

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

PRESCRIÇÃO DOS DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

PAOLA MARTINS MONTENEGRO

RIO DE JANEIRO

2008

PAOLA MARTINS MONTENEGRO

PRESCRIÇÃO DOS DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Dra. Salete Maria Polita Maccalóz

RIO DE JANEIRO

2008

Montenegro, Paola Martins.

Prescrição dos danos morais nas relações de trabalho / Paola Martins
Montenegro. – 2008.

70 f.

Orientadora: Salette Maria Polita Maccalóz

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 69-70.

1. Direito do Trabalho – Monografias. 2. Dano moral. I. Maccalóz, Salette
Maria Polita. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências
Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título

CDD 341.6

PAOLA MARTINS MONTENEGRO

PRESCRIÇÃO DOS DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Dra. Salete Maria Polita Maccalóz – Presidente da Banca Examinadora
Profª. Dra. Universidade Federal do Rio de Janeiro - Orientadora

2º Examinador (a):

3º Examinador (a):

À minha querida mãe que sempre esteve ao meu lado, me educando e incentivando.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof^a. Dra. Salete Maria Polita Maccalóz, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho.

Aos meus familiares e amigos pelo apoio incondicional em todas as horas.

RESUMO

MONTENEGRO, P. M. *Prescrição dos danos morais nas relações de trabalho*. 2008. 70 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Analisa-se as questões relevantes quanto à prescrição dos danos morais nas relações de trabalho. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à análise do conceito de dano moral, sua reparabilidade e fixação. Na segunda parte é estudado o instituto do dano moral no Direito do Trabalho, adentrando-se em suas espécies. A terceira parte dedica-se à questão da competência da Justiça do Trabalho para apreciar o dano moral, expondo-se a temática no âmbito da Doutrina e dos Tribunais. A quarta parte compreende o estudo do instituto da prescrição, fazendo-se um breve histórico e observando-se a diferença entre prescrição e decadência, os prazos prescricionais na Justiça Comum e na Trabalhista, o momento de alegação, alguns casos especiais, renúncia, suspensão, impedimento, interrupção e aplicação à Fazenda Pública. A quinta e última parte dedica-se ao tema central, isto é, o prazo prescricional que deve ser aplicado quanto ao dano moral na Justiça Trabalho e expõe as correntes existentes acerca do assunto.

Palavras-Chave: Dano Moral; Competência; Prescrição; Justiça do Trabalho

ABSTRACT

MONTENEGRO, P. M. Prescriptions for the moral damage in relations. 2008. 70 f. Monograph (Degree in Law) - Federal University of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

It examines the relevant issues regarding the prescription for the moral damage in relations. For better understanding of the subject, the first part back to the analysis of the concept of moral, and fixing their reparability. In the second part is the institute studied the moral damage in Labor Law, is entering into its species. The third part is devoted to question the competence of the Justice Labor to assess the moral, exposing itself to issues under the Doctrine and the Judiciary. The fourth part includes the study of the institute's prescription, making up a brief history and observing the difference between prescription and decay, the limitations on Justice and the Joint Labor, the time to claim some special cases, resignation, suspension, Prevention, disruption and application to the treasury. The fifth and final section is dedicated to the central theme, namely prescricional term that should be applied on the moral damage in the Labor and Justice sets out the current existing on the subject.

Key words: Moral Hazard; Powers; prescription; Justice Labor

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DANO MORAL	12
2.1. Conceito.....	12
2.2. Reparabilidade.....	16
2.3. Fixação do <i>quantum debeatur</i>	20
3. DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	23
3.1. Espécies do dano moral trabalhista.....	27
3.1.1. Do dano à intimidade.....	28
3.1.2. Do dano por assédio sexual.....	28
3.1.3. Do dano à imagem.....	29
3.1.4. Do dano à honra.....	29
3.1.5. Do dano à vida privada.....	30
4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DO DANO MORAL.....	31
4.1. Na Doutrina.....	31
4.2 Nos Tribunais.....	35
5. PRESCRIÇÃO.....	39
5.1. Histórico.....	39
5.2. Conceito.....	40
5.3. Prescrição e Decadência.....	44
5.4. Disposições gerais sobre a prescrição.....	46
5.4.1 Prazos.....	46
5.4.1.1. No Direito Civil.....	46
5.4.1.2. No Direito do Trabalho.....	47
5.4.1.2.1. Prescrição Total.....	47
5.4.1.2.2. Prescrição Parcial.....	48
5.4.1.2.3. Prescrição Intercorrente	48
5.4.2. Alegação.....	49
5.4.3. Casos Especiais.....	50
5.4.4. Renúncia.....	51
5.4.5. Suspensão, Impedimento e Interrupção.....	52

<u>5.4.6. Prescrição e Fazenda Pública</u>	54
6. PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	55
7. CONCLUSÃO	68
8. REFERÊNCIAS	69

1. INTRODUÇÃO:

O Direito Trabalhista é fundamental na nossa sociedade, composta por inúmeras relações de trabalho que precisam ser resguardadas. Foi com grande sucesso que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ingressou no universo jurídico em 1943, trazendo formas de disciplinar a esfera entre empregador e empregado. É sabido também que com o advento da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, vindo a modificar a Constituição Federal (CF) de 1988, a CLT ampliou seu alcance, passando a resguardar toda e qualquer relação de trabalho, além de contemplar mais direitos que antes não pertenciam à sua esfera de competência, tais como a contemplação do dano moral.

Tendo essa visão jurídica preliminar, cabe salientar que o presente estudo tem por objetivo analisar a polêmica que decorre da aplicação do instituto da prescrição, no âmbito trabalhista, ao que concerne o dano moral. A meta é expor e problematizar as controvérsias existentes acerca do assunto, fundamentando-as e mostrando que esta discussão nos leva a um panorama de dúvidas e incertezas quanto à aplicação da Legislação Brasileira. É de fato uma questão controversa que vem sendo, exaustivamente, debatida na Doutrina e está resultando em decisões judiciais conflitantes.

Através da EC nº 45/2004, foi dada nova redação ao artigo 114 da CF de 1988, ampliando a competência material da Justiça do Trabalho:

Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o";

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. (grifo nosso)

Há entendimentos antagônicos quanto à aplicação da prescrição trabalhista nas ações de danos morais decorrentes das relações de trabalho. Uma primeira corrente defende que o prazo prescricional incidente nestas ações deve ser o do artigo 7º, inciso XXIX da Carta Magna. Sendo reconhecida a competência material da Justiça do Trabalho no âmbito dos danos morais, nada mais coerente do que aplicar o prazo prescricional trabalhista. Entende-se que o fato de utilizar-se o Direito Civil como instrumento técnico-jurídico para encaminhar a propositura da demanda sobre a responsabilidade civil nas relações de trabalho não irá alterar a competência material, nem tampouco o prazo prescricional.

Outra vertente da Doutrina discorda desse posicionamento, afirmando que o prazo prescricional aplicável deve ser o do Direito Civil. Eles acreditam que a competência material nada interfere na definição da regra prescricional. O dano moral é tido como uma reparação de índole cível e, de acordo com o artigo 8º da CLT, parágrafo único: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for compatível com os princípios fundamentais deste”.

Ademais, a indenização mencionada no artigo 114 da CF não se trata de direito trabalhista, sendo um direito que transcende a relação de emprego, tendo sua amplitude assegurada a todo cidadão. O próprio instituto da prescrição, elencado no artigo 7º da Constituição-cidadã, não é indicativo de natureza trabalhista. O dano moral não é imediatamente decorrente do vínculo empregatício. Seu fundamento jurídico origina-se da infração a disposições legais cogentes, da qual resulta ilícito e a responsabilidade civil do infrator, podendo ser tanto empregador como empregado.

Essa corrente ainda observa que um posicionamento contrário ao exposto seria um afronto ao Princípio da Igualdade, assegurada no artigo 5º, caput, da CF, uma vez que duas pessoas que sofram o mesmo dano, uma sendo empregado e outra não, caso o prazo prescricional adotado fosse o da Justiça Trabalhista, haveria uma discrepância nas duas ações ajuizadas, configurando violação a umas das garantias fundamentais da Legislação Brasileira.

Percebe-se, portanto, que mesmo tendo sido definida a competência material para apreciação dessas ações, a regra prescricional aplicável às mesmas ainda tem sido objeto de debate. A polêmica que permeia o tema é instigante, pois, não havendo ao certo uma definição acerca do assunto, surgem diversos posicionamentos que, embora sejam bem fundamentados, não deixam de ser conflitantes.

Assim, essa incerteza jurídica enseja na busca por respostas mais precisas e uma compreensão mais apurada da nossa legislação para que, então, seja possível definir o que de fato deve ou não prevalecer nos casos concretos. Logo, caberá ao presente estudo apreciar

cada vertente e seus argumentos e para tal, faz-se necessário expor inicialmente os institutos do dano moral e da prescrição para, ao final, adentrar no tema central.

2. DANO MORAL

2.1. Conceito:

Primeiramente, antes de serem apresentados conceitos, vale expor uma breve visão histórica acerca do dano. Impende observar que sua reparação já vinha sendo concedida na Antiguidade, no entanto, só no aspecto material. Acredita-se que a intenção de reparar o dano teve início na Mesopotâmia, período que compreendeu de 1792 a 1750 a.C, pelo rei Hamurabi, da Babilônia, que, por sua vez, tinha o intuito de prover a reparação do dano de forma igual ou equivalente. Daí o termo “olho por olho, dente por dente”. Após este período, adveio o Código de Manu, possibilitando uma indenização pecuniária à vítima. Cabe também lembrar que o Direito Romano teve sua contribuição no aspecto do ressarcimento do dano através das Institutas, do Codex Justinianus e pelo Digesto ou Pandectas.¹

A palavra “dano” vem do latim “*damnum*” e significa qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa, ou melhor, lesão a qualquer bem jurídico. De acordo com o Minidicionário Aurélio da Língua Portuguesa, dano é: “1. Mal ou ofensa pessoal; 2 – Prejuízo que sofre quem tem seus bens deteriorados ou inutilizados”.² José Cretella Júnior ensina que dano é: “um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, atingida no patrimônio ou na moral, em consequência da violação da norma jurídica por fato ou ato alheio”.³ Assim, qualquer subtração do bem jurídico trata-se de um dano.

Por sua vez, a palavra “moral” vem do latim “*morale*” e pode ser definida como um conjunto de normas que servem de orientação para o homem realizar seu fim. Pelo Minidicionário Aurélio, moral é: “1 – Conjunto de regras de conduta ou hábitos julgados válidos, quer de modo absoluto, quer para grupo ou pessoa determinada”.⁴ Assim, moral está diretamente ligada aos costumes de um povo, em um determinado tempo.

Antes do conceito de dano moral ser mais aprofundado, vale diferenciá-lo do dano material. Ambos são danos que afetam o patrimônio da vítima e que se diferenciam não pela origem, mas sim pelos efeitos causados.⁵ Assim, enquanto o dano moral caracteriza-se por ser

¹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Do dano moral. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, São Paulo, n.12, p.8-16, dez.1997. p.8

² FERREIRA, Elza Tavares et al. *Minidicionário Aurélio da Língua Portuguesa*: Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. 3º ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p.160

³ CRETELLA JÚNIOR, 1970 *apud* OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.8

⁴ FERREIRA, Elza Tavares et al. Op.cit. p.371

⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.9

aquele que afeta a imagem, dignidade, honra, moral da vítima, isto é, patrimônio imaterial, bens incorpóreos ou não patrimônio como alguns autores afirmam, o dano material, por sua vez, advém da perda ou deteriorização de bem economicamente apurável.

Ao dano material cabe a restituição do *status quo ante* do bem ou sanção direta ou, caso seja inviável, uma indenização equivalente ao valor do bem danificado ou sanção indireta.⁶ Quanto ao dano moral, a indenização cabível será mensurada apenas em termos compensatórios em vista de ser impossível a reposição de bens tão subjetivos como são os bens de foro íntimo, os de sede psíquica e sensorial. Sendo assim, a quantia indenizatória terá cunho compensatório, objetivando neutralizar a dor da vítima, além de servir como uma sanção ao transgressor.⁷

Feita essa diferenciação, cabe mencionar alguns conceitos sobre dano moral advindos de ilustres doutrinadores, tais como Wilson de Melo da Silva, que define tal dano como: “[...] lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.⁸ Orlando Gomes afirma que dano moral é: “[...] lesão a direito personalíssimo produzida ilicitamente por outrem”.⁹ Não obstante, Valdir Florindo diz que “[...] ousaria definir o dano moral como [...] ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo [...] A verdade é que podemos ser lesados no que somos e não tão somente no que temos”.¹⁰

Segundo Maria Helena Diniz: “O dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse”.¹¹ Logo, para a identificação do dano moral, conforme dito pela referida autora, não devemos atentar à natureza do direito subjetivo que foi atingido, mas sim ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado.

Assim, “[...] do prejuízo causado a um bem jurídico econômico pode resultar perda de ordem moral, e da ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial pode originar dano material [...]”.¹² Vale ainda ressaltar que nada impede que ambos os danos, tanto o patrimonial como o

⁶ FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4º ed. São Paulo: LTr, 2002. p.51

⁷ Loc.cit.

⁸ SILVA, 1955 *apud* RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20º ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.189

⁹ GOMES, 1976 *apud* FLORINDO, Valdir. *Op.cit.* p.53

¹⁰ Loc.cit.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.9

¹² *Ibid.* p.92

moral, coexistam, tendo em vista que interesses distintos podem ser pressupostos de um mesmo direito: “[...] poderá até mesmo suceder que, da violação de determinado direito, resultem ao mesmo tempo lesões de natureza moral e patrimonial”.¹³

Note que o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou o entendimento na Súmula nº 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundas do mesmo fato”. O próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990, em seu artigo 6º, inciso VI, diz:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

Não podemos deixar de mencionar o conceito de Venosa acerca do tema: “Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa”.¹⁴ Ele ainda acrescenta que:

Danos não patrimoniais [...], são, portanto, aqueles cuja valoração não tem uma base de equivalência que caracteriza os danos patrimoniais [...]. Por sua própria natureza, os danos psíquicos, da alma, de afeição, da personalidade são heterogêneos e não podem ser generalizados.¹⁵

Nesta esteira de raciocínio, revela notar uma classificação de dano moral feita na obra de Maria Helena Diniz. Segundo a autora o dano moral pode se dividir em direto e indireto, ou, como diz Francisco Antonio de Oliveira, dano moral puro e dano moral reflexo.¹⁶ O dano moral direto seria: “[...] lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade [...] ou nos atributos da pessoa [...] Abrange, ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana [...]”.¹⁷ Em contrapartida, o dano moral indireto seria:

[...] lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima.¹⁸

Conforme ensinamentos de Francisco Antonio de Oliveira, quanto ao dano moral puro ou direto, que se esgota no âmbito da própria personalidade e se exaure na lesão moral, para sua prova, bastará a existência do ilícito. Por sua vez, quanto ao dano reflexo ou indireto, cujo

¹³ Loc.cit.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A, 2001. p.649

¹⁵ Ibid. p.650

¹⁶ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.11

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.93

¹⁸ Loc.cit.

