano.

O dano moral assume papel de maior relevo quando decorrente do infortúnio laboral, porquanto o trabalhador é atingido naquela que precipuamente é sua ferramenta de trabalho, o seu próprio corpo, o que muitas vezes significa o desmonte traumático de um projeto de vida, o encerramento compulsório de uma carreira e o sepultamento precoce dos sonhos acalentados quanto à possibilidade de um futuro melhor.

Ao assegurar-se na Constituição Federal a dignidade da pessoa humana como fundamentos da República Federativa do Brasil, os danos (materiais, morais e estéticos) causados por violação aos valores sociais do trabalho e às premissas asseguradas pelo art. 7º, XXII da Carta Magna, ocorrem diretamente contra a pessoa do trabalhador, com prejuízos à sua dignidade, pois lhe ferem a vida, a saúde física e/ou psíquica, a imagem, a intimidade.

Essa categoria de direitos fundamentais é constitucionalmente garantida ao ser humano enquanto pessoa e não porque ostenta a condição de cidadão trabalhador ou empregado.

Nas hipóteses ora levantadas, desde que presentes os demais requisitos da responsabilidade civil, entre eles a culpa do empregador, ou quando se tratar de aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, pelo risco acima do normal criado pela atividade econômica, a reparação do dano se impõe.

Conforme exposto, para se estabelecer a responsabilidade civil de qualquer sujeito de direito, incluindo o empregador, pelo dano perpetrado, via de regra, é necessário que se configure seu dolo ou culpa (CPC, art. 927, c/c art. 186 e 187). Trata-se, portanto, da denominada responsabilidade subjetiva do empregador.

Também já se afirmou que certas atividades apresentam tal grau de risco ao empregado que prescindem da configuração da culpa do empregador para que nasça a responsabilidade reparatória (objetiva) pelo dano ocorrido. Bastará ao ofendido demonstrar a relação causal entre a atividade do empregador e o dano sofrido. Mesmo assim, há a hipótese

de se demonstrar a culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso, o que excluiria a responsabilização do empregador.

Ilustrativamente, empregados dos setores de energia elétrica e serralheria, na eventualidade de sofrerem acidente de trabalho, não necessitam demonstrar a culpa do empregador pelo infortúnio, nascendo a obrigação de indenizar tão-só do fato em si do acidente, aliado à atividade perigosa.

Ocorre que nem para todos os danos sofridos será possível aplicação da teoria do risco. Reitere-se, a responsabilidade civil, em regra, é subjetiva – diga-se, puramente contratual – impondo-se apuração de culpa, exceto nas hipóteses em que a atividade, por si só, seja de risco, pelo que incidiria a teoria prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, independentemente de o fato gerador ser contratual.

Conclui-se que a reparação por dano moral (pessoal) oriundo das relações de trabalho constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de natureza trabalhista ou civil.

CAPÍTULO III

A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O DANO MORAL

3.1. Relação de trabalho e relação de emprego. O contrato individual de trabalho

Muito confundidas no vocábulo popular as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego” não são sinônimas. A primeira compreende os chamados contratos de atividade, que são todos aqueles em que o objeto consiste na utilização da energia humana e pessoal de um dos contratantes em proveito do outro. A segunda é modalidade da primeira e se distinguem basicamente pela existência de subordinação jurídica do prestador do serviço ao tomador.

O Ilustre Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO ao analisar os termos relação de trabalho e relação de emprego, define sua diferença substancial:

A Ciência do Direito enxerga clara distinção entre relação de trabalho e relação de emprego.

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em um labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estagiário, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.³⁸

Já a expressão relação de emprego é, por sua vez, espécie de relação de trabalho, firmada por meio de contrato de trabalho e provém da reunião dos seguintes elementos: a) prestação de trabalho por pessoa física b) a pessoalidade, ou seja, um dos sujeitos (o empregado) tem o dever jurídico de prestar os serviços em favor de outrem pessoalmente; c) a não-eventualidade do serviço, isto é, prestação de forma contínua; d) a onerosidade, necessária para não se configurar trabalho voluntário, uma vez que a relação empregatícia é uma relação essencialmente de fundo econômico; e) a subordinação jurídica da prestação de serviços ao empregador.

Consoante a reunião desses elementos e o disposto no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o contrato de emprego é o acordo expresso ou tácito firmado entre uma pessoa física e outro sujeito de direito (pessoa física, jurídica ou entidade), por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor e sob os comandos do segundo um serviço de natureza não eventual, mediante salário.

É salutar a diferenciação dos elementos supracitados, pois somente após a edição da Emenda Constitucional (EC) n. 45/2004 a Justiça do Trabalho passou a julgar “as ações oriundas das relações de trabalho”:

Assim, a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho

³⁸ *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 285-286.

autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). Todos esses casos, portanto, consubstanciam relações jurídicas que não se encontram sob a égide da legislação trabalhista (CLT e leis trabalhistas esparsas) e nem sob o manto jurisdicional próprio (competência própria) da Justiça do Trabalho.³⁹

A vinculação existente entre empregado e empregador tem natureza contratual, ainda que nada tenha sido ajustado no ato que lhe deu origem, ou seja, iniciada a prestação de serviço sem qualquer tipo de oposição do tomador e reunidos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego, o contrato de trabalho será considerado como contrato empregatício.

O contrato de trabalho possui individualidade própria, natureza específica. O estado de subordinação do prestador de trabalho, que o caracteriza, torna-o inconfundível com qualquer outro contrato.

A vontade das partes é elemento substancial de validade e ninguém será empregado ou empregador senão em virtude de sua própria vontade. Por outro lado, caso uma pessoa comece a trabalhar para outra sem que nada tenha sido previamente ajustado, não existindo documento formal, mas haja o consentimento do tomador de serviço, o contrato se originará, implicando conseqüências jurídicas para as partes.

Muito embora seja forte a limitação na autonomia de vontade na estipulação do conteúdo do contrato de emprego, exigência feita pelo Estado através de disposições de ordem pública para conter a atual política econômica capitalista desenfreada e proteger o empregado – considerado a parte mais frágil da relação –, tem este natureza de contrato de direito privado.

E dentre outras características ALICE MONTEIRO DE BARROS elenca que o contrato é ainda “sinalagmático, de execução continuada, consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo.”⁴⁰

³⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 287.

⁴⁰ *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005, p. 213.

Observa-se que tais características guardam correlação direta com os elementos formadores da relação de emprego, uma vez que estes são, em verdade, os mesmos elementos fático-jurídicos da relação de emprego e não características do contrato em si.

O Exmo. Ministro MAURÍCIO GODINHO DELGADO diferencia os elementos fático-jurídico constitutivos daqueles que imprimem validade a essa relação, ou seja, os elementos jurídico-formais, afirmando ainda que somente da reunião de todos estes a relação de emprego será existente e válida:

São elementos jurídico-formais do contrato empregatício os clássicos elementos constitutivos da figura contratual padrão conhecida: capacidade das partes contratantes; licitude do objeto contratado; forma contratual prescrita em lei ou por esta não proibida; higidez na manifestação de vontade das partes. Trata-se dos tradicionais elementos essenciais do contrato indicados na tradicional legislação civil (art. 82 CCB), adaptados evidentemente, às especificidades justralhistas.

