

PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ATO ILÍCITO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Raul Moreira Pinto*

SUMÁRIO

- 1 - A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
- 2 - INTERPRETAÇÃO DO INCISO XXIX DO ARTIGO 7º DA CF
- 3 - DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO *EX CONTRACTU* E ILÍCITO *EX DELICTO*
- 4 - SENTIDO DO VOCÁBULO “CRÉDITOS” POSTO NO INCISO XXIX DO ARTIGO 7º DA CF
- 5 - REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DA LEI
- 6 - TENDÊNCIA ATUAL DE AMPLIAR A APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO *LONGI TEMPORIS*
- 7 - MALFERIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA
- 8 - A DISCUSSÃO EM TORNO DA MATÉRIA FRENTE À QUESTÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO
- 9 - CONCLUSÃO

1 - Julgados recentes do Tribunal Regional do Trabalho adotaram o entendimento de que a ação para ressarcimento de dano moral ou material no âmbito da Justiça do Trabalho tem o prazo prescricional de cinco anos.

Os fundamentos dessas decisões se lastrearam, basicamente, num só fato, qual seja, o de que a lesão é decorrente do contrato de trabalho. Entretanto, assim não parece ser.

2 - Dispõe a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XXIX, que é direito do trabalhador “ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho”, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato.

Resultar, segundo o Caldas Aulete, significa dar em resultado, seguir-se, originar-se, proceder-se como consequência, ser a consequência lógica, a conclusão, ser o efeito natural, originar-se, dimanar. Isto é, os créditos “resultantes das relações de trabalho” são aqueles que se originam das relações de trabalho, mais especificamente, que têm como fonte a execução do contrato de trabalho.

A etimologia aqui também auxilia: resultar tem origem em *salio*, sair, (*salio* < *salto* < *re+salto* < *resulto*; conf. TORRINHA. *Dicionário Latino Português*, Gráficos Reunidos Ltda., Porto, ed. sem data, e A. Meillet e A. Ernout. *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine - Histoire de Mots*, editora *Éditions Klincksieck*, Paris: 1994, 4ª edição).

* Juiz aposentado do TRT - 3ª Região - Advogado.

Desse modo, tem-se que resta difícil, respeitadas as opiniões em contrário, admitir que o dano moral ou material por ato ilícito delitual possa “sair” ou resultar do contrato de trabalho.

Observe-se que a expressão “relações de trabalho” possui sentido próprio, não podendo se ver nela um significado meramente físico, mecânico, da atividade laboral no local de trabalho.

É óbvio que a “relação de trabalho” tem como suporte jurídico um contrato, de emprego ou não. Tradicionalmente no direito pátrio se tem a “relação de trabalho” como gênero de contratos de labor. Essa distinção está nítida no artigo 114 da mesma Carta Magna, onde se faz referência a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”.

3 - Parece claro que os créditos “resultantes das relações de trabalho” são aqueles que têm como fonte a inexecução por parte do empregador de avenças dos contratos de prestação de serviços, nos moldes do contrato de emprego ou não, e não créditos derivados de responsabilidade civil por ato ilícito delitual, instituto estranho ao Direito do Trabalho e tratado no Código Civil Brasileiro.

Leciona Orlando Gomes que “A obrigação de indenizar o dano causado pode surgir: a) do inadimplemento de obrigação negocial ou *ex lege*, e b) da lesão a direito subjetivo, sem que entre ofensor e a vítima preexistia qualquer relação jurídica. Na primeira hipótese, diz-se que a responsabilidade é contratual; na segunda, extracontratual ou delitual.” (*Obrigações*, Forense, Rio de Janeiro: 1988, 8ª edição, p. 338)

Continua o grande civilista: “A responsabilidade contratual é um capítulo da inexecução das obrigações, onde foi apreciada. Para surgir, é preciso que a obrigação violada tenha sua fonte no contrato, ou, como diz Mazeaud, que a violação não seja de um dever independente do contrato.” (*idem, ibidem*, mesma p. 338)

Serpa Lopes, tratando do tema, traz lição de E. Betti posta em estudos sobre essas fontes das obrigações: “1ª) as que compreendem os próprios negócios a que a lei dá validade como obrigações, quer se fundem ou não num acordo de vontades; 2ª) pela função de caráter negativo tendente a restabelecer um equilíbrio turbado ou reparar um dano injusto, caso em que as obrigações nascem não já de um negócio jurídico, senão de uma situação de desequilíbrio, por força da qual a lei impõe uma obrigação de reintegração.” (*Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1995, 4ª edição, v. V, p. 12)

Na verdade, já nas *Institutas de Gaio* se fazia perfeita distinção entre as duas fontes de obrigações: ou provinham do contrato (*ex contractu*) ou do delito (*ex delicto*).