âmbito extrapola os limites da personalidade e será somado ao dano patrimonial, a sua prova deverá ser objetivamente demonstrada. Ademais, o dano moral pode ser subjetivo ou objetivo. Será subjetivo quando se limita à esfera íntima do lesado, à sua consciência tão somente, enquanto que o objetivo caracteriza-se por sair da esfera íntima e abalar a boa reputação moral ou profissional perante terceiros.¹⁹

Como um aprofundamento, pode-se ainda comentar brevemente sobre o dano estético que se caracteriza como uma espécie do gênero dano moral e que “É toda e qualquer modificação física que traduza seqüela ou, não traduzindo seqüela, possa expor o indivíduo a um estado psíquico de intranqüilidade e de inconformismo, podendo gerar complexo de inferioridade”. Esta espécie atinge diretamente o corpo físico e é permanente, sendo fácil a comprovação de sua existência.²⁰

Válido lembrar, por fim, que o dano moral pode tanto atingir à pessoa física como a jurídica. A pessoa jurídica também tem direito ao dano moral tendo em vista que deve zelar pela a proteção ao seu nome, objetivando o bom andamento de seus negócios. Este entendimento já está até sumulado: “STJ Súmula nº 227 - Pessoa Jurídica - Dano Moral. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Como afirma Venosa: “[...] a reparabilidade do dano moral causado à pessoa jurídica ainda sofre restrições na doutrina e na jurisprudência [...]”.²¹

Segundo ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, a honra subjetiva, ou seja, aquela ligada à conduta humana é própria da pessoa natural. Em oposição, a honra objetiva reflete-se na reputação, na imagem pública, sendo, portanto, uma honra que atinge não somente a pessoa natural como também a pessoa jurídica.²² Francisco Antonio de Oliveira complementa: “[...] a pessoa jurídica não poderá ser objeto de ofensa moral pura, posto que não teria como medir-se indenização pelos reflexos psíquicos e sensoriais [...] por via reflexa, poderá ser agente de dano moral puro”.²³

2.2. Reparabilidade:

¹⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. Dano Moral Trabalhista. *Direito em Revista*, Rio de Janeiro, v.2, n.11, p. 38-44, 1999. p.39

²⁰ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.11-12

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.649

²² CAVALIERI FILHO, 2000 *apud* Ibid. p.83

²³ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.14

É sabido que o Brasil, em sua história, já constituiu vários tipos de governo, inclusive a tão temida época da Ditadura Militar aonde as liberdades individuais eram oprimidas ao extremo. O ser humano vivia sendo privado de várias garantias e direitos, hoje tidos como fundamentais à pessoa humana. Após, na época da República, foi criada a nossa “Constituição-cidadã”, isto é, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que assegurou, logo em seu artigo 1º, o respeito à pessoa humana: “Art 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana”.

Importante mencionar que, além da Carta Magna introduzindo direitos fundamentais, a Organização das Nações Unidas (ONU), organismo internacional através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada por Resolução de nº 27, de 10 de dezembro de 1948, reconheceu em seu artigo XII a proteção à dignidade humana, honra e imagem: “Art. XII – Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Face ao exposto, é notório como é importante a proteção dos bens imateriais da pessoa humana, visto que estes estão resguardados nas principais leis que regem o nosso ordenamento jurídico. A reparação do dano moral é tão essencial quanto à reparação do dano material, para não dizer até mais. No entanto, conforme dizeres do Desembargador Dr. Milton dos Santos Martins, costuma-se atribuir:

[...] mais valores às coisas materiais que às coisas pessoais e de espírito [...] Tem-se que começar a colocar no ápice de tudo não o patrimônio, mas os direitos fundamentais à vida, à integridade física, à honra, à boa fama, à privacidade, direitos impostergáveis da pessoa [...].²⁴

De acordo com a Jurisprudência Brasileira, esta mudou seu posicionamento ao longo dos tempos, evoluindo até os dias atuais. Importante lembrar que, num momento anterior, acreditava-se ser incabível qualquer ressarcibilidade ao dano moral, tese esta confirmada por Orozimbo Nonato, no Supremo Tribunal Federal (STF): “Não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 38.677. 2ª Câmara Cível. Rel. Milton dos Santos Martins: Porto Alegre, 1981

material”.²⁵ Tais posicionamentos baseavam-se no até então artigo 1537 do Código Civil (CC) de 1916, que determinava:

Art. 1.537. A indenização, no caso de homicídio, consiste: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Consoante o referido artigo, só é devido a título de indenização os custos de qualquer tratamento que a vítima venha a precisar, de seu funeral e luto da família assim como aos alimentos que a vítima prestava a outrem. Qualquer pagamento a mais seria tido como indenização por dano moral e, conforme pensamento da época, não admitido.²⁶ No entanto, houve progresso de nossa Jurisprudência, ampliando cada vez mais as possibilidades de indenização, inclusive no sentido de, em caso de homicídio de filho menor, mesmo quando este não trabalhasse²⁷ para ajudar no sustento familiar. Este entendimento culminou na Súmula nº491 do STF que diz: “Indenização - Acidente - Morte de Filho Menor - Trabalho Remunerado. É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Vale dizer, entretanto, que a reparabilidade do dano moral foi admitida por completo com o advento do acórdão unânime do Tribunal Pleno, relatado pelo ilustre Moacyr Amaral Santos: “Inclui-se na condenação a indenização dos lucros cessantes e do dano moral, além das despesas de funeral, luto e sepultura”.²⁸ Ademais, com o Novo Código Civil (NCC) de 2002, esta reparação passou a estar expressa no artigo 186 da referida legislação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

De fato, “Não há como apagar as coisas do espírito mediante o preenchimento de um cheque”, mas haveria uma imoralidade em não punir os atos praticados pelo causador do dano, dando-lhe, ao invés de uma punição, um incentivo para que continuasse a causar danos a outrem devido à certeza da impunidade.²⁹ Consoante artigo 186 do NCC, revela notar os dizeres de Jair Aparecido Cardoso:

O dever de ressarcir um dano é decorrente de obrigação contratual ou de ato ilícito [...] essa obrigação pode residir no campo patrimonial – dano material -, ou no campo da ofensa moral – dano moral [...] O dano, portanto, é o pressuposto da

²⁵ NONATO *apud* RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.192

²⁶ *Ibid.* p.193

²⁷ *Ibid.* p.195

²⁸ SANTOS, Moacyr Amaral, 1970 *apud* *Ibid.* p.198

²⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.9;10

responsabilidade indenizatória, quer seja no campo patrimonial ou extrapatrimonial.³⁰

Apesar da evolução brasileira quanto ao tema, ainda existem várias objeções à reparação do dano moral e Maria Helena Diniz, assim como Sílvio Rodrigues, tratam de tais polêmicas nas suas respectivas obras. Como algumas das questões levantadas pelos autores, temos: a dificuldade de descobrir a existência do dano^{31 32}, que é mera questão probatória; o indeterminado número de vítimas^{33 34}, aonde o Juiz avaliará, em cada caso concreto, quem são os lesionados; a impossibilidade de uma avaliação pecuniária precisa^{35 36}, que é na verdade uma objeção muito delicada, tendo em vista que de fato o dano moral não pode ser mensurado quantitativamente, mas, no entanto, a reparação pecuniária seria apenas em caráter de atenuar prejuízos sofridos.

Outras objeções abordadas são quanto à efemeridade do dano moral^{37 38}, que é solucionada pelo fato de não ser importante a duração do dano, mas sim deste ter sido causado, acarretando prejuízo a outros; e ao perigo do poder ilimitado do magistrado na avaliação do montante compensador do prejuízo causado^{39 40}, que pode ser vencido diante das decisões dos juízes serem fundamentadas e moderadas, atendendo ao caso concreto e não a seu bel-prazer. Além disso, resta claro que o poder que o legislador atribui ao juiz para fixar o montante indenizatório é uma atribuição ao Poder Judiciário, cujas decisões dos juízes de 1º grau podem ser modificadas pelas instâncias superiores, em grau de recurso.⁴¹

No sentido da proteção ao dano moral, a própria Carta Magna em seu artigo 5º, inciso V e X, traz esta necessidade, com explícita previsão:

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*. [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, *assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*. (grifo nosso)

³⁰ CARDOSO, Jair Aparecido. A competência material da justiça do trabalho para apreciação do dano moral. *Justiça do trabalho*. São Paulo, v.19, n.221, p.23-32, maio 2002. p. 23

³¹ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.95

³² RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.190

³³ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.97

³⁴ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.190

³⁵ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.95

³⁶ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.190

³⁷ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.94

³⁸ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.190

³⁹ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.98

⁴⁰ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.190

⁴¹ Ibid. p.192

Ademais, a legislação infraconstitucional admite a reparabilidade do dano moral como no artigo 6º do CDC, já mencionado; no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei 8.069/90), no seu artigo 17: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”; e no artigo 3º do Código de Processo Civil (CPC) de 1973: “Para propor ou contestar ação é necessário ter *interesse* e legitimidade” (grifo nosso). Entende-se que se o interesse moral justifica a ação, ele também é passível de indenização.⁴² Assim, indiscutível é qualquer negativa a respeito.

O próprio CC de 1916 já trazia regras a respeito da ressarcibilidade do dano moral: artigo 1543: “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa (art. 1.541), estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário *e pelo de afeição*, contanto que este não se avanteje àquele” (grifo nosso); artigo 1547: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550)”; e artigo 1550: “A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547”.

Vale ressaltar que essa indenização não é apenas um meio de ressarcimento à vítima. Além deste aspecto de cunho compensatório, tal indenização também tem um aspecto punitivo. É um “[...] misto de pena e satisfação compensatória [...]”.⁴³ A pena configura uma sanção ao ofensor, diminuindo seu patrimônio e objetivando uma prevenção quanto a novas infrações. Já a função satisfatória caracteriza-se por atenuar a ofensa causada. Não haverá uma indenização equivalente aos sentimentos do ofendido, pois seria inviável tal quantificação, mas sim, uma vantagem concedida ao mesmo para que busque suprir satisfações que tenha.

Como afirmado por Maria Helena, a reparação do dano moral cumpre uma função de justiça corretiva ou sinalagmática ao conjugar a natureza satisfatória e a natureza penal.⁴⁴ Almicar de Castro, em acórdão no Tribunal de Apelação de Minas, diz que:

⁴² DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p 99

⁴³ Ibid. p.106

⁴⁴ Ibid.p.107

[...] a reparação do dano moral poderá ser feita de duas formas: restituição das coisas ao estado anterior; ou reparação natural e reparação pecuniária, cabível quando ocorre, de qualquer forma, impossibilidade de reintegração do estado anterior. Essa impossibilidade tanto pode ocorrer pela incapacidade do homem para a restituição como pelo desaparecimento irremediável das condições de existência da situação anterior. *Com o ressarcimento do dano moral não se pretende refazer o patrimônio que permanece íntegro, mas dá à pessoa lesada uma satisfação, que lhe é devida pela sensação dolorosa que sofreu.*⁴⁵ (grifo nosso)

2.3. Fixação do *quantum debeatur*:

Superada a questão da reparabilidade, o que se discute é quais seriam os limites e formas de indenização, ou seja, a fixação do *quantum debeatur*. Esta tarefa caberá ao magistrado que, por sua vez, deverá arbitrar de acordo com a lei e, nos casos não previstos, deverá recorrer ao arbitramento, isto é, exame pericial realizado para determinação de valores.⁴⁶ Vale dizer que é inviável a correspondência exata do dano moral e de seu ressarcimento e, segundo Isabela Ribeiro de Figueiredo:

Nos dias de hoje, encontrar uma estimativa adequada ao dano moral talvez seja a maior dificuldade na discussão acerca do assunto, já que o valor a ser estabelecido deve corresponder a uma quantia compensatória e que mais se aproxime do justo, com o intuito de abrandar a dor e servir de lenitivo ao dano sofrido.⁴⁷

Venosa diz que: “Em cada caso, deve ser aferido o conceito de razoabilidade [...] o critério do juiz para estabelecer o *quantum debeatur* deverá basear-se em critérios objetivos, evitando valores aleatórios”.⁴⁸ É sabido que a própria Jurisprudência já se faz presente como uma fonte formal de Direito, apresentando parâmetros para a fixação das indenizações por dano moral. O juiz deverá julgar conforme seu critério subjetivo se o caso concreto apresentar características diferenciadas dos padrões delimitados. Caberá ao magistrado “a escolha da melhor forma de reparação: *in natura*, pecuniária e ambas [...] técnicas distintas de reparação [...] a) a retratação eficaz; b) perdas e danos [...] c) multa [...]”.⁴⁹

⁴⁵ CASTRO, 1942 *apud* OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.12

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.99

⁴⁷ FIGUEIREDO, 2001 *apud* GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*. São Paulo, n.5, p.10-14, maio 2003. p.11

⁴⁸ VENOSA, Sílvio Salvo. Op.cit. p.651

⁴⁹ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.43

Conforme anteriormente dito, o juiz deverá avaliar o caso em tela, sendo os parâmetros fixados necessários somente para fornecer uma base de raciocínio para o magistrado da causa. Não poderá admitir-se uma indenização exagerada, convertendo-se para um enriquecimento ilícito, muito menos uma indenização irrisória. Esta problemática da indenização vem sendo assunto muito debatido e ainda existem decisões muito díspares. Conforme ensinamentos de Caio Mário: “[...] deve receber a soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrado pelo juiz [...] Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.⁵⁰

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) frisou a necessidade de uma fixação baseada na razoabilidade:

DANO MORAL. VALOR E CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A imagem, honra e boa fama maculadas não têm preço que as restaure. Daí a dificuldade existente na quantificação da indenização por dano moral. No entanto, a lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à boa fama e o valor monetário da indenização imposta. 2. “In casu”, o ato lesivo à imagem do Reclamante, gerente de relações trabalhistas, foi a dispensa motivada em improbidade, tendo o Regional reconhecido a materialidade do superfaturamento de compras, mas não demonstrada a responsabilidade do Reclamante por ato de sua subordinada.⁵¹

Diante do desafio de quantificar o dano moral, enfatizando que é impossível a equivalência entre indenização e lesão, o magistrado deverá estabelecer uma reparação equitativa, atentando “[...] na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável”.⁵² Além da equidade, o magistrado deverá recorrer às regras consuetudinárias, a analogia e aos princípios gerais do direito.⁵³

Essa difícil estimativa já tentou ser resolvida até por uma tarifação de indenização, como na Lei de Imprensa (Lei n.5.250/67). No entanto, diante do risco de deixar a vítima sem o devido ressarcimento, o STJ estipulou na Súmula nº 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.”⁵⁴ Entretanto, já temos o Projeto de Lei (PL) 7124/2002, no Congresso Nacional, que visa uma tabelação da indenização a fim de

⁵⁰ PEREIRA, 1972 *apud* OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.12

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho.RR nº151626/2005-900-01-00. 4ª Turma. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho: 2005.