Está claro, desse modo, que o fenômeno da relação de emprego somente se completa, *do ponto de vista de seus efeitos jurídicos*, se reunidos, no vínculo examinado, não só os elementos fático-jurídicos, como também os jurídico-formais do respectivo contrato. *Verificada a reunião dos elementos fático-jurídicos, a relação de emprego existe*. Entretanto, sem não confirmada a presença (ou regularidade) de todos os elementos jurídico-formais do correspondente contrato, a relação de emprego *pode se tornar impotente para provocar efeitos no mundo jurídico*.⁴¹

O contrato de trabalho pode muito bem ser firmado de forma tácita, ou mesmo quando expresso, não se converter em documento escrito. O que interessa é detectar a existência de contratação nos moldes previstos na CLT, ou seja, reunindo os pressupostos fático-jurídicos, cabe apenas ao operador identificar se o objeto do contrato é lícito (se a atividade desenvolvida ou atividade fim da empresa é lícita), se as partes são capazes e se estão manifestando sua própria vontade.

A legislação contemporânea tende a regulamentar de maneira mais rigorosa certos contratos diante dos problemas surgidos com a economia capitalista, numa luta contra o abuso do poder econômico. E justamente por isso, há certa maleabilidade na observação dos elementos jurídico-formais para a formação da relação de emprego, devendo-se buscar o protecionismo do trabalhador frente ao empregador.

⁴¹ *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 305-306.

Observe-se, por outro lado, a situação de contratação empregatícia da criança ou do adolescente. Como se sabe, tal pactuação é proibida antes de 16 anos (ou 14, se se tratar de *aprendiz*), a teor do art. 7º, XXXIII, da Carta Constitucional de 1988. Ora, se existente, na prática, o contrato irregular, pagar-se-ão ao empregado menor *todas as parcelas cabíveis*; contudo, imediatamente deve-se extinguir o vínculo, *ope judicis*, em face da vedação constitucional. Neste caso, a *capacidade* obreira é que não foi respeitada. Não obstante o vício em um dos elementos jurídico-formais do contrato, todos os efeitos trabalhistas devem ser reconhecidos, em face da tutela justralhista ter sido construída exatamente para proteger a criança e o adolescente – e não ampliar a perversidade de sua exploração.⁴²

Por fim, nunca é demais ressaltar que o dever de obediência do empregado vai até onde o contrato delimita (não se passa de uma obrigação contratual), apesar de elemento formador da relação de emprego. Seria atentatória à dignidade do ser humano a ordem fora dos limites da atividade finalística da empresa. A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, devendo resistir às determinações do empregador, quando, por exemplo, o colocarem em grave risco, que fuja à natureza do seu trabalho, que o humilhe ou o diminua moralmente, que seja ilícita, imoral ou ilegal.

3.2. Definição de competência trabalhista e a Emenda Constitucional n. 45/2004.

Inicialmente é importante ressaltar que Competência não se confunde com Jurisdição, embora ambas sejam intimamente ligadas. Foi atribuído ao Estado o poder de solucionar conflitos de forma definitiva e impositiva, vedando-se a autotutela. A esse poder de pacificar conflitos sociais por meio de uma atividade que substitui a vontade das partes pela vontade da LEI foi dado o nome de jurisdição.

Jurisdição é, pois, o dever que tem o poder judiciário de pronunciar concretamente a aplicação do direito objetivo, ou, a função estatal de aplicar as normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão. Impede-se, portanto, que se faça “justiça” por mãos próprias.

Competência, por seu turno, é a medida da jurisdição de cada órgão judicial. Pode-se dizer, assim, que esta determina para cada órgão singular em quais casos, e em

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 307.

relação à quais controvérsias têm, ele, o poder de emitir provimentos, delimitando em abstrato, ao mesmo tempo, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.

Distribuindo a competência a lei, atende a dois interesses distintos, mas complementares: inicialmente o interesse público através das regras de competência absoluta, seccionando a competência em razão da matéria a ser analisada, ou em razão da estrutura hierárquica das várias esferas jurisdicionais ou delimitando o julgamento a determinadas pessoas; secundariamente o interesse das partes com a competência relativa, uma vez que facilita o acesso à justiça permitindo a acionabilidade em determinado órgão jurisdicional em razão da localização da parte e sua complexidade (valor da causa).

É válido comentar neste momento que o valor da causa, na Justiça do Trabalho, não define competência, senão o rito da demanda (ordinário ou sumaríssimo).

A competência da Justiça do Trabalho advém da distribuição jurisdicional em razão da matéria a ser julgada. A criação de um órgão para dirimir dissídios individuais e coletivos, entre trabalhadores e empregados – relação de emprego –, deu-se primordialmente para a proteção do trabalhador. Especializou-se um determinado segmento para que houvesse qualidade e celeridade na prestação jurisdicional.

Essa maior agilidade da Justiça do Trabalho decorre justamente de sua especialização, uma vez que tem um procedimento menos complexo que o estabelecido no Processo Civil e porque o magistrado trabalhista detém uma natural vocação para atuar nessa seara do direito que envolve o trabalho humano. Com efeito, a criação da jurisdição especializada trabalhista foi ao encontro do interesse público e dos princípios basilares do direito do trabalho.

Havia certo desconforto por parte dos magistrados da Justiça do Trabalho limitados pelo texto constitucional ao julgamento de conflitos ocorrentes nas relações de emprego. Ora a criação de um órgão jurisdicional especializado deveria compreender todas as ações envolvendo trabalhadores e não apenas empregados, tanto que a este se deu o nome de Justiça do Trabalho e não Justiça do Emprego.

As relações de trabalho tornavam-se cada vez mais dinâmicas e diversificadas e parecia absurdo que toda a Instituição do Direito do Trabalho se curvasse apenas sobre a tradicional e restrita relação de emprego.

Nesse passo, foi editada a Emenda Constitucional nº 45/2004, em resposta a tão aclamada "Reforma Judiciária", realizando, dentre tantas outras modificações no Poder Judiciário, uma significativa ampliação do rol de competências materiais da Justiça do Trabalho, principalmente pela inclusão da expressão "relação de trabalho" em substituição a "trabalhadores e empregadores" no art. 114 da Constituição Federal⁴³.

Conforme pontua JORGE LUIZ SOUTO MAIOR:

[...] a existência da Justiça do Trabalho continua se relacionando à regulação de conflitos entre o capital e o trabalho, atingindo a partir de agora, outras formas de exploração da mão-de-obra que se foram criando ao longo dos anos e que não se incluem, por qualquer razão, no padrão jurídico da CLT.⁴⁴

Desta forma, passou o Judiciário Trabalhista a tratar não somente de ações decorrentes das relações de emprego, mas de todas aquelas provenientes das demais relações de trabalho, o que aumenta expressivamente sua competência.

A mudança constitucional objetivou incluir milhões de trabalhadores hipossuficientes que não se enquadravam dentre aqueles que poderiam recorrer à Justiça do Trabalho, mas que necessitavam de uma tutela jurisdicional específica e célere, pois muitas vezes os litígios versavam questões verdadeiramente alimentares. Por exemplo, as lides que envolviam os diaristas, os representantes comerciais, os trabalhadores autônomos cujo trabalho é explorado economicamente por outrem, como o advogado em relação ao cliente avulso, um escritor em relação ao jornal, o repórter *free lancer*, ou ainda aqueles que constituíam uma atividade empresarial precária, como o encanador, o jardineiro, o pequeno empreiteiro.

⁴³ Neste momento mudou-se o critério que determinava a competência da Justiça do Trabalho, focava-se nas pessoas envolvidas (conflitos entre empregados e empregadores), passando para a matéria apreciada (conflitos oriundos das relações de trabalho).

⁴⁴ *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 183.