Judith Martins-Costa mostra com agudeza a distinção: “a culpa contratual, diferentemente da culpa aquiliana, é uma culpa ‘objetivada’, posto que fundada na natureza da relação jurídica, podendo ser independente da conduta individual do culpado. E assim é porque resulta da quebra de um dever concreto, específico, e não de um dever genérico de a ninguém lesar (*neminem laedere*)”. (*A Boa-Fé no Direito Privado*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2000, 1ª edição, segunda tiragem, p. 491, destaque da autora).

Colocada assim essa questão, parece fora de disputa que a fonte de obrigações decorrentes de um contrato de prestação de serviços, seja sob a égide da CLT ou não, é esse mesmo contrato (*ex contractu*). E que a segunda fonte de obrigações resta no plano do ilícito delitual (*ex delicto*), ainda que o ato ilícito tenha sido praticado pelos contratantes na vigência de um contrato de trabalho.

Assim, ilícito contratual é, *verbi gratia*, não pagamento de verbas trabalhistas, sejam as fontes instituidoras delas autônomas ou heterônomas.

Também parece que não há dúvida que a injuridicidade do ato ilícito delitual vem instituída na cláusula geral, ou conceito jurídico indeterminado como entendem alguns, posta no artigo 159 do Código Civil Brasileiro.

Colocadas essas premissas, pode-se concluir que, quando a Constituição Federal garante o direito de “ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho”, está a referir-se a créditos resultantes da normal execução do contrato de trabalho. E isso, como já observado, pela singela razão de que o ilícito delitual não pode surgir, “resultar” de negócio jurídico lícito, a menos que se admita possa cuidar o contrato de trabalho de matéria tratada em lei e de natureza estranha ao Direito do Trabalho, e nessa condição “integre” o ajuste laboral, como, *e.g.*, clausular-se que o patrão deverá indenizar o empregado se lhe causar dano físico ou moral.

Disso também se conclui que a obrigação de indenizar por dano material ou moral decorrente de ato ilícito delitual se constitui em um dever autônomo, totalmente independente do dever originado das avenças próprias do contrato.

4 - Fundamenta-se um dos julgados referidos acima no conceito de crédito, tendo este como sendo uma mera contrapartida da obrigação, para, então, argumentar que a obrigação de indenizar por ato ilícito delitual equivaleria, em última análise, a um crédito do ofendido, portanto sob o alfanje do inciso XXIX do artigo 7º da Carta Magna.

Segundo De Plácido e Silva, crédito é um direito que tem a pessoa de exigir de outra o cumprimento da obrigação contraída, ou o direito de cobrar *dívida ativa*, ou pode significar o próprio título dessa dívida. (conf. SILVA, De Plácido e. *In Vocabulário Jurídico*, Forense, Rio de Janeiro: 1991, v. II).

Na linguagem do Direito, inclusive no plano do positivado, o vocábulo crédito não tem o mesmo valor semântico de indenização. A indenização significa o direito que tem a pessoa de fazer integrar ao seu patrimônio daquilo que se desfalçou; o crédito já é um direito acrescido ao patrimônio da pessoa, pronto para ser exigido. O fato de a indenização necessariamente se apresentar como um valor pecuniário, ao cabo de uma bem sucedida ação judicial, não empresta àquele vocábulo o sentido de crédito.

Essa distinção é muito clara no uso cotidiano, inclusive entre os operadores do direito. Não se executa uma obrigação de pagar, mas sim um crédito. Não se executa um “crédito” de uma obrigação de fazer, mas sim a “obrigação”. Veja-se, por interessante, a terminologia adotada pelo CPC onde trata das execuções para entrega de coisa certa e das obrigações de fazer e de não fazer e a posta no artigo 586, *caput*, do mesmo diploma.

Assim, não é de se crer que o legislador constitucional, utilizando-se do vocábulo “créditos”, quis emprestar-lhe o sentido lato, já que o significado comum e usual é o de representar o direito de exigir dívida de dinheiro. Note-se que o legislador ordinário, ao estatuir o § 1º do novo artigo 11 da CLT, deixou isso bem claro, ao excluir da prescrição quinquenal ou bienal o direito de pedir anotações da CTPS.

Ordinariamente, o crédito trabalhista corresponde à contraprestação devida pelo empregador ao empregado, tarifada autônoma ou heteronomamente e decorrente da execução normal do contrato de trabalho ou de sua denúncia vazia por iniciativa do primeiro.