⁵² DINIZ, Maria Helena. Op.cit. p.100

⁵³ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.12

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena, Op.cit. p.101;102

impedir a “indústria do dano moral” e restringir os exorbitantes valores arbitrados, que são repudiados pelo bom senso e que também foi alvo de grande polêmica:

Art. 7º: Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais)

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais)

No caso em tela, mais uma vez temos que observar que esta tabelação, ao invés do arbítrio do juiz, pode nos levar a uma limitação do exercício jurisdicional. O estabelecimento de métodos de fixação do *quantum debeat*, “é o mesmo que imobilizar o sentido de justiça, além de banalizar o instituto indenizatório que tem por objetivo estabelecer uma justa retribuição ao ofendido e uma advertência ao ofensor”.⁵⁵

3. DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO:

⁵⁵ CARDOSO, Jair Aparecido. Op. cit. p.24

É perceptível que, assim como nos demais ramos do Direito, o Direito do Trabalho está sujeito aos princípios estabelecidos na Constituição-cidadã. Por tratar das relações de trabalho, caracterizadas pela habitualidade, neste ramo também é possível a ocorrência de danos tanto de cunho patrimonial como de cunho moral, causados ou sofridos tanto pelo trabalhador como pelo tomador de serviços, com a sua cabível reparação. Por haver subordinação como outro elemento próprio das relações trabalhistas, sendo o trabalhador a parte mais fraca, é mais provável que na prática seja ele quem sofra os danos advindos da parte mais forte, isto é, o empregador. Assim, de acordo com Daniel Itokazu Gonçalves:

Não é exagero afirmar ser o Direito do Trabalho o ramo jurídico em que mais se propaga o dano moral, em razão da própria condição de subordinação do trabalhador, o que faz aumentar a possibilidade de ser moralmente atingido por alguma inclinação potestativa do empregador.⁵⁶

Como dito, essa subordinação nas relações de trabalho fazem com que o trabalhador, hipossuficiente da relação, possa ser vitimado pelos arbítrios do empregador. Vale dizer que o ambiente de trabalho deve ser regido por respeito mútuo, não sendo o contrato de trabalho, caracterizado por relação de subordinação, uma justificativa para o desrespeito a quaisquer dos empregados. Poderá ser considerado dano moral a advertência ou suspensão não prevista em lei e até mesmo uma dispensa injustificada. No entanto “[...] isso não significa que o empregador não deva reger os seus atos com o devido cuidado no uso do seu poder de comando [...] a razoabilidade deverá estar presente”.⁵⁷ A subordinação “[...] deve ser respeitada, devendo ser afastada qualquer forma de abuso perpetrada por atos arbitrários [...]”.⁵⁸

Nesta perspectiva, além da habitualidade nas relações de trabalho, decorrente da “[...] dependência recíproca dos sujeitos no contrato de trabalho, um, pela certeza da força de trabalho para desenvolver sua atividade profissional ou empresarial, e o outro pela certeza de condições de sua subsistência [...]”⁵⁹, e da subordinação, temos como princípio a ser cumprido a boa-fé. Esta impõe “[...] dever de diligência ao empregado e o dever do cumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador [...]”⁶⁰, cuja inobservância conduzirá à prática do dano e conseqüente rescisão contratual, acrescida da indenização cabível.

⁵⁶ GONÇALVES, Daniel Itokazu. Op.cit. p.10

⁵⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.14

⁵⁸ GONÇALVES, Daniel Itokazu, Op cit. p10

⁵⁹ CARDOSO, Jair Aparecido. Op.cit. p.27

⁶⁰ Loc.cit.

Segundo Valdir Florindo: “Na vida em sociedade, estamos sempre sujeitos a causar um dano ou então a sofrê-lo. Na relação de emprego, a questão não é diferente”.⁶¹ De fato os direitos imateriais podem ser afetados tanto na esfera civil como nas relações laborais, tendo em vista que a esfera trabalhista faz parte da vida de qualquer cidadão que busca o sustento próprio e de sua família. Gislene A. Sanches acrescenta que:

No cotidiano laboral, empregado e empregador, como tais, podem ser agentes ativos ou passivos de ilícitos dos quais derive a obrigação de reparar o dano. Há, em tese, uma potencial igualdade dos sujeitos das relações de trabalho em causar lesões com repercussão, inclusive, na esfera moral, embora o mais comum seja o empregado figurar no pólo passivo da conduta danosa.⁶²

O dano moral trabalhista pode ser definido como: “[...] constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego”.⁶³ Não se pode confundir este dano com o dano moral civil. Este último pode ocorrer entre empregado e empregador, desde que não decorra de relação de emprego e sim de circunstâncias alheias ao contrato de trabalho como, por exemplo, “Se numa rodada de jogo, o empregador chama o empregado que o acompanha no carteadado ladrão, o dano ocorrente é de natureza civil”.⁶⁴

Preleciona Jorge Pinheiro Castelo que: “O dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, qual seja, uma das partes encontra-se em estado de subordinação”.⁶⁵ Logo, caso o empregador ou o empregado sejam atingidos na sua condição profissional, estaremos diante do dano moral trabalhista, caracterizando-se o dano moral civil se a ofensa for direcionada ao cidadão civil. Vale citar os dizeres da Eminente Professora Marly A. Cardone:

[...] na vida em relação, as pessoas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. A relação humana e jurídica que liga empregado e empregador não é suscetível de escapar desta contingência [...] A relação de emprego tem uma disciplina jurídica para a troca trabalho x remuneração, mas seus sujeitos não estão excluídos da órbita do Direito Civil quando praticam atos ou fatos de natureza civil na específica situação de empregado e empregador.⁶⁶

José Alberto Couto Maciel ressalta que:

⁶¹ FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.46

⁶² SANCHES, 1997 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier. Dano moral trabalhista: Justiça competente. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n.13, p.213-238, jan. /abril 1999. p. 226

⁶³ GONÇALVES, Daniel Itokazu, Op.cit. p.10

⁶⁴ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.40

⁶⁵ CASTELO, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.223

⁶⁶ CARDONE, 1993 *apud* FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.76

[...] o trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego [...] Em boa hora nosso Direito constitucional evoluiu para integrar no País o dano moral e nenhum campo é tão fértil para amparar tal direito como o Direito do Trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento.⁶⁷

A própria Constituição, em seu artigo 5º, incisos V e X, anteriormente transcrito, estabeleceu comando genérico, não restringindo sua aplicação a certo ramo do Direito. Revela notar, portanto, que não há o que negar quanto a sua aplicação no Direito do Trabalho. Ademais, o artigo 7º, inciso I, da CF trata da possibilidade de indenização compensatória no âmbito trabalhista: “São direitos dos trabalhadores [...] I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa [...] que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. A CLT, por sua vez, em seus artigos 482, ‘j’ e ‘k’, e 483, ‘e’ e ‘f’, tratam da resolução ou rescisão indireta do contrato de trabalho, respectivamente, por ocasião de ofensa à honra. Importante atentar para o fato de que o artigo 483, ‘e’ protege, além do empregado, a honra e boa fama de sua família.

Cabe também mencionar que a reparação do dano causado deve ser buscada em qualquer das fases do contrato, a saber, pré-contratual, contratual e pós-contratual, obedecendo-se os prazos estabelecidos em lei. Na fase pré-contratual, ou seja, antes da formalização contratual, o dano pode ocorrer, por exemplo, na divulgação de fatos negativos pessoais do candidato; numa discriminação, por parte da empresa, culminando na não contratação daquele; ao tornar público os pareceres provenientes da avaliação do candidato; e até mesmo quando ocorre uma promessa de contratação, mas esta não é efetivada, acarretando na frustração das expectativas do candidato assim como em possíveis prejuízos materiais, caso tenha ocorrido uma rescisão do antigo emprego.

Já na fase contratual, isto é, durante a execução do contrato, “[...] segundo a doutrina mais moderna, o prejuízo sofrido restringi-se exclusivamente à “dor” sofrida, sem que haja a necessidade da ofensa à honra ou à boa fama do ofendido.”⁶⁸ Seria o descumprimento de alguma cláusula contratual. Finalmente, na fase pós-contratual, quando o contrato já está extinto, poderão ocorrer agressões fora do âmbito do contrato de trabalho quando, por exemplo, o empregador alega que o empregado tenha cometido ato de improbidade apesar de

⁶⁷ MACIEL, 1995 *apud* Ibid. p.78

⁶⁸ GONÇALVES, Daniel Itokazu. Op. cit. p.11

ter pago a dispensa como se injusta fosse ou então, quando o empregado, ao sair da empresa, espalhar boatos de que aquela está à beira da ruína.⁶⁹

Nesta ocasião, deve-se haver a distinção entre a indenização tarifada, proporcional ao tempo de serviço e que se fundamenta na injusta despedida do empregado por parte do empregador, e a indenização oriunda do dano moral, que ocorrerá caso a rescisão contratual venha cumulada com ofensas à pessoa do empregado.⁷⁰ Salienta-se, entretanto, que apesar do dano poder se configurar nos momentos citados, ainda há controvérsias quanto à competência para a sua apreciação.

Segundo Jair Aparecido Cardoso, compete à Justiça Trabalhista apreciar o dano moral proveniente da constância da relação de emprego, competindo à esfera da Justiça Comum a apreciação dos danos ocorridos antes ou depois da extinção do contrato de trabalho, por faltar lei ordinária que atribua esta competência à Justiça Obreira.⁷¹ Wagner D. Giglio mantém a mesma posição:

A revolta do empregado ao tomar ciência de seu despedimento, contra seu empregador ou superiores hierárquicos, com xingamentos ou agressão física, não poderá ter conseqüências no contrato de trabalho, pois este já não mais existe; terá eventualmente, efeitos na esfera criminal ou civil, que escapam ao nosso exame. Os atos faltosos, portanto, só existem enquanto vige o pacto laboral; são sempre anteriores, no tempo, à ruptura contratual.⁷²

Contrariamente, Pinho Pedreira diz:

O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.⁷³

O labor é de extrema importância na sociedade e é resguardado por várias fontes como na CF, artigo 1º, inciso IV: “os valores sociais do trabalho [...]”; no artigo 170 com a “[...] valorização do trabalho humano [...]”; e no artigo 193, que estabelece que: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.” Assim, é importante que haja respeitabilidade entre trabalhadores e empregadores para o fiel

⁶⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.13

⁷⁰ VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.222; 223

⁷¹ CARDOSO, Jair Aparecido. Op.cit. p.29

⁷² GIGLIO, 1992 *apud* Loc.cit.

⁷³ PEDREIRA, 1991 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.226

cumprimento do pactuado a fim de ser desempenhado o previsto pela Carta Magna. A própria cidadania é construída pelo trabalho e o trabalho, por sua vez, dá ao homem sua dignidade.⁷⁴

Face ao exposto, qualquer dano que ocorra deve ser reparado para que o labor cumpra sua finalidade. Deve haver a “[...] prioridade da pessoa humana em detrimento do capital, de forma a estabelecer o primado da valoração do trabalho humano como objetivo do bem-estar e justiça social [...] o empregado também deve respeito ao empregador [...]”.⁷⁵ Encerrando a conclusão de que há dano moral decorrente do Direito do Trabalho, não se pode deixar de exemplificar tal ocorrência com os dizeres da Dra. Miriam Rachel Ansarah Russo Terayama:

Tome-se como exemplo a ociosidade deliberada, inobstante o pagamento de salários; a mora salarial contumaz que expõe o empregado a situações vexatórias; a prestação de informações inadequadas para a abertura de crédito ou obtenção de vantagens junto a estabelecimentos bancários; a denúncia de crime pretensamente imputado ao empregado, e tantas outras que podem de maneira direta ou indireta causar prejuízo ao trabalhador, certamente encontram-se abrigo da proteção constitucional.⁷⁶

3.1. Espécies do dano moral trabalhista:

Objetivando-se entender mais minuciosamente o instituto do dano moral, cabe adentrar em suas espécies. Segundo o Ministro João Oreste Dalazen:

[...] durante largo período a doutrina reconheceu que eram apenas a vida e a honra. A doutrina moderna, todavia, avançou para reputar dano a direito personalíssimo da pessoa humana e, portanto, passível de configurar dano moral, as seguintes espécies: a) dano estético; b) dano à intimidade; c) dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome); d) dano biológico (vida); e) dano psíquico.⁷⁷

Matéria também disciplinada por Alexandre Agra Belmonte, o autor elenca as espécies de dano moral e exemplifica-as no âmbito trabalhista. O dano à intimidade, o dano por assédio sexual, o dano à vida privada, o dano à honra e o dano à imagem são as subdivisões feitas pelo o autor e que irão ser expostas a seguir.

⁷⁴ FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.83

⁷⁵ GONÇALVES, Daniel Itokazu. Op.cit. p.10

⁷⁶ TERAYAMA, 1993 *apud* FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.88

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº 450338. 1ª Turma. Rel. Ministro João Oreste Dalazen: 1998.

3.1.1. Do dano à intimidade:

Segundo Belmonte: “Intimidade é a esfera da vida do sujeito do direito, secreta e livre de intromissão estranha”. Complementa dizendo que: “Em sua intimidade, o sujeito do direito tem o poder de excluir do conhecimento de outrem as suas convicções religiosas, políticas, sindicais e demais crenças, opções, preferências, idéias, desejos e até tendências sexuais”.⁷⁸ Assim, qualquer invasão na esfera pessoal caracteriza-se como um dano que é suscetível de reparação.