O Ministro JOÃO ORESTES DALAZEN confirma a intenção legislativa de alargamento da competência trabalhista:

Sintomático deste manifesto intuito do legislador é também o fato de que, diferentemente da redação anterior do art. 114, a atual não repisa a referência a dissídio entre trabalhadores e empregadores. O silêncio eloquente acerca dos sujeitos em que se pode configurar um dissídio advindo da relação de trabalho também sinaliza, iniludivelmente, que se objetivou mesmo a expansão dos domínios da Justiça do Trabalho, de maneira a inscrever em sua esfera muitos outros litígios derivantes de relação de trabalho, em sentido lato, em que não haja vínculo empregatício.

Transparece nítida e insofismável, assim, à luz de uma interpretação histórica do processo legislativo da EC n. 45/2004, que a *mens legislatoris* foi a de repelir a identificação da competência material da Justiça do Trabalho estritamente com os dissídios emergentes da 'relação de emprego'. Houve, sim, deliberada vontade do Congresso Nacional, expressa em sucessivos momentos, de alargar os horizontes da atuação da Justiça do Trabalho, sobretudo no que se renegou a locução 'relação de emprego', preferindo-se a esta a locução, muito mais ampla e genérica, 'da relação de trabalho'.⁴⁵

Saliente-se, por oportuno, que a competência material decorre da natureza jurídica da lide, que por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. Se o conteúdo que fundamenta o pedido, decorre da relação de trabalho então, como regra, a competência será da Justiça Trabalhista.

Ainda sim, havia uma questão a ser resolvida, abarcar todas as relações de trabalho acabaria por envolver a prestação de serviço e, por conseguinte, a relação de consumo, ou seja, era necessário delimitar qual o alcance do termo relação de trabalho.

A doutrina assentou, como já se disse, que relação de trabalho é toda atividade humana, física ou intelectual, remunerada ou não, executada em proveito de outrem para obtenção de resultados produtivos.

Chega-se à conclusão de que o conceito de relação de trabalho sempre pressupõe trabalho humano *intuito personae*, isto é, prestado em proveito de outrem por pessoa física certa e definida em contrato e em todos os contratos de atividade, em que existam obrigações de fazer.

⁴⁵ A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, Coordenadores Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, LTr, 2005, pág. 151.

O contrato de trabalho propriamente dito é apenas um dos contratos de atividade. Assim, somente se justificaria o deslocamento de competência material em favor da Justiça do Trabalho para se conferir alguma proteção ao trabalhador nos contratos de atividade em que haja superioridade da prestação de trabalho humano em relação às demais obrigações e objetivos.

As lides que dizem respeito à relação de consumo transcendem a competência da Justiça do trabalho sendo-lhes aplicável o Direito Civil, uma vez que a relação contratual tem por objetivo um determinado resultado, independentemente se o serviço for prestado por determinada pessoa, apenas a realização deste.

Seguindo esta lógica, excluem-se da competência da Justiça do Trabalho os contratos em que o prestador de serviços seja uma pessoa jurídica, por se revelar contrato de natureza exclusivamente civil/comercial, escapando da definição de trabalho humano.

Merecem ressalva os muitos casos dos prestadores de serviço que são forçados pelo tomador a constituírem empresas, normalmente sociedades limitadas, para afastar garantias sociais asseguradas ao empregado e furtarem-se das obrigações fiscais uma vez que formalmente não haveria vínculo empregatício. Em que pese a contratação ter se dado com uma pessoa jurídica, por lógico a competência é da Justiça Especializada, pois o autor da ação será o prestador, pessoa física, pleiteando a nulidade do contrato e o reconhecimento do vínculo.

Conclui-se que as relações jurídicas, nas quais se encontra um trabalhador ocupando um de seus pólos, prestando serviços em que é primordial sua energia humana, física ou intelectual (objetivo do contrato), contendo, ou não as características inerentes a um vínculo de emprego (subordinação, onerosidade, não-eventualidade), são relações de trabalho e, assim, fazem parte da competência da Justiça do Trabalho, a partir da EC n. 45.

3.3. Prescrição determinada em razão da competência trabalhista e os créditos trabalhistas

Nos termos do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, são direitos dos trabalhadores, dentre outros, "ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho".

Em outras palavras, o prazo prescricional para pleitear créditos trabalhistas é de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato. Ou seja, havendo extinção do contrato de trabalho, passará a correr daí o prazo de dois anos para que possa ser pleiteado algum direito oriundo da relação de trabalho, sendo que, somente poderão ser conhecidos os créditos dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da correspondente ação.

Importante enfatizar que a norma constitucional (art. 7º, XXIX) trata de "créditos resultantes da relação de trabalho", ou como são comumente chamados créditos trabalhistas *stricto sensu*. Entende-se por crédito trabalhista aquele cuja observância interessa somente ao trabalhador, como os que se destinam a remunerar de alguma forma sua força de trabalho. Incluem-se entre eles todos os créditos diretamente relacionados com a relação de trabalho, ou seja, aqueles que estão ligados à natureza do contrato de trabalho.

Existem, ainda, créditos relacionados ao contrato de trabalho, mas que detém natureza híbrida, como é o caso do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Apesar de ter revestimento patrimonial equivalente aos créditos trabalhistas *stricto sensu*, consistindo obrigação do empregador e guardar origem na relação de trabalho, seu fim é estritamente social de proteção ao trabalhador.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a existência de direito de natureza híbrida, acabou firmando entendimento de que na aplicação da prescrição, deve prevalecer o maior prazo aplicável as diversas naturezas, como forma de resguardar o exercício do direito ao maior bem tutelado. No caso do FGTS, prevaleceu a prescrição trintenária sobre a quinquenal, como forma de proteger a parcela de natureza social desse direito.

O Ilustre Ministro João Orestes Dalazen no julgamento do Recurso de Revista Nº TST-RR-1162/2002-014-03-00.1, além de afirmar que a Justiça do Trabalho é competente

para julgar pretensões que não somente se baseiam na CLT como também em outras normas do direito, assevera que é plenamente possível a aplicação de outros prazos prescricionais, diferentes do quinquenal, condizentes com o direito material jurisdicionado, citando, inclusive, Valentin Carrion:

Com efeito, não há óbice algum no ordenamento jurídico para que a Justiça do Trabalho conheça e julgue pretensões com base em normas de direito civil, de forma subsidiária, consoante autoriza o artigo 8º, parágrafo único, da CLT.

É o caso, por exemplo, do PIS-PASEP, a que se refere VALENTIN CARRION, ao registrar:

“A única disposição diferente à norma genérica constitucional (cinco anos ou dois) é a referente ao PIS-PASEP; tal contribuição é trabalhista apenas indiretamente, pois a lei não considera rendimento do trabalho, nem o incorpora à remuneração (...). Nesse caso, a prescrição é de 10 anos (DL. 2052/83, ART. 10)” (CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, p. 81. 30ª ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2005).⁴⁶

Como antes afirmado, a prescrição é exceção de direito material e se relaciona diretamente com o exercício da pretensão. Transcorrido o prazo prescricional estipulado pela lei, nasce o direito de excetuar, a eficácia da pretensão ficará encobrível, ou seja, o direito material que se pretende, ficará encobrível pela exceção de prescrição, quando transcorrer totalmente o prazo estipulado pela lei.

Justamente por ser exceção de direito material são admissíveis prazos prescricionais diversos na Justiça do Trabalho; os prazos de prescrição guardam relação direta com a pretensão, com a natureza do direito pretendido.

3.4. Competência da Justiça do Trabalho para julgar a reparação de danos a direitos personalíssimos.

Doutrina e jurisprudência conviviam em intensa discussão a respeito da competência material da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos que envolviam danos a

⁴⁶ Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n.1162-2002-014-03-00.1, rel. Min. João Orestes Dalazen, publicado 11.11.2005.

direitos personalíssimos nas relações laborais. A divergência nos posicionamentos tornava-se ainda maior quando o referido dano tinha como causa o infortúnio laboral.