O empregado, já no caso de pretensão à indenização por dano moral ou material, é credor de obrigação de indenizar.

5 - De qualquer forma, a interpretação que faz incidir o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal à ação de reparação de danos materiais e morais por ato ilícito delitual malfez princípios e regras antigas de interpretação das leis.

R. Limongi França, no seu *Hermenêutica Jurídica*, Saraiva, São Paulo, 1997, p. 29, cita algumas regras da jurisprudência para interpretação, dentre elas se destacando a que dispõe que “...deve ser considerado o lugar onde será colocado o dispositivo, cujo sentido deve ser fixado”.

Não se pode, *data venia*, desconhecer que a indenização por dano material e moral não é prevista como direito do trabalhador; o destinatário dela é qualquer pessoa, independentemente de manter contrato de prestação de serviços ou não; pode ver-se isso na ressalva da parte final do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal. Não está no rol dos direitos sociais da Carta Magna, nem na CLT, e nem em leis trabalhistas extravagantes, mas está tratada em outro dispositivo da mesma Carta e no Código Civil.

Ora, se há regras prescricionais próprias e distintas para a ação de indenização por danos materiais e morais por ato ilícito delitual no Código Civil e para a ação de recebimento de créditos trabalhistas na Constituição Federal e na CLT, não há como se desprezar o *topos* onde cada uma delas se situa, transportando mandamentos de uma para outra que não se lhes adequam.

No clássico *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Carlos Maximiliano cita lição de Black que vem bem a talho na sustentação do entendimento esposado por estes escritos. Segundo Black, “Uma lei deve aplicar-se à ordem de coisas para a qual foi estabelecida. Os objetos que são de ordem diversa não podem ser decididos pelas mesmas leis.” E complementa aquela lição o grande jurista pátrio: “Cai em erro quem se serve, para resolver um caso jurídico ou documentar um parecer, de disposições relativas a objeto diferente e fim distinto.” (Forense, Rio de Janeiro: 1992, 12ª edição, p. 267)

Inexistem indenizações por danos materiais e morais “trabalhistas”, “comerciais”, “administrativas”, “constitucionais”. A indenização por ato ilícito delitual é sempre e unicamente de natureza civil e assim há de ser tratada, sendo equivocado importar dispositivo legal de outro ramo do Direito para reger aquele instituto, uma vez que “muitas disposições há que, generalizadas, induziriam a erro os incautos, e devem ser restringidas à matéria própria do título (ou do capítulo) de que foram

extraídas. [...] Os títulos e as divisões das leis são como que bandeiras, que indicam a que corpo cada um pertence”. (Conselheiro Paula Pessoa, *apud* Carlos Maximiliano, *in Hermenêutica ...*, p. 268).

Não se pode deixar de registrar o incômodo que traz a extensão do dispositivo constitucional que cuida da prescrição trabalhista à matéria estranha a esse ramo de direito, quando o mesmo ato tido como ilícito civil seja também tipificado como ilícito penal. Ora, se aquele pode ser considerado “resultante” da relação de trabalho e sofrer incidência de regra de Direito do Trabalho, o ilícito penal pode também assim ser classificado e, conseqüentemente, subsumir-se a regras que não as típicas do Direito Penal.

Ainda no campo da interpretação, de observar-se que as leis de prescrição, por restritivas e limitativas de direito, não podem sair do contexto a que estão ligadas, para apanhar situações previstas em outros títulos ou capítulos.

Vale-se aqui e mais uma vez de Carlos Maximiliano, para sustentar o que se afirma. Segundo o autor, “Submetem-se à exegese estrita as normas que introduzem casos especiais de prescrição, porque esta limita o gozo de direitos...” (*op. citada*, p. 234).

Relativamente ao tema tratado, de há muito tempo é estabelecida uma prescrição de vinte anos, que alcança todos os casos de indenização por ato ilícito delitual; no âmbito da legislação trabalhista, foram introduzidos dois prazos prescricionais pela Constituição Federal de 1988. Dentro desse enfoque, afirma-se que a prescrição trabalhista é especial, assim como o próprio Direito do Trabalho o é, a clamar pela interpretação estrita da lei trabalhista, de modo a alcançar apenas os créditos originados da execução do contrato de trabalho.