Um exemplo desta invasão seria o empregador que, através de seu poder patronal, investiga a intimidade do empregado a fim de conceder-lhe ou não uma promoção, que poderá ser feita por meio da escrita, de controle visual, auditivo e até mesmo pessoal, pela revista.⁷⁹ Mas não podemos olvidar que o empregado também poderá ser o agente causador do dano que adentre na intimidade do empregador.

3.1.2. Do dano por assédio sexual:

O assédio sexual ocorre em razão da subordinação hierárquica, aonde o empregador ou seu preposto iniciam ameaças e pressões aos seus empregados, objetivando conseguir favores sexuais, desrespeitando, conseqüentemente, o direito à liberdade e integridade sexual inerente a cada um. De acordo com Sérgio Pinto Martins: “Dependendo do caso, o assédio sexual também implicaria na existência de dano moral, se demonstrado gravame contra o ofendido”.⁸⁰

Este assédio atinge preferencialmente às mulheres e pode dar-se:

[...] por intimidade e por chantagem, sendo que o primeiro se caracteriza por atos de incitação ou solicitação sexual, *com o objetivo de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no*

⁷⁸ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.40

⁷⁹ TEIXEIRA FILHO, 1996 *apud* BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.40

⁸⁰ MARTINS, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.222

trabalho, enquanto o segundo se caracteriza pela exigência para a prestação de atividade sexual, sob pena de perda do emprego ou de benefícios.⁸¹

Belmonte complementa:

[...] palavras, gestos, toques, olhares, insinuações, provocações, presentes advindos de pessoa hierarquicamente superior, destinada a propiciar situação de abuso sexual, caracteriza o assédio sexual por pressão indireta ou atos indiretos de intimidação, enquanto a exigência direta à prática de atividade sexual, sob ameaça de perda do emprego ou de benefícios caracteriza o assédio por chantagem [... A violência física ou *vis absoluta*, que oprime retirando a vontade [...] não é assédio sexual, muito menos ameaça, meramente circunstancial, com motivos não ligados diretamente ao emprego [...].⁸²

3.1.3. Do dano à imagem:

Esta espécie trata do uso errôneo ou não autorizado da imagem de alguém. Tanto o empregado como empregador pode cometê-lo. No primeiro caso, seria o empregado que, ao ser despedido, espalhe boatos que denigram a imagem da empresa. No segundo caso, seria o empregador que divulgue dados não verídicos e prejudiciais acerca do ex-empregado para outra empresa que esteja solicitando referências.

3.1.4. Do dano à honra:

José Afonso da Silva diz ser a honra o “conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação”.⁸³ Como elementos da honra temos: a reputação e a dignidade e decoro. Assim, caso o empregador, por exemplo, atinja a dignidade do empregado, colocando-o em posição vexatória, estaremos diante da honra em seu aspecto subjetivo, ou seja, aspecto interno do indivíduo.

Por sua vez, quando a reputação é o elemento atingido, isto é, o bom nome do empregado ou do empregador, estar-se-á diante da honra em seu aspecto objetivo, isto é, no

⁸¹ BARROS, 1996 *apud* BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.41

⁸² Loc.cit.

⁸³ SILVA, 1991 *apud* Ibid. p.42

seu aspecto externo.⁸⁴ Cumpre dizer que “A ofensa à honra encontra abrigo no Código Penal, entre os tipos penais dos crimes contra a pessoa, na modalidade de calúnia (artigo 138), difamação (artigo 139) e injúria (artigo 140)”.⁸⁵

3.1.5. Do dano à vida privada:

Não menos importante, temos a vida privada que seria o modo de vida e o círculo social e familiar da pessoa. Belmonte diz que: “[...] quando o patrão, no tocante a fato relacionado ao vínculo de trabalho, se intromete na vida provada de empregado, no relacionamento familiar e no [...] social fechado [...] enseja a caracterização de dano moral”.⁸⁶ Como exemplos de tal ofensa moral, temos: a verificação se o trabalhador ou o empregador jogam, se tomam bebida alcoólica, quem são os seus amigos, como decoram seu apartamento, os lugares que costumam freqüentar, dentre outras situações que só dizem respeito à pessoa.

4. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DO DANO MORAL:

4.1. Na Doutrina:

⁸⁴ Loc.cit.

⁸⁵ CARDOSO, Jair Aparecido. Op.cit. p.28

⁸⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.42

O artigo 114 da CF, já transcrito na parte introdutória, atribui competência à Justiça do Trabalho. Tal competência foi ampliada pela EC nº 45/04, determinando-se que compete “[...] conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores [...] e, na forma da lei, *outras controvérsias* decorrentes da relação de trabalho”. (grifo nosso). Assim, fica a cargo da Justiça Obreira a proteção das relações trabalhistas. Entretanto este dispositivo legal vem trazendo grande polêmica quanto à sua interpretação, dando ensejo ao surgimento de correntes divergentes: uns acreditam na competência da Justiça do Trabalho enquanto outros defendem a competência da Justiça Comum.

Os que defendem a competência trabalhista acreditam ser a lide atraída pelo nexo de causalidade entre o dano e a relação de trabalho, ou seja, lides existentes que dizem respeito ao vínculo laboral, não importando se a norma legal a ser aplicada ou o direito questionado não tenham advindo do Direito do Trabalho.⁸⁷ Nota-se que “outras controvérsias” não importam se de outro ramo do Direito, desde que decorram da relação de trabalho, sendo assim cabível a apreciação do dano moral pela Justiça Obreira.⁸⁸ Acrescido a isso, pode-se elucidar o artigo 652, inciso IV, da CLT que amplia a competência da Justiça Trabalhista, a saber: “Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento [...] IV – os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”.

Conforme ensinamentos do Professor Amauri Mascaro do Nascimento: “A competência para apreciar a questão será da Justiça do Trabalho, em face do disposto no artigo 114 da Constituição Federal ao atribuir-lhe poderes para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego [...]”.⁸⁹ O ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Orlando Teixeira da Costa, ainda acrescenta: “[...] conquanto a indenização de dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum [...]”.⁹⁰

Outros doutrinadores também mencionam a competência trabalhista, tais como Antônio Chaves: “Verificando não haver lei alguma que exclua dessas “outras controvérsias” a questão do dano moral [...] a Justiça Obreira pode e deve proferir em seus julgados a condenação também na verba relativa ao dano moral”⁹¹ e o Dr. Rodolfo Pamplona Filho:

⁸⁷ VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.225

⁸⁸ FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.156

⁸⁹ NASCIMENTO *apud* Ibid. p.157

⁹⁰ COSTA, 1996 *apud* Ibid. p.158

⁹¹ CHAVES, 1995 *apud* Ibid. p.159

Se a lesão é intentada contra a pessoa, enquanto cidadão, a competência será, inquestionavelmente, da Justiça Comum. Se, de outra forma, o dano é praticado contra pessoa, enquanto empregado ou empregador, sendo, portanto, decorrente do contrato de trabalho, a competência será da Justiça Laboral.⁹²

Impende observar que a competência é da Justiça do Trabalho para apreciação do dano decorrente das relações de trabalho, excepcionando-se o dano que ocorre em virtude do acidente de trabalho. Neste caso, o artigo 643, parágrafo 2º, da CLT disciplina que: “As questões referentes a acidentes do trabalho *continuam sujeitas à justiça ordinária*, na forma do Decreto n. 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente” (grifo nosso), assim como sumulado pelo STJ: “Súmula nº 15 - Competência - Acidente do Trabalho. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”.

Segundo Alexandre Agra Belmonte, há três posições quanto à competência trabalhista: os que admitem a competência da seara trabalhista e, adepto a esta, o referido autor; os que entendem poder ser competente a Justiça do Trabalho, mas somente perante previsão de lei ordinária; e a corrente mais radical que entende ser somente a Justiça Comum competente para apreciação do dano moral na relação de trabalho em decorrência da sua natureza civil. Estas últimas seriam correntes contrárias à primeiramente citada, insurgindo-se contra a ampla interpretação dada ao artigo 114 da CF. Entendem que “[...] a competência designada não foi firmada em razão da pessoa: é de natureza material, somente estando cobertos pelo poder de apreciação da Justiça do Trabalho, os dissídios tutelados por norma de Direito Material do Trabalho”.⁹³

Os defensores da competência da Justiça Comum argumentam, *ab initio*, ser o dano moral matéria de responsabilidade civil. Secundariamente, em atenção à segunda parte do artigo 114 da CF que, ao estabelecer “[...] e, na forma da lei, outras controvérsias [...]”, interpretam que a Justiça Trabalhista é incompetente em razão da falta de lei ordinária que possa atribuir-lhe a competência necessária, uma vez que tal artigo teria uma eficácia contida.⁹⁴

Esta corrente também concede interpretação diversa ao artigo 652, inciso IV da CLT: “[...] na realidade, se refere “a dissídios de natureza trabalhista, oriundos de uma relação de emprego, e não genericamente a todo e qualquer dissídio, mesmo os de natureza civil”⁹⁵, pois as outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho estão condicionadas, pela Lei

⁹² PAMPLONA FILHO, 1998 *apud* Ibid. p.161

⁹³ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.39

⁹⁴ VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.227; 228

⁹⁵ CARMO, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.229

Maior, à lei ordinária”.⁹⁶ Ainda “[...] a matéria é estritamente civil, inexistindo uma lei ordinária para regular as outras controvérsias decorrentes da relação de emprego e, mais especialmente, a questão do dano moral [...]”.⁹⁷

Posiciona-se Francisco Antonio de Oliveira:

Existe uma outra corrente, à qual me filio, que não admite a competência da Justiça do Trabalho para o trato de dano morais [...] art. 114 da Constituição Federal não cuida da discussão sobre dano, restringindo-se à relação de emprego e, na forma da lei, outras controvérsias [...] Somos favoráveis a que toda discussão que envolva empregado e empregador em âmbito de contrato de trabalho ou, em certas hipóteses, em âmbito reflexo, quando já extinto o contrato de trabalho, sejam de competência da Justiça do Trabalho. *Mas, isso somente será possível através de lei.*⁹⁸ (grifo nosso)

Acrescenta ainda:

[...] quando se pretende trazer para a sede trabalhista a responsabilidade por dano moral, haver-se-ia também de trazer a responsabilidade civil por danos materiais, dolosos e culposos. E mais. A própria infortunistica deveria ser de competência da Justiça do Trabalho, posto que o nexa causal entre o sano e o local de trabalho é imediato.⁹⁹

Lucia Mello Gouthier de Vilhena, quanto à competência trabalhista, acredita que: “[...] se ampliasse sobremaneira sua competência, confundir-se-ia com a própria Justiça Comum, perdendo sua razão de ser”.¹⁰⁰ Ainda, para complementar este posicionamento, afirma Wagner Giglio:

[...] até que venham à luz novas normas regulando esse setor, sobrevivem as atuais, que estabelecem os limites da atividade jurisdicional da Justiça do Trabalho. De qualquer sorte, a extensão da competência para incluir outras relações de trabalho deve ser expressa em lei ordinária [...].¹⁰¹

Percebe-se, portanto, que, apesar de poder haver divergências a respeito da competência da Justiça do Trabalho, é firme e harmônico tal posicionamento na Doutrina trabalhista e que, por não haver qualquer norma negando a apreciação do dano moral pela Justiça Obreira, não há motivo para interpretar o artigo 114 da CF, quanto às “outras controvérsias”, de maneira diversa da exposta até então. Aliás, ao trabalhador pleitear o que comumente postula e o dano moral, ambos serão pleiteados na mesma reclamação,

⁹⁶ Loc.cit.

⁹⁷ CARMO, 1996 *apud* Loc.cit.

⁹⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.15

⁹⁹ OLIVEIRA, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op. cit., p.228; 229

¹⁰⁰ Ibid. p.238

¹⁰¹ GIGLIO *apud* Ibid. p.229

possibilitando economia de despesas processuais e a celeridade do processo que é um dos princípios norteadores do Direito Processual Trabalhista.

Referida sustentação é confrontada pela corrente favorável à Justiça Comum, tendo em vista o surgimento dos Juizados Especiais pela Lei nº 9.099/95, diminuindo os argumentos quanto à gratuidade e celeridade, uma vez que tais princípios também permeiam tais juizados. Em confronto a esta corrente, afirma Gislene A. Sanches:

[...] a) a corroborar a tese de que a competência é da Justiça do Trabalho está o próprio mandamento constitucional – art. 114; b) o julgador trabalhista está mais afeto à matéria, sendo mais sensível aos problemas da rotina trabalhista, o que gera a presunção *juris tantum* de que as decisões tendam a ser mais acertadas ou adequadas à realidade; c) a adoção deste critério de competência atende aos princípios da economia processual, pois seria oneroso às partes, além de moroso, esperar o pronunciamento de dois órgãos jurisdicionais distintos, o que ensejaria, na prática, a suspensão da demanda na esfera civil até o julgamento no âmbito trabalhista; d) evitar-se a ocorrência de decisões conflitantes (CPC, art.265, IV, b).¹⁰²

Corroborar Valdir Florindo: “Penso que o objetivo é concentrar todo o conflito trabalhista numa esfera, permitindo a solução de forma única e mais completa do dissídio, no caso a Justiça Trabalhista”.¹⁰³ Necessário observar também os ensinamentos de Guilherme de Moraes Mendonça:

Ora, sendo o Direito do Trabalho o ramo jurídico de maior conteúdo social que existe, tendo como instrumento maior de atuação o “trabalho” e que incide fundamentalmente em contratos dotados de elementos tais como personalidade e subordinação, que sem dúvida possuem um elevado componente ético, como então excluir desta Justiça especializada a análise da questão moral vinculada a relações de trabalho?!¹⁰⁴

De acordo com Carlos Alberto Bittar: “[...] realiza-se, assim, em sua plenitude, a satisfação dos interesses lesados em um só processo, como o manda um sistema coerente de distribuição de justiça”.¹⁰⁵ Este ensinamento só reafirma o que já foi dito no parágrafo antecedente, enfatizando a competência trabalhista para apreciar o dano moral, não sendo uma retirada de parcela da competência da Justiça Comum, mas sim uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho para solucionar completamente os conflitos inerentes às relações trabalhistas.