A emenda constitucional n. 45/2004 alterou o art. 114 da Magna Carta alargando a competência da Justiça do Trabalho, que a *priori* restringia-se aos dissídios decorrentes das relações de emprego nas quais o empregador não respeitava os exatos moldes das Leis Trabalhistas, o que impossibilitava a justiça especializada de dirimir litígios em que o pleito não fosse atinente a verbas estritamente trabalhistas. Ademais, por força do art. 109, I da CF, grande parte da doutrina acreditava ser a Justiça Comum dos Estados e do Distrito Federal como competentes residuais para o enfrentamento de questões envolvendo os danos a direitos personalíssimos na relação de trabalho.

A discussão parecia ter sido terminada com o texto da Emenda Constitucional, já que nos termos do disposto no inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho”, ponto sobre o qual divergiam doutrinadores e demais operadores do direito, uns comungando do entendimento de que tais ações deveriam tramitar pela justiça comum e outros entendendo que o processo e o julgamento competiam à justiça obreira. Estes últimos seguiam a primeira análise do citado artigo realizada pelo então Ministro do Supremo Tribunal Federal SEPÚLVEDA PERTENCE:

À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.

[...]

Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, data vênica, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de direito do trabalho. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia, como me parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.⁴⁷

Entretanto a celeuma que dizia respeito aos danos morais e patrimoniais envolvendo o acidente de trabalho ganhou um novo capítulo no julgamento do Recurso

⁴⁷ Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, Relator Designado Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.05.90, pub. DJU 22.2.91, p. 1259.

Extraordinário n. 438.639⁴⁸ pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A maioria dos ministros entendeu que a Justiça Comum era competente para instruir e julgar as ações indenizatórias decorrentes do acidente de trabalho.

Ocorre que, com a modificação trazida pela referida emenda constitucional, a redação do dispositivo em comento passou a inserir na competência da justiça especializada todas as ações oriundas da relação de trabalho, inclusive aquelas em que a pretensão era a indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho (art. 114, incisos I e VI da CF). Portanto, não se poderia negar a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de acidente de trabalho uma vez que ela está relacionada diretamente à relação laboral.

Menos de quatro meses depois do primeiro julgamento o STF voltou a decidir sobre a matéria no Conflito de Competência 7.204-1 e, desta vez, por unanimidade reconheceu o equívoco da decisão anterior. A Colenda Corte Suprema definiu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações que visassem à reparação de danos patrimoniais e morais decorrentes do acidente de trabalho, a partir da EC n. 45/2004, alcançando os processos em trâmite na Justiça Comum pendentes de julgamento de mérito:

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 Nº 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 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

⁴⁸ STF, Recurso Extraordinário n. 438639, Relator: Min. Carlos Britto, Relator para Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2005, publicado em 15.05.2009.

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.⁴⁹

Não há dúvidas que a natureza da matéria é irrelevante para a fixação da competência, o que importa é que ela decorra do vínculo de trabalho como aponta o art. 114 da CF. Extremamente importante as palavras de JOÃO ORESTE DALAZEN para elucidação da questão:

[...] o que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a juízo como tais, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional, independentemente de perquirir-se a fonte formal do direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstancia do pedido alicerçar-se em norma de Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre. Do contrário seria absolutamente inócuo o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode socorrer-se do ‘direito comum’ como ‘ fonte subsidiária do Direito do Trabalho’. Se assim é, resulta evidente que a competência da Justiça do Trabalho não se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos

⁴⁹ Conflito de Competência n. 7204, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2005, DJ 09.12.2005.

aqueles, não criminais, em que a disputa se dê, entre um empregado e um empregador nessa qualidade jurídica.⁵⁰

Assim sendo, não há mais o que se discutir. A competência é da Justiça do Trabalho para julgar as ações de danos a direitos personalíssimos, posto que, além dessas ações advirem da relação trabalhista, é irrelevante a natureza da matéria da pretensão.

CAPÍTULO IV

O PRAZO PRESCRICIONAL A SER CONSIDERADO NAS PRETENSÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS A DIREITOS PERSONALÍSSIMOS OCORRIDOS NA RELAÇÃO DE TRABALHO.

4.1. Inaplicabilidade do prazo prescricional trabalhista

O prazo prescricional a ser aplicado para pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos na Justiça do Trabalho tem, basicamente, duas correntes de opinião: uma que entende ser aplicável a prescrição trabalhista, prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal), em face do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pretensão e/ou porque esta reparação formaria crédito trabalhista. A segunda corrente sustenta que a prescrição é a civil, porque mesmo praticado o dano no decorrer da relação de trabalho e, em consequência, sendo a Justiça do Trabalho a competente para julgar os pedidos respectivos, trata-se de uma ação de caráter pessoal, com pretensão de natureza constitucional e, portanto, aplicáveis as normas do Código Civil brasileiro, por não haver regra específica para esta.

Uma das posições de quem defende a prescrição trabalhista, tem se assentado no reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho pela EC n. 45/2004 para apreciar e julgar os pedidos de tais reparações. Esse argumento não resiste a uma análise mais aprofundada. É certo que na Justiça do Trabalho não se aplicam apenas normas de caráter

⁵⁰ Apud COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho: justiça competente, in *Revista LTr*, São Paulo, a. 60, n. 4, abr. 1996. p. 461.

estritamente trabalhista, conforme alude o artigo 8º da CLT, estando o Juiz do trabalho autorizado, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, a decidir de acordo com a jurisprudência, por analogia, por equidade, e outros princípios e normas gerais de Direito e até com base no Direito comparado.

Percebe-se claramente pela ementa transcrita no ponto anterior que a natureza da matéria discutida é irrelevante para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, o que importa é que ela decorra do vínculo de trabalho como aponta o art. 114 da CF.

Como antes ressaltado, o prazo prescricional que atinge os efeitos da pretensão se fixa levando em conta a natureza do direito material discutido, independentemente da competência do juízo para conhecer da pretensão.

A sede legal do direito à reparação por danos morais e materiais por ofensa aos direitos personalíssimos está no artigo 5º, incisos V e X da Constituição. Essa categoria de direitos fundamentais é constitucionalmente garantida ao ser humano enquanto pessoa e não porque ostenta a condição de cidadão trabalhador ou empregado.

Conclui-se, portanto, que a reparação por dano moral oriundo das relações de trabalho constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de natureza trabalhista ou mesmo civil.

A mudança de competência da justiça comum para a justiça do trabalho não é capaz de vincular o prazo prescricional, pois não é a competência que a delimita, mas sim a natureza jurídica do dano sofrido.