Diz Serpa Lopes, com propriedade, que “Os prazos de prescrição são de duas espécies: os prazos de prescrição ordinária e os prazos de prescrição especial. Os primeiros têm aplicação em todos os casos e a todos os direitos prescritíveis não compreendidos na segunda espécie (Código Civil, art. 179); os segundos tão-somente regem os casos taxativamente enumerados pelo Código Civil, escapando à regra geral da prescrição ordinária.” (*Curso de Direito Civil*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro: 1989, pp. 526/527)

6 - Em conhecida obra, Rui Stoco observa que, em matéria de responsabilidade civil, vigora a prescrição *longi temporis*, subordinada ao princípio segundo o qual as ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos. (conf. *Responsabilidade Civil*, Revista dos Tribunais, São Paulo: 1999, 4ª edição, p. 98)

Aliás, a aplicação do prazo prescricional de cinco anos para a ação de indenização por ato ilícito delitual vai caminhando contrariamente ao entendimento mais atual sobre o tema de responsabilidade civil, o que se apresenta como um autêntico retrocesso.

Há irreversível tendência jurisprudencial no sentido de aplicar ampliadamente a prescrição *longi temporis*, como na reparação prevista na Lei de Imprensa, na responsabilidade das concessionárias de serviço público, na violação, ofensa ou dano à propriedade, na desapropriação indireta, no pedido de indenização na forma de pensão mensal, etc. (conf. STOCO, Rui. *In op. citada*, pp. 103/104) De há muito

que se estendeu a responsabilidade do construtor para vinte anos, sem a limitação dos cinco anos previstos no artigo 1245 do Código Civil. E a razão desse alongamento é conferir maior proteção aos economicamente mais fracos.

7 - Deve ser observado que a legislação social, marcada desde a origem do Direito do Trabalho pelo claro objetivo de proteger o empregado, não pode ter interpretação mais madrastra do que a emprestada pelo direito comum a hipossuficiente pelos tribunais cíveis, em exegese da lei civil, relativamente a questões semelhantes.

Para certificar a afirmação, transcreve-se, pela ementa, recente julgado, da 5ª Câmara do 2º TACSP, rel. Juiz Dyrceu Cintra, publicado no Caderno de Jurisprudência do periódico *Tribuna do Direito*, do mês de junho de 2001, p. 294, que assim decidiu: “Em caso de doença profissional que vai tomando o organismo lenta e silenciosamente, a ação do empregado contra antigo empregador prescreve em vinte anos, contados a partir da ciência da inequívoca instalação do mal, de forma irreversível, e não a partir da data do término do pacto laboral.”

Não fossem, *data venia*, suficientes todas as razões até aqui expostas para afastar a aplicação dos prazos prescricionais da Constituição Federal para a ação de indenização por ato ilícito, problemas de ordem prática aconselham a tal.

Trazer à discussão duas hipóteses perfeitamente possíveis podem auxiliar na demonstração do que se afirma.

Imagine-se, *v.g.*, um acidente ocorrido dentro do estabelecimento de uma determinada empresa, envolvendo empregado dessa e trabalhador de outra, essa terceirizada, e restando certo que os danos foram causados por culpa de preposto da primeira empresa. Se adotado o prazo prescricional da Constituição Federal, o empregado da empresa terceirizante teria cinco ou dois anos para pedir indenização; o empregado da terceirizada não teria ação de indenização pelo direito comum frente ao seu empregador (excluindo a hipótese de eventual culpa *in eligendo* desse), mas a teria indubitavelmente contra a empresa terceirizante.

Evidentemente, por inexistir contrato de prestação de serviços (relação de trabalho) entre o empregado da terceirizada e a empresa terceirizante, a responsável, jamais poderia cogitar-se da prescrição, tratada na Constituição Federal, da ação de indenização daquele contra esta.

No imaginado exemplo acima, troque-se o empregado por terceiro totalmente estranho aos serviços da empresa terceirizante, como uma visita. As consequências seriam as mesmas.

Embora rigorosamente idênticas as situações - local de ocorrência, nexos causal com configuração de culpa, danos, etc. - os empregados das duas empresas e o terceiro teriam, relativamente aos prazos prescricionais, tratamento *dispare*, se não aplicada a prescrição vintenária do Código Civil.

Pelas hipóteses imaginadas, vê-se que interpretação no sentido de que se deva adotar os prazos de prescrição da Carta Magna nos casos de atos ilícitos delituais malhere inafastavelmente o princípio da isonomia. Qual o *discrímen* legítimo a justificar tratamento diferente a empregado e a terceiro, em que aquele seja colocado em pior situação do que a posta para esse? Será que o empregado tem de ser hipossuficiente também em direitos?