Vale ainda lembrar, por fim, que o Direito Comum é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, conforme artigo 8º da CLT, no campo material, e artigo 769 da CLT, no campo

¹⁰² SANCHES, 1997 *apud* Ibid. p.226

¹⁰³ FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.95

¹⁰⁴ MENDONÇA, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.227

¹⁰⁵ BITTAR *apud* FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.166

processual, concluindo-se que: “[...] não ser condição *sine qua non* que a norma pertença ao campo do direito laboral para ser aplicada na JT”.¹⁰⁶ Revela notar que o advento da Súmula nº 392 do TST veio reforçar a competência trabalhista: “Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho”.

4.2. Nos Tribunais:

A questão acerca da competência também é controvertida na Jurisprudência. Existem entendimentos a favor da competência da Justiça do Trabalho e os favores à Justiça Comum. Há posicionamentos do STJ de que as ações que visassem à reparação de danos morais eram de competência da Justiça Comum, mesmo que decorrentes das relações de emprego. Isto porque, uma vez considerados serem o pedido e a causa de pedir os fatores determinantes da natureza jurídica da matéria¹⁰⁷, no caso do dano moral, a causa de pedir indenizatória compete à esfera civil, fundando-se em princípios e normas de responsabilidade civil, não havendo, portanto, natureza trabalhista.

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

I - Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita a consolidação das leis do trabalho.

Ii - A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisprudencial pretendida, definindo-lhe a competência.

Iii - Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo comum, suscitado.¹⁰⁸

COMPETÊNCIA. CONFLITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADOS CONTRA EX-EMPREGADOR. NATUREZA JURÍDICA DA QUESTÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. MATÉRIA AFETA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

¹⁰⁶ GONÇALVES, Daniel Itokazu. Op.cit. p12

¹⁰⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Op.cit. p.16

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 3931. Rel. Ministro Waldemar Zveiter: 1993.

I - A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, e fixada pelo pedido e pela causa de pedir.
II - Ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes a responsabilidade civil.¹⁰⁹

No âmbito do TRT, há entendimento no sentido da competência trabalhista:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA - Desde o pronunciamento do C. STF no RE nº 238.737 (DJ 05/02/99) não mais comporta indagação a competência material da justiça do trabalho para decidir sobre dano moral decorrente da relação de trabalho. Inteligência do art. 114 da constituição federal.¹¹⁰

Contrariamente, também há posicionamento quanto à competência da Justiça Comum, mudando o entendimento em cada região:

CONTRATO DE TRABALHO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não se pode falar em competência da justiça do trabalho para a apreciação de danos morais sem que também se lhe dê competência para a responsabilidade civil por danos materiais, culposos ou dolosos. Mesmo porque esta última está muito ligada ao contrato de trabalho. Já que, obrigatoriamente, ocorrerá durante a vigência do contrato, enquanto que o dano moral poderá ocorrer após o término do contrato (conseqüências reflexas). E nesse raciocínio, teríamos de trazer para a competência trabalhista também a “infortunistica” e os “crimes envolvendo o contrato de trabalho”.¹¹¹

O TST, por sua vez, sustenta a competência trabalhista:

DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É possível que o dano moral decorra da relação de trabalho, quando o empregador lesar o empregado em sua intimidade, honra e imagem (CF, art. 5º, v e x; CLT, art. 483, "a", "b" e "e"). A fonte da obrigação de reparar o dano moral sofrido pelo empregado reside no ato ilícito do empregador de lhe imputar inverídica conduta ilícita e, como tal, guarda íntima relação com o pacto laboral, de forma que se encontra inserida na regra de competência preconizada pelo art. 114 da carta da república. Recurso de revista conhecido e não provido.¹¹²

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114 da CF/1988, a justiça do trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. Súmula nº 392 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.¹¹³

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 11732. Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo: 1995.

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). RO 19994166381. Ac. 20000618718. 4ª Turma. Rel. Sônia Maria Prince Franzini: São Paulo, 2000.

¹¹¹ OLIVEIRA, 1996 *apud* VILHENA, Lucia Mello Gouthier de. Op.cit. p.228

¹¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 652839/2000. 4ª Turma. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho: 2002

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR E JULGAR PEDIDO DE DANO MORAL. Adoto posicionamento do excelso supremo tribunal federal, que entende ser esta justiça especializada competente para resolver controvérsia relativa à responsabilidade por dano moral, por se tratar de questão decorrente da relação de emprego.¹¹⁴

O STF se posicionou pela competência da Justiça do Trabalho para apreciação do dano moral, entendendo que deverá, neste caso, haver nexo de causalidade entre o negócio efetuado e o contrato de trabalho, importando a origem do benefício entre as partes e não em seu regramento jurídico. Com o intuito de uniformizar a jurisprudência, o STF, em Recurso Extraordinário, entendeu pela competência trabalhista:

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil.¹¹⁵

O STF decidiu que compete à Justiça do Trabalho apreciar ação de empregado contra empregador, posto que: “a determinação da competência Especializada não importa que dependa solução da lide de questões de direito civil, mas sim [...] que [...] o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”.¹¹⁶

JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CONST., ART. 114. AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. 1. Compete a justiça do trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. 2. A 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 e o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.¹¹⁷

¹¹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 2539/2003-065-12-00. 5ª Turma. Rel. Ministra Kátia Magalhães Arruda: 2008

¹¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 739630/2001. 1ª Turma. Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga: 2002

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 238.737-4 SP. 1ª Turma. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence: 1998

¹¹⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. Op.cit. p.39

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CJ 6959-6. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence: 1991

Assim, no intuito de dar interpretação necessária a fim de elucidar a cizânia, o STF, guardião da CF, se posicionou quanto à competência trabalhista pela Jurisprudência exposta e demais no mesmo sentido. Ultrapassado o assunto de dano moral, o próximo capítulo tratará do instituto da prescrição, tendo por objetivo recordar noções de suma importância, a fim de auxiliar na compreensão do objeto central deste estudo.

5. PRESCRIÇÃO

5.1. Histórico:

A palavra “prescrição” vem do vocábulo latino *praescriptio*, derivado do verbo *praescribere*.¹¹⁸ No Direito Romano primitivo, as ações eram perpétuas. Os interessados podiam cobrar seus direitos a qualquer tempo, sendo desconhecido o instituto da prescrição. Com o advento do Direito Pretoriano, foram criadas ações capazes de contornar a rigidez dos

¹¹⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4ªed. São Paulo: Atlas S.A, 2004. p.632

princípios da época, podendo serem exercidas dentro de um ano. Caso fosse ultrapassado tal período, o réu podia ilidir os efeitos da demanda através da exceção *praescriptio temporis*, alegando a carência da ação por parte do autor. Assim, demonstrado a inércia do autor, o réu era liberado de sua obrigação.¹¹⁹

No Império, prevaleceu a idéia da *praescriptio longum tempus* aonde as ações reais sobre bens imóveis prescreviam quando não propostas dentro de dez anos entre presentes, ou, de vinte anos entre ausentes e exigia posse, justo título e boa-fé. A *praescriptio longissimum tempus* surgiu pela Constituição de Teodósio II, em 424, determinando que todas as ações prescreveriam dentro do prazo de trinta anos, sendo oponível em qualquer situação e sem exigência de posse e de justo título.¹²⁰

Analisando a temática na atualidade, é certo dizer que “O direito exige que o devedor cumpra sua obrigação e permite ao credor valer-se dos meios necessários para receber seu crédito”. No entanto, caso haja inércia por parte do credor, em um lapso temporal, estabelecendo-se, por conseqüência, situação contrária a seu direito, o mesmo será extinto. Assim, há interesse de ordem pública para a extinção dos direitos, tendo em vista ser a prescrição indispensável à estabilidade das relações sociais. A prescrição já foi vista como uma penalidade para o titular inerte, como será visto adiante, mas, nos dias de hoje, o fundamento é a segurança jurídica.¹²¹

5.2. Conceito:

Segundo o artigo 189 do NCC: “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.”. A prescrição é tida como a perda de uma pretensão do titular do direito violado. Conforme definição de Clóvis Beviláqua: “A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas [...] é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva em conseqüência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo”.

¹¹⁹ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Parte Geral*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.326

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op.cit.* p. 633

¹²¹ *Ibid.* p.629

Como acrescenta Beviláqua, os direitos podem ficar inativos em nosso patrimônio indefinidamente, tornando-se inválidos quando sua propriedade defensiva não é utilizada.¹²² Câmara Leal conceitua a prescrição como: “extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso”.¹²³ De acordo com Vólia Bomfim, “[...] a prescrição retira a exigibilidade de um direito [...] A obrigação passa a ser natural e seu cumprimento espontâneo não autoriza a repetição de indébito, isto é, a devolução”.¹²⁴

O instituto da prescrição tem como personagens principais o elemento “tempo” e a “inércia” do titular, que irão interferir de forma diferente nas relações jurídicas. Assim, nascem dois tipos de prescrição: aquisitiva e extintiva. Na aquisitiva, “[...] o legislador vai deferir à pessoa que desfruta de um direito por extenso período de tempo, a prerrogativa de incorporá-lo ao seu patrimônio”.¹²⁵ “É a geradora do direito, em face de seu exercício sem resistência no decurso de determinado período de tempo”.¹²⁶ Segundo Venosa, esta prescrição consiste na aquisição de direito real pelo decurso do tempo e “Tal direito é conferido em favor daquele que possuir, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio ou a outro direito real [...] pelo período de tempo que é fixado pelo legislador”.¹²⁷ Vólia diz não ter o Direito do Trabalho abraçado a prescrição aquisitiva.¹²⁸

Por sua vez, na prescrição extintiva, o legislador “[...] vai determinar que o indivíduo que longamente deixou de exercer uma ação que resguardava um seu direito subjetivo perca a prerrogativa de utilizá-la”.¹²⁹ “É a perda do direito, pelo não exercício tempestivo da ação que o assegurava, quando violado”.¹³⁰ Vale dizer que, apesar de ambos os tipos de prescrição terem o elemento tempo e a inércia do titular em comum, possuem natureza diversa, conforme apontado por Câmara Leal:

É assim que a prescrição extintiva ou liberatória tem por objeto as ações, estendendo-se, por isso, a sua aplicação a todos os departamentos do direito civil e comercial; tem, como condições elementares, a inércia e o tempo; e é seu efeito extinguir as ações. Ao passo que a prescrição aquisitiva, ou usucapião, tem por objeto a propriedade, circunscrevendo-se ao direito das coisas, na esfera restritamente civil, sem projeção ao comercial; tem, como condições elementares, a

¹²² Ibid. p.633

¹²³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p.1224

¹²⁴ Loc.cit.

¹²⁵ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.323

¹²⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Prescrição e decadência no contexto da competência da Justiça do Trabalho pela EC nº 45/04. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*: São Paulo, n.5, p. 8-16, maio 2006. p.9

¹²⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.631

¹²⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1226

¹²⁹ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.323

¹³⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.9

posse e o tempo, acompanhadas de justo título e boa-fé, quando ordinária; e é seu efeito a aquisição do domínio.¹³¹

Feita essa diferenciação inicial, impende observar que a prescrição que será estudada no presente capítulo será a extintiva, isto é, a constante na Parte Geral do Código Civil e, por isso, aplicável de forma ampla ao Direito. Em contrapartida, a prescrição aquisitiva é tratada pelo legislador na Parte Especial do referido código, no Direito das Coisas e não será, conseqüentemente, objeto de estudo.

Como requisitos da prescrição têm-se o tempo e a inércia do titular, conforme já foi dito. A inércia caracteriza-se como a falta de exercício de ação por parte do titular do direito, demonstrando com tal omissão um desinteresse e por isso, não sendo merecedor de proteção pelo ordenamento jurídico. Já o transcurso do tempo, o outro requisito, diz respeito ao tempo previsto em lei que, ultrapassado, faz com que a prescrição se consuma.¹³² Assim, o tempo apesar de ser um evento natural, “[...] tem efeitos sobre as relações jurídicas, no que tange à sua continuidade ou dissolução”.¹³³ Caio Mário acrescenta: “O tempo domina o homem na vida biológica, na vida provada, na vida social e nas relações civis. Atua nos seus direitos”.¹³⁴

Consoante ensinamentos de Câmara Leal, os elementos integrantes da prescrição são: a existência de ação exercitável a partir da violação de um direito; a inércia do titular da ação pelo seu não exercício, isto é, sua atitude passiva; a continuidade desta inércia por certo tempo, ou seja, aquele fixado em lei; e, por fim, a ausência de fato ou ato impeditivo, suspensivo ou interruptivo do curso da prescrição, em suma, a falta de fatores neutralizantes.¹³⁵

Conforme visto, na prescrição extintiva, o que perece não é o direito. O que na verdade é extinto é a ação que o defende.¹³⁶ Entretanto, minoritariamente, há posição que defende ser o próprio direito extinto. Câmara Leal apresenta tal controvérsia, mostrando que a maioria dos escritores acredita ser a ação que perece, contrastando com a tese contrária, que opina ser o direito que perece e não somente a ação. Câmara Leal é adepto da primeira corrente, de acordo com a obra de Silvio Rodrigues:

Câmara Leal prefere a primeira opinião e a sustenta mostrando que, historicamente, a prescrição foi introduzida no sistema pretoriano como exceção oposta ao exercício de ação, com o escopo de extinguir-lhe os efeitos, pois o direito podia sobreviver à

¹³¹ LEAL, 1959 *apud* RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.324

¹³² *Ibid.* p.3

¹³³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

¹³⁴ MÁRIO, 1998 *apud* Loc.cit.

¹³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.634

¹³⁶ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.324

extinção da ação [...] se a inércia do titular é causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, pois este, uma vez adquirido, entra para o domínio da vontade do adquirente, que pode deliberadamente não utilizá-lo [...] se tal direito é violado por terceiro, surge uma situação antijurídica, que é removível pela ação conferida ao titular [...].¹³⁷

Portanto, “[...] o que perece é a ação de que o titular do direito estava munido e com a qual o podia defender, e não o próprio direito”.¹³⁸ O próprio NCC, em seu artigo 189, diz respeito à pretensão da tutela jurisdicional em face da violação do direito, logo, diz respeito ao exercício do direito de ação.¹³⁹ Na realidade, desprovido da ação o direito perde sua eficácia, pois não se faz acompanhar da força coativa que lhe empresta o Estado.¹⁴⁰ “O direito é atingido pela prescrição por via de consequência, porque, uma vez tornada a ação não exercitável, o direito torna-se inoperante”.¹⁴¹ Sedimentando este entendimento, é preciso entender o porquê se faz necessário o instituto da prescrição.