Outros entendem que a reparação dos danos aos direitos personalíssimos ocorridos na relação de trabalho, constitui crédito trabalhista não sendo possível afastar o prazo prescricional trabalhista intimamente ligado à pretensão destes. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em sua maioria tem defendido a aplicação do prazo prescricional do art. 7º, XXIX da Constituição Federal, seguindo este argumento:

**INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS
DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO - PRESCRIÇÃO**

APLICÁVEL - VIOLAÇÃO DO ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CARACTERIZADA. 1. Consoante o disposto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, o prazo prescricional quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho é de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. 2. Cinge-se a controvérsia a definir qual a prescrição aplicável à hipótese de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrente de acidente de trabalho. 3. Na hipótese, o Regional, pontuando que a ruptura do contrato de trabalho da Autora ocorreu em 13/05/93 e que a presente ação foi ajuizada, inicialmente perante a Justiça Comum, apenas em 09/05/05, após, portanto, a EC 45/04, manteve a sentença de origem que determinou a observância do prazo prescricional do Código Civil. 4. Diante da jurisprudência dominante neste Tribunal Superior, não deve prevalecer o posicionamento da Corte *a quo*, pois a indenização ora pleiteada está diretamente ligada à relação de trabalho, caso em que há dispositivo constitucional específico regendo a matéria, revelando-se pertinente a aplicação, ao caso concreto, da prescrição a que se refere o art. 7º, XXIX, da Carta Magna. **Recurso de revista provido.**⁵¹

Os defensores desta tese asseveram que, o legislador constituinte, ao inserir no mesmo dispositivo e respectivamente (art. 7º, XXVIII e XXIX) a possibilidade de indenização por danos morais devida pelo empregador, e a prescrição da pretensão relativa aos créditos resultantes das relações de trabalho, evidencia, de um lado, que a reparação daqueles danos é direito do trabalhador e, de outro, que a prescrição descrita no inciso posterior abrange o direito concedido no anterior.

O constituinte, ao colocar tanto a indenização de acidente do trabalho devida pelo empregador (inciso XXVIII) quanto a prescrição das pretensões relativas aos créditos resultantes das relações de trabalho (inciso XXIX) dentro do mesmo rol – de direitos do trabalhador – e, ainda, de forma subsequente o segundo ao primeiro, evidencia, de um lado, ser um direito do trabalhador, ou seja, trabalhista, a indenização de reparação civil devida pelo empregador, prevista no inciso XXVIII do art. 7º; e, de outro, que a prescrição, disposta no inciso XXIX do mesmo artigo, é abrangente à pretensão daquele direito.

[...]

A pretensão da reparação de dano moral defluente de acidente do trabalho a que alude o inciso XXVIII, do art. 7º, da Constituição, consiste em um direito (crédito – no sentido lato) do trabalhador resultante da relação de trabalho, de modo que a prescrição aplicável é a prevista no inciso XXIX do mesmo preceito constitucional. Não há razão para aplicação supletiva ou subsidiária do prazo prescricional estabelecido pelo Código Civil (velho e novo), mormente porque a norma constitucional que prevê a prescrição trabalhista, ao encerrar um único prazo prescricional para pretensões

⁵¹ Recurso de Revista n. 2043-2005- 383-04-00.2, rel. Min. Ives Granda Martins Filho, 7ª Turma, Julgado em 13.05.09, publicado em 15.05.09.

deduzidas perante a Justiça do Trabalho, não permite a invocação de outros prazos fixados pelo diploma civil.⁵²

À primeira vista tais argumentos parecem bastante convincentes, mas olhando-se mais atentamente, percebe-se das próprias palavras do eminente doutrinador que estão fixados em duplo equívoco.

O primeiro se denota da afirmação que estando a indenização por dano moral inscrita no mesmo rol de direitos do trabalhador a pretensão que visasse seu implemento consistiria crédito trabalhista e o segundo na suposta unicidade de prazo prescricional encontrado nas pretensões deduzidas perante a Justiça do Trabalho.

No entanto, não se pode definir este tipo de indenização como crédito trabalhista, posto que, constitui, em verdade, reparação de danos a direitos personalíssimos que ocorrem na relação de trabalho.

Ao tratar da prescrição trabalhista, a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX) refere-se a "créditos resultantes das relações de trabalho". Entretanto, a reparação do dano moral, mesmo praticado no decorrer da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista *stricto sensu*. Aliás, nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista.

Como afirmado, a indenização tem por finalidade a reparação do dano moral perpetrado e, como esta espécie não pode ser mensurável, acaba-se por compensar a vítima. Diametralmente oposta a concepção de crédito trabalhista, que tem por escopo a inobservância de uma obrigação contratual.

Direitos dessa natureza inserem-se dentre aqueles a que a doutrina atribui caráter personalíssimo, não se confundido com eventuais créditos resultantes da relação de trabalho, nada obstante, esteja reforçado na mesma topografia legislativa do art. 7º da Constituição da República.

⁵² ALENCAR, Eduardo Fornazari. *A prescrição do dano moral decorrente de acidente de trabalho*, São Paulo: LTr 2004, p. 106 e 127.

O direito que dá amparo a esta pretensão transpassa o ramo *justralhista*, pois se fundamenta na compensação de elementos da dignidade humana que tenham sido vilipendiados, defendidos primordialmente pelos artigos 1º e 5º da Constituição da República.

O simples fato de estar o direito postulado reforçado na mesma regra dos demais direitos creditícios resultantes da relação de trabalho não altera a sua natureza jurídica, pois, independentemente da sua topografia legislativa, mantém incólume sua essência, e como tal deve ser tratado.

Ora ao permitir este entendimento, estar-se-ia equiparando a indenização correspondente à reparação de danos à dignidade da pessoa humana, que está no ápice da proteção constitucional, com o desrespeito das obrigações contratuais pelo empregador. Não parece concebível que se coloque no mesmo patamar, por exemplo, a reparação ao assédio sexual sofrido por uma jovem e o pagamento em dobro de férias não gozadas. Já se afirmou no presente trabalho que a Carta Magna escalonou suas prioridades; em primeiro lugar o homem, em segundo a produção e em terceiro a propriedade.

A reparação aos danos causados aos empregados por atos omissivos ou comissivos do empregador ou seus prepostos que violem direitos subjetivos daqueles, como o direito à vida, à honra, à imagem, à saúde, entre tantos outros, são garantias constitucionais primordiais à dignidade da pessoa humana, que, como foi afirmado, é fundamento da República Federativa do Brasil, estando muito acima de qualquer obrigação contratual.

Outrossim, já se afirmou que são admissíveis na justiça laboral prazos prescricionais diversos, relacionados diretamente à natureza da pretensão envolvida.

É o caso do não recolhimento do FGTS. Os tribunais entendem que o prazo prescricional para se requerer a sua regularização é trintenário, como consta do parágrafo 5º do art. 23 da Lei 8.036/90: “O processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto do Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”.

É assente no próprio TST através da Súmula n. 362 que “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 dois anos após o término do contrato de trabalho”. Igualmente entendem o STF e o Superior Tribunal de Justiça que o Fundo de Garantia tem natureza de contribuição social, cuja ação de cobrança das contribuições somente prescreve em 30 anos.

Há ainda outros casos de aplicação de prescrição com prazos diferentes dos trabalhistas como na complementação de aposentadoria e o PIS-PASEP.

Denota-se, desta forma, que os argumentos usados são frágeis e devem ser suplantados para a incidência do prazo prescricional civil. Embora este não esteja diretamente ligado a pretensão de natureza constitucional vem em socorro diante da omissão de prazo específico.

Destarte, considerando que a prescrição, embora tenha repercussão processual, é um instituto de direito material, e sabendo que nos casos omissos as lacunas são preenchidas pelo direito civil deverá ser considerado o prazo previsto nesta legislação, quando da propositura da ação no Juízo Cível bem como no Juízo Trabalhista.

4.2. A diferença entre a aplicabilidade do prazo disposto no art. 206, § 3º, V e art. 205 do Código Civil. Aplicabilidade do prazo estipulado no art. 205 pela ausência de prazo prescricional específico para a reparabilidade de danos oriundos das violações de direitos personalíssimos.