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que “É agredida a igualdade quando fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão do benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.” (*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, Malheiros, São Paulo: 1999, p. 38)

Outro grande jurista pátrio, Evaristo de Moraes Filho, discorrendo sobre o princípio da isonomia, destaca que “A nosso ver, é o mais amplo e o primeiro dos princípios gerais do direito, porque por ele começa a própria justiça. Sem a igualdade inicial de todos perante a lei, seja qual for a sua condição social, impede-se alguns ou a muitos de poderem recorrer a qualquer autoridade pública do Poder Executivo ou do Judiciário para defender os seus direitos esbulhados ou ameaçados.” (*Curso de Direito Constitucional do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*, LTr, São Paulo: 1991, v. I, p. 105)

Já o emérito constitucionalista Celso Ribeiro Bastos conceitua a igualdade como uma “...relação entre dois entes quando estes apresentam as mesmas características, a mesma estrutura, a mesma forma; quando, enfim, não apresentem desigualdades que se nos afigurem relevantes”. (*Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 18ª edição, 1997, p. 180)

Nos moldes da lição do constitucionalista, a discriminação há de ser legítima e é legítima quando as situações a serem confrontadas não apresentem desigualdades relevantes e não adotadas por princípios que não sejam “...subalternos, portadores de preconceitos ou mesmo voltados à estatuição de benefícios e privilégios que possam vir a interferir em uma discriminação justa e razoável feita pela lei”. E observa: “A igualdade no direito moderno, além de ser um princípio informador de todo o sistema jurídico, reveste-se também da condição de um autêntico direito subjetivo.” (*op. citada*, p. 183) Repita-se: não há discriminação legítima a justificar o tratamento desigual e a estatuição de uma *deminutio capitis* para o trabalhador.

A Carta Magna, no artigo 7º, cuida dos direitos próprios do trabalhador; os direitos individuais da pessoa estão dispersos em outros dispositivos.

Interessa a este trabalho, em especial, o inciso V do artigo 5º, no qual se encontra o direito de ser indenizada por dano moral e material.

O trabalhador não encarna duas condições de cidadão; os danos morais e materiais previstos na Lei Maior, apanhando todos os cidadãos, não se especificam no contrato de trabalho para terem tratamento diferenciado no que concerne a prazo prescricional. Um dano decorrente de ato ilícito delitual, quanto a prazo prescricional, não pode ter tratamento diferenciado pela existência ou não de um contrato.

8 - Na verdade, toda a polêmica sobre prescrição da ação de indenização por ato ilícito delitual surgiu de um problema ainda não bem resolvido, que é o da competência da Justiça do Trabalho para julgá-la. Efetivamente, dos inúmeros argumentos adotados para justificar a competência nenhum deles é bastante convincente. Talvez haja, ainda que inconscientemente, a intenção de ver aceita pelos tribunais a prescrição quinquenal para que essa posição possa servir de argumento na defesa da tese da competência.

Parece a alguns ser incômodo aceitar-se a competência da Justiça do Trabalho e aplicar-se prazo prescricional do Código Civil. Entretanto, não se vê qualquer contradição nisso, mesmo porque o próprio instituto da indenização por ato ilícito delitual está regulado naquele diploma. Mas, se se importa determinado instituto daquele diploma, por que não se valer de outro dali que de perto lhe diz respeito?

9 - CONCLUSÃO

1) o “crédito” da indenização por ato ilícito delitual não pode resultar da relação de trabalho, porque lhe são estranhos todos os atos que não se identifiquem com a normal execução do contrato;

2) já no Direito Romano se fazia a distinção entre ilícito contratual e delitual, de naturezas distintas, sendo inadmissível hoje que não se aceite ela;

3) o vocábulo “créditos” posto no inciso XXIX do artigo 7º da CLT tem sentido próprio e limitado, não alcançando a indenização por ato ilícito delitual;

4) boas regras de interpretação, como a de considerar o *topos* do dispositivo e a da exegese estrita, esta trazida pela restrição de direitos, aconselham a não aplicação dos prazos prescricionais da Constituição Federal;

5) os julgados do E. Tribunal Regional do Trabalho se mostram conservadores e menos preocupados com a tutela dos hipossuficientes do que os tribunais cíveis;

6) esse entendimento dos julgados vai de encontro a já não tão nova tendência de se aplicar ampliadamente a prescrição *longi temporis*, mostrando-se retrógrado;

7) a aplicação dos prazos prescricionais da Constituição Federal malferem o princípio da isonomia, já que não há razão legítima para o discrimen, retirando ao trabalhador um benefício que a todos é estendido;

8) a discussão em torno da aplicabilidade dos prazos prescricionais não esconde a falta de boa solução para a questão da competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização por ato ilícito delitual;

9) a adoção do prazo de prescrição de vinte anos para a ação de indenização por ato ilícito delitual é a que oferece solução mais justa, porque satisfaz o princípio da isonomia.