Mister mencionar que a prescrição já foi entendida como um castigo aplicado aos que foram negligentes e devido a sua inércia pereceu a ação atribuída ao seu direito. As Ordenações Filipinas davam à prescrição um caráter de pena diante da negligência da parte em não demandar no tempo certo a sua coisa ou dívida.¹⁴² Também nas Ordenações Manuelinas, a natureza jurídica da prescrição foi tida como penalidade, privando-se, conseqüentemente, o titular de seu direito por este ter sido inerte e descomprometido com a cooperação social de preservação da situação jurídica lícita.¹⁴³

Atualmente, no entanto, a maioria dos escritores fundamenta a prescrição “[...] no anseio da sociedade em não permitir que demandas fiquem indefinidamente em aberto; no interesse social em estabelecer um clima de segurança e harmonia, pondo termo a situações litigiosas [...] evitar litígio sobre atos cujos títulos se perderam e cuja lembrança se foi”.¹⁴⁴ A prescrição, então, tem por finalidade dar segurança às relações jurídicas, impedindo a incerteza sobre existência dos direitos, visto que a indeterminação temporal pode gerar situações insustentáveis sob o aspecto da Justiça.¹⁴⁵ O intuito é calcificar a lesão, trazendo o retorno da confiança e impondo a estabilidade jurídica.¹⁴⁶

¹³⁷ LEAL, 1959 *apud* Ibid. p.325

¹³⁸ Loc.cit.

¹³⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

¹⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.326

¹⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.633

¹⁴² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

¹⁴³ Loc.cit.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.327

¹⁴⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

¹⁴⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1223

A regra é ser toda a ação prescritível. No entanto, esta regra não é absoluta uma vez que existem relações jurídicas cuja natureza é incompatível com o instituto da prescrição. É o caso dos direitos de personalidade, das ações de estado de família, dos bens públicos que não podem ser adquiridos por usucapião e dos direitos facultativos, isto é, trata-se das ações de exercício facultativo que persistem enquanto durar a situação jurídica. São também imprescritíveis, as ações declaratórias e as constitutivas que não possuem prazo fixado em lei.¹⁴⁷ É sabido que, na seara trabalhista, “Os particulares não podem declarar imprescritível qualquer direito, mesmo que em benefício do empregado, não se aplicando neste caso o princípio da condição mais benéfica [...]”.¹⁴⁸

Conclui-se assim serem as normas sobre a prescrição de ordem pública, não sendo suscetíveis de derrogação por parte de particulares, visando sempre à implementação da paz e ordem na sociedade. Como relatado por Augusto Zenun, o instituto da prescrição tem como finalidades: “prevenir litígios, evitar que os litígios se prolonguem indefinidamente e restabelecer entre as partes desentendidas a harmonia que jamais deveria deixar de existir”.¹⁴⁹

5.3. Prescrição e Decadência:

Revela notar que tais institutos diferem um do outro. Apesar de ambos terem o mesmo fundamento e terem o tempo e a inércia do titular como requisitos, há notáveis diferenças. O CC de 1916 não tratava expressamente da decadência, porém, no atual código, este instituto está previsto do artigo 207 a 211. Assim, fazer uma comparação entre a prescrição e a decadência passa a ser mais viável.

Por prescrição entende-se: “extinção da pretensão à tutela do direito [...] em relação a direitos passíveis de violação [...] apresenta-se como uma exceção disponibilizada ao devedor, por meio da qual o mero decurso do prazo e a oportuna alegação serve para obstaculizar a pretensão.”¹⁵⁰ A decadência é a perda de direitos potestativos e invioláveis, extinção do próprio

¹⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.635

¹⁴⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1226

¹⁴⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

¹⁵⁰ Ibid. p.9

direito, pelo fato de não ter havido seu exercício no prazo legal ou no determinado por convenção. Segundo Venosa, “No campo jurídico, indica a queda ou perecimento de direito pelo decurso do prazo fixado para seu exercício, sem que o titular o tivesse exercido [...] também denominada caducidade [...]”.¹⁵¹

Quanto à natureza de cada instituto, o que perece na prescrição é a ação que garante o direito, sendo que na decadência é o próprio direito. Quanto aos efeitos, “[...] enquanto a prescrição é suscetível de ser interrompida e não corre contra determinadas pessoas, os prazos de decadência fluem inexoravelmente contra quem quer que seja, não se suspendendo nem admitindo interrupção”.¹⁵² No entanto, expressa exceção à regra de que os prazos decadenciais não sofrem qualquer tipo de paralisação está no artigo 26, parágrafo 2º do CDC. Acrescenta-se ainda que o próprio artigo 207 do NCC prevê possíveis exceções assim como as Orientações Jurisprudenciais do C. TST, nº 13 e 18, que contemplam hipóteses de prorrogação e suspensão de prazos de decadência.¹⁵³

Outra diferenciação pode ser feita quanto à origem da ação: caso a ação e o direito tenham origem comum, trata-se de decadência. Em contrapartida, se o direito preexiste à ação e esta última só surge com a violação daquele, estaremos diante da prescrição.¹⁵⁴ Ademais, conforme apontado por Ives Gandra Filho e Christine da Silva, na decadência, o direito não poderá ser mais exercido enquanto que, na prescrição, este poderá ter seu exercício no plano extrajudicial.

Pontua-se ainda que a prescrição se aplica às ações referentes a direitos a uma prestação, pessoal ou real e, por sua vez, a decadência é aplicada aos direitos potestativos, isto é, “[...] aqueles que, antes da manifestação da vontade do próprio titular, não existe como bem da vida deste próprio titular, nem muito menos como parte de seu patrimônio”¹⁵⁵, operando contra todos. Válido mencionar que o prazo decadencial pode ser estabelecido por lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, enquanto que o da prescrição só pode ser fixado por lei.¹⁵⁶

Câmara Leal diz: “[...] a prescrição supõe uma ação, cuja origem é distinta da origem do direito, tendo, por isso, um nascimento posterior ao nascimento do direito; [...] a decadência supõe uma ação, cuja origem é idêntica à origem do direito, sendo, por isso, simultâneo o nascimento de ambos”.¹⁵⁷ Assim, o prazo decadencial irá ter início no momento

¹⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.636

¹⁵² RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.329

¹⁵³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.10

¹⁵⁴ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.329

¹⁵⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.9

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.639

¹⁵⁷ LEAL, 1959 *apud* RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.330

do nascimento do direito e o da prescrição, a partir da violação do direito.¹⁵⁸ Washington de Barros Monteiro afirma que: “A prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação”.¹⁵⁹

Ainda nesta esteira de raciocínio, Silvio Rodrigues, citando o professor Agnelo Amorim Filho em sua obra, esclarece que:

Examinando o instituto da prescrição [...] conclui que ela só inicia o seu curso a partir da violação do direito, a qual dá o direito a uma ação que reclama uma prestação. Ora, só as ações condenatórias pretendem alcançar uma prestação e só os direitos a uma prestação ensejam uma ação condenatória. Portanto, só as ações condenatórias e todas as ações condenatórias estão sujeitas à prescrição [...] os únicos direitos para os quais podem ser fixados prazos de decadência são os direitos potestativos e, assim, as únicas ações ligadas ao instituto da decadência são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei. Não estão sujeitas à prescrição nem à decadência as ações declaratórias porque nelas só se busca obter uma *certeza jurídica*.¹⁶⁰

Doravante, como ressalta Venosa:

[...] temos que ter em mente que, quando a lei expressamente dispõe que determinado prazo é decadencial, não mais caberá qualquer discussão, por mais que, tecnicamente, dentro dos princípios tradicionais, a hipótese aponte para prescrição [...] Ademais, ainda que a lei não o diga expressamente, os prazos espalhados pelos capítulos do Código, como já se admitia nessas situações no Código de 1916, são decadenciais. Assim a lei quer: *tollitur quaestio*. Não mais se discute.¹⁶¹

Válido mencionar o instituto da preclusão, análogo à prescrição e decadência, e que também sepulta direitos pelo transcurso do tempo e a negligência do titular. No entanto, a inércia do titular diz respeito à prática dos atos do processo, uma vez que, “[...] sendo o processo movimentado para frente [...] não se admite voltar a discutir questões cujo momento apropriado para serem discutidas já passou”.¹⁶² Ademais, a preclusão é instituto pertencente ao direito processual, enquanto a prescrição e a decadência são institutos de direito material.

5.4. Disposições gerais sobre a prescrição:

5.4.1. Prazos:

¹⁵⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Op.cit. p.637

¹⁵⁹ Ibid. p.636

¹⁶⁰ AMORIM FILHO *apud* RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.330

¹⁶¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Op.cit. p.662

¹⁶² MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.8

5.4.1.1. No Direito Civil:

O NCC, ao entrar em vigor, tratou de reduzir os prazos estipulados no CC de 1916, visando maior segurança jurídica e dinâmica social. A prescrição pode ser ordinária ou especial. O artigo 205 do NCC trata da ordinária que ocorre em dez anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor, diferentemente do CC de 1916. No antigo código, o prazo para as ações pessoais, inicialmente, era de trinta anos. Com nova redação dada pela Lei nº 2.437 de 7 de março de 1955, reduziu-se o referido prazo para vinte anos.

Quanto às ações reais, o artigo 177 do CC de 1916 dizia que o prazo era de dez anos, entre presentes, e de quinze anos, entre ausentes. No atual CC, o artigo 205 não mais faz diferenciação entre as ações pessoais e as reais, determinando prazo de dez anos para ambas. Já o artigo 206 do NCC, excepcionando a regra do artigo 205, trata da prescrição especial. Nesta, o legislador contempla diferentes ações, fixando-lhes prazos diversos de prescrição, variando de um a cinco anos.

5.4.1.2. No Direito do Trabalho:

Na seara trabalhista só há a prescrição extintiva. De acordo com o artigo 7º, inciso XXIX da CF e o artigo 11 da CLT, a regra geral da prescrição trabalhista é de cinco anos contados da lesão do direito, tendo o trabalhador o limite de dois anos, após extinto o contrato de trabalho, para ajuizar uma reclamatória. Com fulcro no entendimento jurisprudencial sumulado nº 308, I, do C. TST, transcrito adiante, a prescrição quinquenal abrange os cinco anos anteriores ao ajuizamento da reclamação trabalhista e não os cinco anos anteriores à data da extinção do contrato.

Percebe-se que o prazo quinquenal funciona em sistema decimal, pois admite graduação na aplicação do decurso do tempo à demanda, sendo consumido diariamente e não permitindo resgate do tempo perdido. O prazo bienal, diferentemente, funciona em sistema binário,

contado da extinção do contrato de trabalho, ou seja, ou o prazo foi respeitado e como consequência a ação será apreciada ou, caso o prazo seja ultrapassado, a ação será julgada prescrita.¹⁶³ Portanto, como afirmado por Vólia Bomfim, “[...] a prescrição bienal distingue-se das demais porque seu prazo não começa a fluir da lesão e sim da desconstituição do contrato, peculiaridade da decadência”.¹⁶⁴

Caso a pretensão seja a soma de períodos descontínuos de trabalho, a prescrição bienal começará a ser contada do último contrato, vide entendimento jurisprudencial sumulado nº 156 do C. TST: “Extinção. Contrato de Trabalho. Prazo Prescricional. Direito de Ação. Da extinção do último contrato é que começa a fluir o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho”.

5.4.1.2.1. Prescrição Total:

É aquela que atinge o núcleo do direito, isto é, o direito é afetado por ato único da parte adversa. Esta prescrição aplica-se “[...] às lesões contratuais que se iniciaram há muito e que se estancaram há mais de cinco anos do ajuizamento da ação”. Seu prazo é de cinco anos a contar da lesão e diz respeito à ocorrência de ato único, ou seja, lesão única que não repercute mês a mês.¹⁶⁵

5.4.1.2.2. Prescrição Parcial:

É aquela que afeta tão somente a parcela vencida. Trata de vantagem percebida com periodicidade, ou melhor, parcela de trato sucessivo. É também de cinco anos e torna exigível as parcelas anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação, vide entendimento jurisprudencial sumulado nº 308, I, do C. TST:

¹⁶³ Ibid. p.13

¹⁶⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1227

¹⁶⁵ Ibid. p.1228

PREScrição QÜINQUENAL DA AÇÃO TRABALHISTA I - Respeitado o biênio subsequente à cessação contratual, a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação e, não, às anteriores ao quinquênio da data da extinção do contrato.

No entanto, quanto ao pedido de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou diferenças pelo não recolhimento, o prazo prescricional não é mais de cinco anos e sim de trinta anos da data de ajuizamento da reclamatória, respeitando-se a prescrição extintiva, ou seja, os dois anos após o término do contrato de trabalho. Este entendimento está na Súmula nº 362 do C. TST: “É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”.

5.4.1.2.3. Prescrição Intercorrente:

É aquela que se dá no curso do processo pela não promoção, pela parte, de atos que deveriam ser praticados para dar continuidade ao andamento do feito.¹⁶⁶ Seu prazo também é de dois anos, para os contratos extintos, e de cinco anos, se ainda vigentes.¹⁶⁷ Na Justiça do Trabalho, em observância ao entendimento jurisprudencial sumulado nº 114 do C. TST, este tipo de prescrição não se aplica: “Justiça do trabalho. Prescrição intercorrente. É inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Na fase de conhecimento, a inércia da parte irá acarretar na extinção do processo sem julgamento de mérito, vide artigo 267, incisos II e III do CPC ou, então, haverá a extinção com julgamento do mérito, conforme no artigo 269, inciso I do CPC. Logo, a prescrição intercorrente somente teria cabimento na fase de execução de título judicial ou no caso de acordo descumprido. Entretanto, com fulcro no artigo 878 da CLT, a execução será promovida de ofício pelo juiz ou por qualquer parte interessada, não havendo necessidade de aguardar iniciativa da parte, sendo incompatível a prescrição intercorrente.¹⁶⁸ Neste sentido a Súmula nº 114 do C. TST.

¹⁶⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.14

¹⁶⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1241

¹⁶⁸ Loc.cit.