Ultrapassada a celeuma do prazo prescricional a ser adotado para as pretensões de reparação de danos a direitos personalíssimos ocorridos na relação de trabalho, surge uma nova dúvida quando se observa um novo equívoco perpetrado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A Colenda Corte tem se utilizado do prazo prescricional civil para as ações reparatórias ajuizadas na Justiça Comum antes da vigência da EC n. 45/2004 e que posteriormente foram enviadas à Justiça do Trabalho, sob o argumento de que não se pode tolher o direito da parte, que no momento da propositura observava o prazo daquela Justiça:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL. AÇÃO PROPOSTA NO JUÍZO CÍVEL EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que, tratando-se de pedido de indenização por dano moral e proposta a ação na Justiça Comum, em período anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, que definiu a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar tal pleito, aplica-se o prazo prescricional previsto na legislação civil vigente à época do ajuizamento da ação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.⁵³

Utiliza-se, entretanto, para estes casos da prescrição trienal, conforme a disposição do art. 206, § 3º, V do Código Civil, respeitando, inclusive, a regra de transição imposta pelo art. 2.028:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. PRAZO APLICÁVEL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE VINTE PARA TRÊS ANOS. INCIDÊNCIA DO ESTABELECIDO NO ARTIGO 206, § 3º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. O conflito que emerge dos autos foi submetido ao Poder Judiciário depois da redução do prazo prescricional de vinte para, apenas, três anos. Portanto, considerada a evidência de que, ao tempo do ajuizamento da ação, ainda não havia transcorrido mais de dez anos (metade do tempo estabelecido na lei revogada), necessário reconhecer que o direito sobre o qual se controverte é sujeito à prescrição trienal, na forma do estabelecido no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002. Recurso de revista não conhecido.⁵⁴

Justificam-se pelo fato de que este seria o prazo estipulado pelo Código Civil para as pretensões de reparação civil, no entanto, observando com cuidado a intenção legislativa e a letra da lei, esta reparação, a que alude o inciso V, do art. 206, § 3º do diploma citado, destina-se aos danos patrimoniais estritos.

Como já asseverado, não se está a tratar de um crédito trabalhista e muito menos de uma pretensão de reparação civil *stricto sensu*, envolvendo dano patrimonial material. A reparação visa salvaguardar direitos humanos fundamentais, a própria dignidade da pessoa humana, impedindo a violação dos direitos personalíssimos (integridade física e psíquica, intimidade, vida privada, dor, vergonha, honra, imagem das pessoas, etc.)

⁵³ TST – RR n. 190-2006-015-02-00-7, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, j. em 20.05.09, publicado em 12.06.09.

⁵⁴ TST - RR n. 2183-2005-342-01-00-1, rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, j. em 20.05.09, publicado em 29.05.09.

Sem medo da prolixidade, mais uma vez, recorre-se a soberania dos direitos personalíssimos, sua inviolabilidade, a hierarquia construída pela Constituição elevando o homem ao ponto mais alto de sua defesa, pelo que não se pode confundir tal proteção com uma simples reparação patrimonial oriunda de uma batida de carro, por exemplo, são institutos diferentes e nem merecem comparação.

Pois bem, a natureza jurídica do bem sob tutela é Constitucional, e qualificá-lo como de natureza civil seria laborar em erro. Por outro lado, também não se trata de crédito trabalhista como se viu há pouco.

Como não existe qualquer dispositivo legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões de reparação dos danos à pessoa (moral, material e estético), por exclusão, aplica-se o prazo geral de dez anos, como previsto no artigo 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”.

A norma civil está sendo aplicada, repita-se, não porque se trate de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que socorre nos casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito brasileiro, ou seja, quando não há prazo expresso de prescrição sobre determinada pretensão reparatória, aplica-se o geral, de dez anos, previsto no art. 205 do CC.

Colhe-se, mais uma vez, dos ensinamentos do notável PONTES DE MIRANDA:

O ramo do direito em que nasce a pretensão é o que lhe marca a prescrição, ou estabelece prazo preclusivo ao direito. Se essa regra jurídica não foi prevista, rege o que o ramo do direito aponta como fundo comum a ele e a outros ramos do direito. No plano internacional, o sistema jurídico que é estatuto da pretensão também o é da prescrição.⁵⁵

Esclareça-se, por necessário, que a aplicação do prazo inscrito no art. 205 do CC deverá respeitar a regra de transição contida no art. 2.028 do Código Civil, apesar deste estudo se coadunar com a corrente que defende sua inconstitucionalidade. Assim, para as ofensas perpetradas antes de 10 de janeiro de 2003 poderá ser aplicado o prazo prescricional

⁵⁵ *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000, p. 136.

de 20 anos previsto no art. 177 do Código Civil de 1916 e para as posteriores somente é aplicável o prazo de 10 anos.

4.3. Enfoque norteado pelo princípio protecionista – A proteção à pessoa.

No Direito do Trabalho, pelas suas peculiaridades, o estudo da prescrição merece enfoque norteado pelo princípio protecionista, ante a insuficiência econômica do trabalhador e a sua subordinação diante do empregador. Essas minúcias, como são sabidas, impedem-no de reclamar os direitos violados durante a vigência do contrato de trabalho, pelo receio que tem de perder o emprego. Esse temor permanece mesmo depois de rescindido o contrato, pelas conseqüências advindas de uma informação desabonadora nas referências dadas pelo antigo empregador.

Para AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, o princípio da proteção se expressa sob três regras distintas, a saber:

(a) a regra "*in dubio pro operario*", que consiste em um critério de interpretação pelo qual, entre os vários sentidos possíveis de uma norma, deve o juiz ou o intérprete optar por aquela que seja mais favorável ao trabalhador (com reflexos ponderáveis, p. ex., na distribuição do ônus da prova); (b) a regra da norma mais favorável, que determina a chamada "hierarquia dinâmica" do Direito do Trabalho: no caso de haver mais de uma norma aparentemente aplicável ao caso, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas (assim, e.g., o contrato individual de trabalho que preveja jornada de seis horas diárias e trinta horas semanais prevalece sobre a lei ordinária ou sobre a própria Constituição, caso prevejam duração maior); (c) a regra da condição mais benéfica, que ajusta o princípio do direito adquirido à cambialidade e à profusão normativa do Direito do Trabalho: a aplicação de uma nova norma trabalhista não pode servir para diminuir as condições mais favoráveis já fruídas pelo trabalhador (as condições antigas só podem ser alteradas pelas novas regulamentações ou por disposições subseqüentes de caráter geral, aplicáveis a todo um conjunto de situações trabalhistas, se, em relação às novas condições, não forem globalmente mais benéficas).⁵⁶

É evidente, também, que por diversas vezes o trabalhador assalariado deixa de procurar a tutela jurisdicional, por enxergar-se em posição inferior ao empregador, pensando

⁵⁶ *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996, p. 57.

que este terá mais condições de fazer valer o interesse da empresa frente ao seu; e pelo medo de represálias, comumente observadas.

Como foi afirmado, um dos suportes fáticos para a ocorrência da prescrição é o transcurso de certo lapso de tempo sem que o credor ou titular exercite sua pretensão, ou seja, permanece inerte ou negligencia o direito que pretende. Mas, como é notório, não se pode falar em inércia ou negligência quando o trabalhador deixa de postular algum direito durante a relação de emprego, muito menos na presunção de abandono do direito, que, obviamente, é incompatível com o seu estado de hipossuficiência econômica.

No Direito do Trabalho, embora existam razões de sobra, o legislador brasileiro não adotou quaisquer causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, como ocorre no Direito Civil (art. 197 e seguintes do Código Civil). Daí porque nada impede, mas, ao contrário, aconselha-se o intérprete do Direito do Trabalho, através do princípio antes citado, a procurar por critérios legais que amenizem essa disparidade e acabem por favorecer o trabalhador, especialmente adotando a norma mais benéfica ao autor da demanda, porque é inaceitável falar-se em inércia do trabalhador que na vigência do contrato de trabalho deixa de postular direitos violados. Diferentemente dos outros ramos da Ciência Jurídica, neste a interpretação deve ser feita em favor do trabalhador hipossuficiente e não contra o mesmo. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deva ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger.

Desse modo, o instituto da prescrição no Direito do Trabalho deve ser visto levando-se em conta os princípios e peculiaridades que cercam esse ramo especial do Direito, e, em particular, a hipossuficiência e a subordinação do trabalhador perante o empregador.

Observando então uma das faces do princípio protecionista, a regra da norma mais favorável, dever-se-ia diante de várias normas, mesmo provenientes de diferentes fontes, aplicar sempre a que for mais favorável ao trabalhador, como ensina AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

Ao contrário do Direito comum, em nosso direito, a pirâmide, que entre as normas se forma, terá como vértice não a Constituição Federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador,

dentre as diferentes em vigor. Esse princípio só não se aplica quando houver norma proibitiva do Estado tratando da questão.⁵⁷

Facilmente questionável, desta forma, a posição adotada pelo TST e hoje seguida pela maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho. Há como visto, norma mais favorável que prevê prazo prescricional decenal para a reparação de danos morais. Aplicar a prescrição trabalhista ou mesmo a civil contida no art. 206, § 3º, V, do CC, com prazos inferiores, é combater o princípio fundamental do Direito do Trabalho de proteção ao trabalhador e, mais profundamente, rebaixar a proteção da dignidade da pessoa humana ao mesmo patamar de qualquer direito.

Por outro lado, toda a hierarquização construída pelo legislador constituinte cai por terra quando o aplicador do direito equaliza os direitos elementares à vida digna de qualquer pessoa aos direitos pertencentes à somente uma determinada categoria de pessoas, os trabalhadores.

Por essa razão, primeiramente devem ser observadas as normas e princípios que dizem respeito ao cidadão como pessoa humana, logo em seguida aqueles que condizem à realização do trabalho e por ultimo as que envolvem a propriedade em sentido lato.

Essa afirmação não afasta a aplicação do princípio da proteção ao trabalhador, mas aglutina a sua observação à da dignidade da pessoa humana. Desta forma, deve o operador do direito laboral dar guarida especial às pretensões envolvendo a reparação de danos a direitos personalíssimos na relação de trabalho, insurgindo-se contra a aplicação equivocada do instituto da prescrição sob pena de não ser realizada a verdadeira justiça.

4.4. A importância da unificação e a aplicação da real justiça

Muito embora, tenha sido defendida a aplicação do prazo genérico de dez anos para as pretensões envolvendo a reparação de danos a direitos personalíssimos na relação de

⁵⁷ *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989, p. 164-165.

trabalho durante este estudo, a jurisprudência entende de forma antagônica e aplica os prazos estabelecidos no art. 7º, XXIX da Constituição Federal.

Os argumentos utilizados pela maioria dos Ministros do TST já foram devidamente rebatidos, e com a devida vênia, totalmente rechaçados.

Por outro lado a controvérsia está longe de ser solucionada. Em verdade, o caminhar do entendimento da mais alta corte trabalhista teve um pequeno avanço quando aplicou às ações ajuizadas na Justiça Comum antes da vigência da EC n.45/2004 o prazo prescricional civil, em que pese ter utilizado o trienal do art. 206, § 3º, V, do CC.

Houve intensos debates sobre a incidência da segurança jurídica para aqueles que enxergavam seu prazo prescricional como sendo de vinte anos conforme o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916 e tiveram do dia para noite reduzido para meros três anos.

Igualmente ocorre nos casos da alteração de competência pela EC n. 45/2004 em que para alguns o prazo era o vintenário e passou a ser o trabalhista quinquenal.

A sucessão de decisões está firmando posicionamento distante do real direito. Diferenciar a tutela da dignidade da pessoa humana pela aplicação simultânea de prazos prescricionais diferentes para a mesma pretensão, é valorar o próprio dano.

Questiona-se ao operador do direito: o dano moral sofrido por um cidadão comum merece melhor ou pior tutela que o dano moral que um empregado sofre? O trabalhador não se confunde com a figura do próprio cidadão, exercendo sua cidadania por meio do labor? Então porque desfavorecer trabalhador em relação ao cidadão comum e vice-versa?

Aplicar prazos diferentes para a mesma pretensão ofende gravemente o Princípio da Igualdade, principalmente quando se trata daquela que busca reparar um dano sofrido no bem jurídico de maior tutela, a dignidade da pessoa humana.

Ao responder essas perguntas o operador jurídico certamente visualizará a injustiça que está ocorrendo no julgamento desta questão na Justiça do Trabalho.

Apesar do forte entendimento da mais alta corte trabalhista deve o magistrado desta justiça especializada buscar nos institutos basilares do direito a norma prescricional das pretensões envolvendo a reparação de danos a direitos personalíssimos na relação de trabalho rejeitando a influência dos julgados daquela analogamente ao que assinala Ovídio Batista ao tratar da sentença e seus efeitos psicológicos no processo:

A influência que a sentença pode exercer sobre o juiz do futuro processo não passará de efeito de precedente, capaz, seguidamente, de exercer acentuada ou quase irresistível influência psicológica sobre o espírito do juiz, mas não irá além dessa simples autoridade moral a que o julgador não se liga juridicamente, permanecendo livre para decidir de modo diverso.⁵⁸

Por fim, urge interferir no julgamento da questão para renovar a orientação do TST, de forma que tutele de maneira equânime a dignidade da pessoa humana na figura do trabalhador, sob pena de se alargarem os danos sofridos por aqueles que já tiveram vilipendiado seu maior bem jurídico.

⁵⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 203.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico garante ao titular a possibilidade de se exigir judicialmente a satisfação de um interesse quando este entender que houve violação do seu direito. Todavia, o exercício desta pretensão deverá ser feito dentro de determinado prazo fixado em lei, findo o qual se possibilitará ao sujeito passivo opor a exceção da prescrição.

Prescrição, portanto, é a exceção de direito material que exsurge ao pólo passivo de uma relação jurídica em razão do decurso do tempo previsto em lei sem o exercício da pretensão por seu titular.

Contrariando a maior parte da doutrina e as próprias disposições do ordenamento jurídico a prescrição não fulmina o direito material, permanecendo íntegras, da mesma forma, as obrigações e prestações a ele relacionadas. Também a ação, em que se veicula tal pretensão, “prescreve”, mas não se extingue.

Repete-se que a forma com que a prescrição atende à segurança jurídica e à paz social não está na perturbação social que a proposição uma ação prescrita (encobrível pela exceção de prescrição) pode causar, mas sim no fato de que assegura um fim à exigibilidade ou a acionabilidade, evitando que a sociedade como um todo e as próprias partes fiquem à mercê de um conflito *ad eternum*.

Saliente-se, também, a impossibilidade de se declarar de ofício a prescrição, principalmente, pela necessária manifestação de vontade daquele que pode exercer o *ius exceptionis* mas também por não atender aos anseios fundamentais do instituto da prescrição e por ferir princípios fundamentais de direito tais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

De início observou-se os seguidos erros legislativos brasileiros, mas, em contrapartida houve espaço também para as merecidas aclamações da positivação dos direitos personalíssimos e das inovações trazidas pela evolução das teorias da reparação.

Voltando-se aos direitos personalíssimos viu-se que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.