Em sentido oposto, há entendimentos que afirmam haver prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho, conforme Súmula nº 327 do STF: “Direito trabalhista. Admissibilidade. Prescrição intercorrente. O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente”. No entanto, desde 1946, quando a Justiça do Trabalho integrou-se ao Poder Judiciário, a execução de suas decisões passou a ser mero prolongamento do processo de conhecimento, passando a ser feita pela própria Justiça do Trabalho e não sendo mais cabível o entendimento de haver prescrição intercorrente na seara trabalhista, como se podia entender do artigo 884, parágrafo 1º da CLT.¹⁶⁹

5.4.2. Alegação:

Relevante notar que o prazo prescricional tem início no momento em que a ação poderia ter sido proposta, não podendo o prazo começar a fluir antes de deferir o direito de ajuizar o feito. A prescrição tem início com a *actio nata*, isto é, com a lesão.¹⁷⁰ Ademais, a lei faculta ao prescribente alegar a prescrição em qualquer instância, com fulcro no artigo 193 do NCC: “A prescrição pode ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveita”.

Entretanto, a Jurisprudência tem entendido que tal hipótese não se aplica às instâncias extraordinárias, ou seja, STF, STJ e TST, uma vez que se faz necessário o prequestionamento das matérias a serem revistas pelos Tribunais Superiores, consoante entendimento jurisprudencial sumulado nº 153 do C. TST: Prescrição Trabalhista. Instância Ordinária. Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária.¹⁷¹

Vale mencionar que, antes da reforma do CPC, a prescrição só podia ser alegada pela parte interessada, não tendo o juiz a prerrogativa de alegá-la de ofício, salvo se favorecesse os absolutamente incapazes: Artigo 194 do CC: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.”. No entanto, com o advento da Lei 11280/06, o artigo 219, em seu parágrafo 5º, passou a reconhecer a possibilidade de alegação de prescrição por parte do juiz, aproximando ainda mais o instituto da prescrição com a decadência: “Art. 219 [...] § 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

¹⁶⁹ Ibid. p.1242

¹⁷⁰ Ibid. p.930

¹⁷¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.14

5.4.3. Casos especiais:

Importante mencionar que, no NCC, contra os absolutamente incapazes não corre o prazo prescricional, de acordo com o artigo 198, inciso I. Por sua vez, a CLT não protege os absolutamente incapazes, mas sim os menores de 18 anos, dando ênfase à idade e não à capacidade, consoante artigo 440. Assim, a emancipação, o casamento, o emprego público efetivo, a colação de grau em curso de ensino superior e o estabelecimento civil ou comercial, ou seja, causas de cessação da incapacidade dos menores, presentes no artigo 5º, parágrafo único do NCC, não alteram a prescrição trabalhista a ser aplicada ao menor. Vale dizer que a prescrição prevista no artigo 440 da CLT aplica-se ao trabalhador menor e não ao herdeiro do empregado falecido.¹⁷²

No caso dos relativamente incapazes ou daquelas pessoas privadas da administração de seus bens, o NCC não os protege contra a prescrição, atentando apenas para proteção de seu patrimônio, uma vez que confere ação regressiva contra seus representantes. Pelo CC de 1916, a cobrança do prejuízo dependia da consumação da prescrição por dolo ou negligência do representante do incapaz, vide artigo 164. No atual CC, em seu artigo 195, a referência ao dolo e à negligência é suprimida.¹⁷³

Quanto às pessoas jurídicas, estas também estão sujeitas aos efeitos da prescrição como aludido no artigo 163 do CC de 1916, com menção atual no artigo 195: “Os relativamente incapazes e as pessoas jurídicas têm ação contra os seus assistentes ou representantes legais, que derem causa à prescrição, ou não a alegarem oportunamente”.¹⁷⁴

Vale ainda ressaltar que, com fulcro no artigo 196 do atual CC “A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor”. O herdeiro do *de cuius*, quando o prazo prescricional se iniciou com o autor da herança, disporá apenas do prazo faltante para exercer a ação. Impende observar que o sucessor a que se refere o artigo supra mencionado não é apenas o decorrente da morte, mas também de ato entre vivos.¹⁷⁵

¹⁷² CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1230

¹⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.643

¹⁷⁴ Ibid. p.660

¹⁷⁵ Ibid. p.644

5.4.4. Renúncia:

Segundo Silvio Rodrigues, “Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la”.¹⁷⁶ Pode ser tanto expressa como tácita. Está prevista no artigo 191 do NCC: “A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar. Tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição”.

De acordo com Venosa, “Renúncia é ato de vontade [...] de abandono de um direito por parte do titular [...] sem necessidade de aprovação ou aceitação de terceiro. É ato unilateral [...]”.¹⁷⁷ A renúncia, em suma, requer plena capacidade do agente e é ato pessoal e de liberalidade, afetando apenas o renunciante e seus herdeiros.¹⁷⁸

Por constituir uma liberalidade, afastando do patrimônio do renunciante uma prerrogativa, a renúncia não pode ocorrer caso acarrete em prejuízos para terceiros. Do mesmo modo, é necessário que a prescrição já se tenha consumado, uma vez que há interesse de ordem pública e, por isso, as partes não podem convencionar desde logo que é imprescritível a ação conferida ao credor.¹⁷⁹

Consumada a prescrição, ou seja, quando se completa o curso do prazo determinado em lei para sua efetivação, as vantagens dela decorrentes já terão sido incorporadas no patrimônio do devedor. “O efeito da renúncia à prescrição é de natureza retrooperante e torna o negócio jurídico já prescrito plenamente eficaz, como se nunca houvesse sido extinto”.¹⁸⁰

Questão importante é analisar a possibilidade de dilatação e redução dos prazos prescricionais, por convenção das partes. De acordo com a unanimidade da Doutrina, o aumento do prazo prescricional não é possível, tendo em vista que equivaleria a uma renúncia da prescrição que, como já visto, só é viável após sua consumação. Por outro lado, quanto a reduzir-se o prazo prescricional, existem controvérsias.

Uns entendem ser possível já que tal redução coincide com o interesse público de evitar que as ações perdurem indefinidamente, não colidindo com a ordem pública. Em outra vertente, mais conservadora, não é admitido este encurtamento do prazo por tratar-se de matéria de ordem pública e, conseqüentemente, serem inalteráveis as disposições legais por

¹⁷⁶ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.332

¹⁷⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. Op.cit. p.641

¹⁷⁸ Ibid. p.642

¹⁷⁹ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.332

¹⁸⁰ Loc. cit.

convenção das partes.¹⁸¹ O artigo 192 do NCC pôs fim à celeuma criada na Doutrina, dispondo que não se podem alterar prazos prescricionais mediante acordo das partes.¹⁸²

5.4.5. Suspensão, Impedimento e Interrupção:

A interrupção caracteriza-se por ser um comportamento ativo do credor, não sendo o mesmo negligente na preservação de seu direito. Quando interrompido o prazo prescricional, após a causa interruptiva ter sido superada, o prazo volta à estaca zero, começando a correr novamente do início e tornando sem efeito o período até então transcorrido. No entanto, é preciso atentar para o fato de que, consoante artigo 202 do NCC, a interrupção só pode ocorrer uma só vez, complementando o antigo artigo 172 do CC de 1916, que nada mencionava a respeito. Vale dizer que, tendo em vista que os efeitos da prescrição são pessoais, a interrupção da mesma, efetuada por um credor, não aproveita aos outros, da mesma forma que quando promovida contra um devedor, não prejudica os demais.¹⁸³

Impende mencionar que o artigo 202 do NCC aplica-se também ao Direito do Trabalho visto que a CLT é omissa quanto à matéria e o artigo 8º e 769 da CLT permitem esta aplicação. Nas ações trabalhistas, a causa mais comum de interrupção da prescrição é o ajuizamento da própria reclamatória, bastando que a parte ingresse em juízo para que haja a referida interrupção. Caso arquivada a reclamatória diante da ausência do reclamante na audiência inaugural, o prazo prescricional irá recomeçar a fluir, sem contar com o tempo transcorrido anteriormente.

Importante notar que a interrupção só valerá para as parcelas postuladas na ação e não em relação a outros direitos provenientes da relação de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial sumulado nº 268 do C. TST ¹⁸⁴: “Prescrição. Interrupção. Ação trabalhista arquivada. A ação trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição em relação aos pedidos idênticos.”

Por sua vez, a suspensão e o impedimento da prescrição fazem cessar seu curso, temporariamente, e, uma vez superada a causa que acarretou na paralisação, a prescrição

¹⁸¹ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.332

¹⁸² VENOSA, Silvio de Salvo. Op.cit. p.660

¹⁸³ RODRIGUES, Silvio. Op.cit. p.344

¹⁸⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.10

retoma o seu curso normal, computando-se o tempo anteriormente decorrido. Estão previstas nos artigos 197, 198 e 199 do NCC. Assim, o prazo já transcorrido aproveita ao credor.

O impedimento caracteriza-se por preexistir ao vencimento da obrigação o obstáculo ao início do curso do prazo prescricional. Logo, as causas impeditivas inviabilizam o início da contagem do prazo. A suspensão, por outro lado, ocorre, não por iniciativa das partes, e sim por força de disposição da lei e o referido obstáculo surge após o vencimento da obrigação e durante a fluência do prazo.¹⁸⁵ Assim, susta-se a contagem do prazo prescricional já iniciada.

Por fim, não se pode confundir a interrupção ou suspensão do prazo prescricional com a interrupção ou suspensão do contrato de trabalho. A interrupção do contrato de trabalho não importa em interrupção da prescrição uma vez que esta hipótese não está prevista nem no CC nem na CLT. Da mesma forma, suspenso o contrato de trabalho, o prazo prescricional não estará suspenso, com exceção da ocorrência das hipóteses legais para suspensão.¹⁸⁶

5.4.6. Prescrição e Fazenda Pública:

O instituto da prescrição apresenta-se de forma diversa para o Poder Público diante do Decreto nº 20.910 de 6 de janeiro de 1932. O fundamento da lei é o mesmo da prescrição em geral, isto é, consolidar as situações jurídicas a fim de paz social, simplificando, por consequência, os trabalhos do Poder Público. Vale apontar as principais diferenças.

Inicialmente, a lei limita em no máximo cinco anos o prazo prescricional para as dívidas passivas da União, Estados e dos Municípios e também para as situações em que referidas pessoas jurídicas sejam rés. Outra disposição distinta é em relação à interrupção da prescrição, que, uma vez realizada, uma única vez, reenceta o seu curso pela metade do prazo.

A suspensão do prazo só é possível enquanto o Estado estuda o problema relativo à dívida em cobrança, não sendo viável a suspensão caso a demora seja culpa exclusiva do requerente que não prestou as informações necessárias no tempo adequado. Finalmente, outro ponto importante é o prazo para interposição da Reclamação Administrativa: esta deverá ser proposta em um ano, caso não haja prazo menor em vigor, a contar do ato ou fato do qual a norma se originar.¹⁸⁷

¹⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit. p.646

¹⁸⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Op.cit. p.1233; 1237

¹⁸⁷ RODRIGUES, Sílvio. Op.cit. p.345; 346

Visto essas noções acerca do instituto da prescrição, será estudado, no próximo capítulo, o objeto central da presente dissertação.

6. PRESCRIÇÃO DOS DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO:

Conforme visto anteriormente, com o advento da EC nº 45/04, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, passando a versar também sobre conflitos provenientes das relações de trabalho e não só apenas das relações de emprego. Assim preceitua o artigo 114 da CF. Entretanto, o instituto da prescrição, quanto ao dano moral, ainda é causa de grande polêmica.

De acordo com o exposto nos capítulos anteriores, vale lembrar que existem diversos posicionamentos acerca do assunto. De um lado, uns entendem ser aplicável a prescrição trabalhista, embasando sua tese no fato de existir uma relação de trabalho, “[...] independentemente da matéria ser ou não de índole civil, seguindo o mesmo critério de fixação da competência”¹⁸⁸. Assim, uma primeira corrente sustenta que o prazo prescricional incidente nas ações de danos morais decorrentes das relações de trabalho deve ser o do artigo 7º, inciso XXIX da Carta Magna, isto é, o prazo prescricional trabalhista:

¹⁸⁸ GONÇALVES, Daniel Itokazu . Op.cit. p.13

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho [...].

Sendo reconhecida a competência material da Justiça do Trabalho no âmbito dos danos morais, nada mais coerente do que aplicar o prazo prescricional trabalhista. Logo, a partir de um fundamento fático decorrente da relação de trabalho, acredita-se que qualquer causa de pedir, fruto deste vínculo, implicará a regulação de seus efeitos prescricionais de acordo com o exposto na regra constitucional supracitada. Entende-se que, o fato de utilizar-se o Direito Civil como instrumento técnico-jurídico para encaminhar a propositura da demanda sobre a responsabilidade civil nas relações de trabalho, não irá alterar a competência material, nem tampouco o prazo prescricional.

Em contrapartida, outra vertente da Doutrina discorda desse entendimento, defendendo a aplicação dos prazos prescricionais do Direito Civil por diversos fundamentos que serão expostos no presente estudo, focando a natureza civil da indenização dos danos morais. Afirmam que o prazo prescricional aplicável deve ser o do Direito Civil, de acordo com os artigos 205 e 206 do NCC. Os adeptos desta posição afirmam que a competência material nada interfere na definição da regra prescricional. Eles entendem que a fixação da Justiça competente não tem o condão de alterar a natureza jurídica do pedido.

Sustentam que a indenização, mencionada no artigo 114 da CF, decorrente de ato lesivo, não se equipara a crédito trabalhista, uma vez que se trata de responsabilidade civil subjetiva. Assim, sendo um direito que transcende a relação de emprego, tem sua amplitude assegurada a todo cidadão, não tratando apenas de direito trabalhista. O próprio instituto da prescrição, elencado no artigo 7º da Constituição-cidadã, não é indicativo de natureza trabalhista.