O dano a estes valores é chamado de dano moral e, conforme já explanado, é lesão sofrida pelo sujeito em certos aspectos de sua personalidade; são aqueles que em razão de ato ou fato alheio atingem sua dignidade, causando-lhe dor, vexame, constrangimento.

Conforme exposto, para se estabelecer a responsabilidade civil de qualquer sujeito de direito, incluindo o empregador, pelo dano perpetrado, via de regra, é necessário que se

configure seu dolo ou culpa (CPC, art. 927, c/c art. 186 e 187). Trata-se, portanto, da denominada responsabilidade subjetiva do empregador.

Também já se afirmou que certas atividades apresentam tal grau de risco ao empregado que prescindem da configuração da culpa do empregador para que nasça a responsabilidade reparatória (objetiva) pelo dano ocorrido. Bastará ao ofendido demonstrar a relação causal entre a atividade do empregador e o dano sofrido. Mesmo assim, há a hipótese de se demonstrar a culpa exclusiva da vítima pelo evento danoso, o que excluiria a responsabilização do empregador.

Assentada a responsabilização há a necessária reparação através da indenização que visa conceder ao ofendido um lenitivo pela ofensa perpetrada, ao passo que, ao ofensor, impõe-lhe uma "sanção", com fins nitidamente pedagógicos e/ou inibitórios, especialmente tentando dissuadi-lo para que não venha mais a repeti-la.

A Emenda Constitucional 45/2004 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de indenização por danos morais ou patrimoniais, decorrentes da relação de trabalho. Com a nova redação do art. 114 não há mais dúvidas que a natureza da matéria é irrelevante para a fixação da competência, o que importa é que ela decorra do vínculo de trabalho. A CLT não traz norma de direito material referente a esse tipo de lesão, e, como o direito comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, desde que com ele compatível, e essa compatibilidade, aqui, é inquestionável, busca-se, pois, no Direito Civil a fonte de regulação da "reparação", ou recomposição moral a ser conferida ao ofendido.

Entretanto, o TST tem optado pela prescrição trabalhista para as pretensões de reparação ao dano moral ocorridos na relação de trabalho. Entendem que se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, a compensação seria equivalente aos créditos trabalhistas, uma vez que, o legislador constituinte, ao inserir no mesmo dispositivo e respectivamente (art. 7º, XXVIII e XXIX) a possibilidade de indenização por danos morais devida pelo empregador, e a prescrição da pretensão relativa aos créditos resultantes das relações de trabalho, evidencia, de um lado, que a reparação daqueles danos é direito do trabalhador e, de outro, que a prescrição descrita no inciso posterior abrange o direito concedido no anterior.

Refutou-se veementemente tal assertiva, pois o simples fato de estar o direito reclamado inscrito na mesma regra dos demais direitos creditícios resultantes da relação de trabalho não altera a sua natureza jurídica, uma vez que, independentemente da sua topografia legislativa, mantém incólume sua essência, e como tal deve ser tratado.

No Direito do Trabalho o estudo da prescrição merece enfoque norteado no princípio protecionista, ante a insuficiência econômica do trabalhador e a subordinação do mesmo diante do empregador. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deva ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger. É incontestável a soberania dos direitos personalíssimos construída pela Constituição, elevando o homem ao ponto mais alto de sua defesa.

O direito que dá amparo a esta pretensão transpassa o ramo *justralhista*, pois que, em última análise, fundamenta-se na compensação de elementos da dignidade humana que tenham sido vilipendiados.

Concluiu-se que a reparação por dano moral (pessoal) oriundo das relações de trabalho constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de natureza trabalhista ou civil.

Denota-se, desta forma, que os argumentos usados são frágeis e devem ser suplantados para a incidência do prazo prescricional civil. Embora este não esteja diretamente ligado a pretensão de natureza constitucional vem em socorro diante da omissão de prazo específico.

Destarte, considerando que a prescrição, embora tenha repercussão processual, é um instituto de direito material, e sabendo que nos casos omissos as lacunas são preenchidas pelo direito civil deverá ser considerado o prazo previsto nesta legislação, quando da propositura da ação no Juízo Cível bem como no Juízo Trabalhista.

Como não existe qualquer dispositivo legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões de reparação dos danos à pessoa (moral, material e estético), por exclusão, aplica-se o prazo geral de dez anos, como previsto no artigo 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”.

Este fato não deveria comportar qualquer tipo de estranhamento ao aplicador do Direito, em especial, aos operadores do Direito do Trabalho, pois que nesta área não é estranha a adoção de prazos prescricionais diferentes para o exercício de direitos de naturezas jurídicas distintas. Tem-se a prescrição trintenária para o FGTS, decenária para o PIS, dentre outras, que, dadas as suas especificidades recebem tratamento jurídico distinto.

Salvo melhor juízo aplicar prazos diferentes para a mesma pretensão como faz o TST ofende gravemente o Princípio da Igualdade, principalmente quando se trata daquela que busca reparar um dano sofrido no bem jurídico de maior tutela, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Eduardo Fornazari. *A prescrição do dano moral decorrente de acidente de trabalho*, São Paulo: LTr, 2004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e Coisa Julgada*, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Brasília: UNB, 1995.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados Federal. Projeto de Lei n. 4726/04, relator: Deputado Federal Maurício Rands. Disponível em www.camara.gov.br.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara n. 116/05, relator: Senador Aloísio Mercadante. Disponível em www.senado.gov.br.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Jurisdição n. 6.959-6, Relator Designado Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.05.90, pub. DJU 22.2.91. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 438639, Relator: Min. Carlos Britto, Relator para Acórdão: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 09.03.2005, publicado em 15.05.2009. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência n. 7204, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 29.06.2005, DJ 09.12.2005. Disponível em www.stf.jus.br.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 213.381-9, 1ª Câmara Cível, relator Juiz Páris Pena, julgado em 11 de junho de 1996. Disponível em www.tj.mg.jus.br.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.1162-2002-014-03-00.1, rel. Min. João Orestes Dalazen, publicado 11.11.2005. Disponível em www.tst.jus.br.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 2043-2005- 383-04-00.2, rel. Min. Ives Granda Martins Filho, 7ª Turma, Julgado em 13.05.09, publicado em 15.05.09. Disponível em www.tst.jus.br.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 190-2006-015-02-00-7, rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, j. em 20.05.09, publicado em 12.06.09. Disponível em www.tst.jus.br.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 2183-2005-342-01-00-1, rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, j. em 20.05.09, publicado em 29.05.09. Disponível em www.tst.jus.br.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, 3ª ed., São Paulo: RT, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova: Cedam, 1986.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 7ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no direito do trabalho: justiça competente, in *Revista LTr*, São Paulo, a. 60, n. 4, abr. 1996.

DALAZEN, João Orestes. A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, Coordenadores Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava, LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. Direito do trabalho e Processo do Trabalho: critérios para a importação de regras legais civis e processuais civis. In *Revista LTr*, v. 71, n. 5, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*, v. 7, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil*, v. XIII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LEAL, Antônio Luis da Câmara. *Da Prescrição e da Decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª edição, 1959.

MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*, 3ª edição, RT, 2004.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XXII, 2ª ed., Rio de Janeiro: Borsóí, 1958.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*, tomo VI, Campinas: Bookseller, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia Jurídica: Orientação Metodológica para o Trabalho de Conclusão de Curso*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*, 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução Wagner D. Giglio. 4ª tiragem. São Paulo: LTr, 1996.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*, São Paulo: RT, 2005.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O direito à vida digna*, Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil*, 7ª ed., São Paulo: RT, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As novas reformas do Código de Processo Civil*. 1ª ed., 5ª Tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2007.