O TST diverge em suas Subseções quanto ao prazo prescricional a ser aplicado. Primeiramente, temos o posicionamento do Ministro Ives Gandra Martins Filho, em julgamento de Recurso Ordinário em Ação Rescisória, e da mesma forma pensam os Ministros Rider de Brito e João Batista Brito Pereira:

[...] se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, *não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, referente ao Direito Civil (CC, art. 177)*, quando o ordenamento jurídico-trabalhista possui prazo prescricional unificado de 2 anos, a contar da ocorrência da lesão (CF, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11) [...] ¹⁸⁹ (grifo nosso)

¹⁸⁹ MACIEL, José Alberto Couto. Prescrição do dano moral na Justiça do Trabalho. *Justiça do Trabalho*. São Paulo, v.21, n.243, p.31-33, março 2004. p.31

Já o outro entendimento é ilustrado pelo acórdão seguinte, cujo Relator foi o Ministro Lélío Bentes Corrêa:

Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.¹⁹⁰

O Ministro ainda exemplifica, demonstrando que a aplicação do prazo prescricional trabalhista representaria uma fissura ao Princípio da Igualdade, garantia fundamental elencada no artigo 5º, caput, da CF:

Imagine-se o seguinte exemplo: um funcionário de determinado **banco**, em vias de encerrar seu caixa ao final do expediente, recebe a visita de um amigo. No dia seguinte, o gerente da instituição constata um desfalque no referido caixa, determinando a abertura de sindicância e demitindo o funcionário por **justa causa**. Por igual, oferece queixa-crime contra o ex-funcionário e seu amigo, acusado de co-autoria. Considerando que a acusação seja infundada, aos dois acusados é assegurado o direito de mover uma ação de indenização por **danos morais**. Ocorre que o ex-funcionário teria o **prazo** exíguo de dois anos para ajuizar a ação, enquanto o seu amigo, por não manter relação de emprego com a instituição, terá o **prazo** de vinte anos, infinitamente superior. Ora, o fato que originou o ilícito é o mesmo. A **causa** de pedir e o pedido são os mesmos. O ofensor e a acusação são exatamente as mesmas. Por quê, então, a discrepância nos **prazos prescricionais** a serem obedecidos? Não parece razoável esta distinção, mesmo porque configura uma afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. (Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa, Advogado, em seu artigo Ainda a questão do dano moral na Justiça do Trabalho. Efeitos negativos da decisão do Supremo Tribunal Federal: Prescrição e coisa julgada) [...] O erro está simplesmente no fato de considerarem a reparação pecuniária um crédito decorrente da relação de trabalho. Esta posição em hipótese alguma corresponde com a verdade, posto que a indenização é simplesmente um quantum compensatório que tem como **causa** um evento antijurídico e lesivo, portanto, constitui uma satisfação ao ofendido e uma responsabilidade do causador, conseqüentemente, não se trata de parcela ou contraprestação garantida legalmente aos empregados e que notoriamente se encontram elencadas em leis específicas, principalmente, na Consolidação das Leis do Trabalho, como: salário mínimo, adicionais por serviço extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso, remuneração de férias, abono pecuniário e outros. [...] Percebe-se desse contexto que é uma incoerência, pois, se porventura um empregado vir ajuizar uma ação, após o biênio estipulado quanto aos créditos trabalhistas,

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR nº 8871/2002-900-02-00.4. Subseção I. Rel. Lélío Bentes Corrêa: 2004

requerendo apenas a retratação do empregador, esta estará extemporânea caso seja aplicada a prescrição bienal, portanto, verificado o absurdo da adoção da tese dos dois anos, torna-se mais correta e **justa** a utilização da prescrição vintenial. (Marcelo Pessoa, pós-graduando em Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho pela UNESA/RJ, em trecho do artigo Prescrição do Dano Moral Trabalhista).¹⁹¹

Em confronto a esta posição, José Alberto Couto Maciel diz que, no mesmo exemplo, caso o empregado não tivesse deixado o Banco e continuasse a trabalhar, teria cinco anos para reclamar na Justiça Especializada. Entretanto, seu amigo, que não era empregado, teria somente três anos para ajuizar a ação na Justiça Comum, de acordo com a aplicação do prazo do artigo 206, parágrafo 3º do NCC: “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil”. Aplica-se este artigo ao invés do artigo 205 do NCC, uma vez que ou o dano moral é uma pretensão decorrente de uma reparação trabalhista ou de uma reparação civil.¹⁹² O autor ainda acrescenta que: “[...] a matéria vista na órbita do Direito Civil terá um tratamento diverso na Justiça Comum, e mesmo um maior prazo prescricional não compensaria a legislação protetora que tem o empregado”.¹⁹³

O Ministro João Oreste Dalazen é adepto ao posicionamento do Ministro Lélío Bentes Corrêa e afirma que a reparação dos danos morais não é crédito resultante das relações de trabalho, isto é, crédito trabalhista, e sim um ato ilícito.¹⁹⁴ No entanto, José Alberto Couto Maciel rebate esta tese, dizendo que:

[...] a maioria dos créditos resultantes das relações de trabalho decorrem de um ato ilícito do empregador por não ter cumprido determinada obrigação, ou por ter agido de forma ilegal com seu empregado. Da mesma forma, quando o empregador dá ensejo a que o empregado contra ele reclame uma reparação por danos morais [...] não deixa de ser o dano moral pago na Justiça do Trabalho, um crédito resultante da relação de trabalho.¹⁹⁵

O citado autor, então, clama pela aplicação da prescrição trabalhista e seu fundamento é que a reparação de dano moral é uma pretensão decorrente da CF, artigo 5º, incisos V e X e não do NCC. O autor informa que com o advento da CF de 1988, o dano moral, anteriormente aplicável somente na área cível, passou a incorporar-se a todos os ramos do direito. Assim:

Não estamos [...] frente a um Direito Civil, cuja competência é outorgada à Justiça do Trabalho em decorrência das partes [...] por força do art. 114 [...] Estamos sim, frente a um Direito Constitucional Trabalhista, se decorrer de uma relação de

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR nº 8871/2002-900-02-00.4. Subseção I. Rel. Lélío Bentes Corrêa: 2004

¹⁹² MACIEL, José Alberto Couto. Op.cit. p.32

¹⁹³ Ibid. p.33

¹⁹⁴ Ibid. p.32

¹⁹⁵ Loc.cit.

trabalho, e Civil, se for uma ação entre partes não envolvidas na órbita trabalhista [...] resguardando-se a competência e o prazo prescricional, de acordo com as partes e a relação dele derivada.¹⁹⁶

Em acórdão relatado por Eduardo Gunther, o jurista considera a indenização do dano moral, na Justiça do Trabalho, um crédito trabalhista, por decorrer de violação de um direito imaterial do trabalhador no curso da relação empregatícia ou de trabalho:

Pode-se dizer que crédito trabalhista é aquele que tem origem em uma relação jurídica de trabalho. É certo ainda dizer que, quando há violação de um direito, em uma relação trabalhista, esta violação enseja o aparecimento de uma obrigação, e quando esta for passível de estimação pecuniária, há um crédito [...] No caso do dano moral, decorrente de relação de trabalho, não parece ser diferente [...] Dito isto, percebe-se que, de fato, a indenização do dano moral trabalhista pode ser considerada como um crédito trabalhista, pois o trabalhador lesado busca uma reparação pecuniária para um direito seu violado, durante uma relação de emprego ou de trabalho.¹⁹⁷

De acordo com Ricardo Sampaio, citando Arnaldo Süssekind:

[...] o ressarcimento de quaisquer danos derivados diretamente da prestação de serviços de empregado e empregador, ainda que definidos e tutelados pela legislação ordinária, constitui relação jurídica de direito material de natureza trabalhista, mormente quando se admite a tese da competência da Justiça do Trabalho para as ações conseqüentes [...] *Arnaldo Süssekind*, com sua advertência: ‘Sublinhe-se que a norma constitucional sobre a prescrição da ação concernente a direitos dos trabalhadores refere *créditos resultantes das relações de trabalho* e não das relações de emprego’ [...] ‘*O ajuizamento da ação trabalhista submete-se ao prazo prescricional de dois anos contados da cessação do vínculo [...] Logo, não pode o empregado entrar na Justiça do Trabalho e pretender o prazo prescricional do Direito Civil, ainda que em demanda sobre danos morais.*’¹⁹⁸

Por sua vez, Jair Aparecido Cardoso também converge para o entendimento de que a prescrição do dano moral de apreciação da Justiça Obreira é a prevista no artigo 11 da CLT, a saber, cinco anos até o limite de dois anos após extinto o contrato de trabalho. Este prazo também está previsto na CF, no artigo 7º, inciso XXIX.

O autor demonstra que o artigo 11 da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 9658/98, diz que essa prescrição é aplicável ao “[...] direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho [...]”, sendo a única exceção ao referido artigo as ações quanto às anotações para fins de prova junto à Previdência Social: “Art.11 [...] § 1º - O

¹⁹⁶ Ibid. p.33

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (9ª Região). RO nº 15384/97. 2ª Turma. Rel. Eduardo Gunther: 1998

¹⁹⁸ SAMPAIO Ricardo, 1998 *apud* FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.338

disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social”.¹⁹⁹

Logo, havendo previsão na legislação trabalhista quanto ao instituto da prescrição, não há que se falar em utilização subsidiária do Direito Comum.²⁰⁰ Verdade que há preceitos da prescrição que não estão previstos na CLT, como a interrupção e suspensão, e nestes casos a aplicação subsidiária do Direito Comum é justificável. Porém, quanto ao prazo prescricional, a CLT não foi omissa.²⁰¹

Jair Aparecido Cardoso ainda ressalta que não é compatível com a prescrição a aplicação do prazo prescricional de vinte anos, introduzida pelo CC de 1916, uma vez que, tendo o referido instituto o objetivo de auxiliar na manutenção da paz social, como seria coerente optar por tal prazo tão longo. Certamente “A prescrição extintiva vintenária, poderá ocasionar um mal maior à tão almejada paz social, em função da intranquilidade e incertezas no campo social”.²⁰²

Ainda nesta esteira de raciocínio, no caso de o empregado romper o contrato de trabalho por ter o empregador o ofendido, ou seja, ocorrência de justa causa, o primeiro terá o prazo legal de dois anos, após a ruptura da relação de trabalho, para poder submeter o caso à apreciação da Justiça do Trabalho quanto à legitimidade de aplicação da justa causa. Passados os referidos dois anos, o empregado não poderá mais exercer o seu direito de ação, estando prescrito.²⁰³ Quanto ao dano moral, se for considerado como prazo prescricional o de vinte anos, este direito ainda poderia ser exercido após os dois anos da ruptura do contrato de trabalho, o que é incongruente.

Vale notar que o acessório segue a sorte do principal por regra do CC de 1916, artigo 59. No atual código, não há mais esta regra de forma expressa, porém, pela lógica do ordenamento e a natureza do acessório, proclama-se que este preceito ainda é válido. Assim, extinguindo-se o direito de ação no principal, o acessório decorrente, no caso o dano moral, não se justifica, “[...] até por força do princípio maior que é o de resguardar a paz e o objetivo social”.²⁰⁴ Logo, não há que se falar em prazo prescricional superior a dois anos da ruptura da relação contratual, na seara trabalhista.

Nesta mesma corrente está Valdir Florindo. Segundo o autor:

¹⁹⁹ CARDOSO, Jair Aparecido. Op.cit. p.29

²⁰⁰ Ibid. p.30

²⁰¹ Ibid. p.32

²⁰² Ibid. p.30

²⁰³ Ibid. p.32

²⁰⁴ Loc.cit.

[...] se o trabalhador foi vitimado [...] por atos praticados pelo seu empregador, portanto, decorrente da relação de emprego, e postula sua devida reparação por danos morais na Justiça do Trabalho, posto que esta, verdadeiramente, detém competência para solucionar o conflito, ante a lente do multirreferido artigo 114 do Texto Fundamental da República, a prescrição a ser aplicável é a prescrição trabalhista contida no art. 7º, XXIX, CF/88 [...] há uma prescrição trabalhista em pleno vigor, e, portanto, não há omissão alguma, o que desautoriza a importação/aplicação de dispositivo de outro ramo do Direito²⁰⁵.

Impende observar, conforme alerta o autor supra mencionado, que a prescrição trabalhista deve ser aplicada de acordo com o texto constitucional “[...] quanto à créditos resultantes das relações de trabalho [...]” e não quanto à créditos resultantes do Direito do Trabalho. Ou seja, a Justiça do Trabalho não é competente somente para apreciar direitos contidos na CLT e sim os também advindos da Lei Civil, até mesmo porque a CLT é omissa em muitos pontos.²⁰⁶ Pelas palavras do jurista Rodolfo Pamplona Filho, “a Justiça é do Trabalho e não da CLT!”.²⁰⁷

Conforme exposto previamente, a própria CLT autoriza o Direito Comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, com fulcro no artigo 8º, parágrafo único: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Quanto ao direito processual também há tal autorização na CLT: “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”.

Valdir Florindo ainda diz que:

[...] muitos são os juízes da Justiça Comum que se dão por incompetentes, nestes casos, remetendo a questão para a Justiça do Trabalho, com o argumento de que o Fórum competente para julgar essas ações é a própria Justiça Trabalhista, usando como suporte a correta interpretação do artigo 114 da Constituição Federal [...] a prescrição, neste caso, inexoravelmente, é a trabalhista [...].²⁰⁸

Rodolfo Pamplona Filho acrescenta:

Se a competência fosse da Justiça Comum, a prescrição aplicável seria a vintenária, prevista no art. 177 do Código Civil Brasileiro. Contudo, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido, a prescrição aplicável a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7, XXIX, da Constituição Federal de 1988 [...].²⁰⁹

²⁰⁵ FLORINDO, Valdir. Op.cit. p.335

²⁰⁶ Ibid. p. 336

²⁰⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 1998 *apud* ibid. p.337

²⁰⁸ Loc.cit.

²⁰⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 1998 *apud* ibid. p.338

Pelo fato da obra de Pamplona Filho ser de 1998, ainda não estava em vigor o Novo Código Civil de 2002, que trouxe novos prazos. O atual correspondente do artigo 177 do CC 1916 é o artigo 205, que determina como prescrição ordinária civil o prazo de dez anos e não mais de vinte. Válido mencionar, ainda nesta linha de raciocínio, Hélio A. Bittencourt Santos: “O prazo prescricional para propor ações que visem ao pagamento de indenização do dano moral, por versarem sobre créditos trabalhistas, é o estipulado no art.7, inciso XXIX [...] da Constituição Federal”.²¹⁰

Vólia Bomfim Cassar relata que para ocorrer a conceituação de dolo, dano e nexa causal e quantificar o valor da indenização, faz-se necessário a utilização do CC, “[...] que é a norma irradiante de todas as outras”. Entretanto, isto não significa que a lesão ocorrida seja de Direito Civil. “Portanto, não tem qualquer fundamento a corrente que alega que a lesão é de natureza civil, porque o conceito de dano está no Código Civil, e a partir daí aplicar a prescrição civil”.²¹¹ A autora, diz, contudo, que existem posições que defendem a prescrição civil. Há os que sustentam que já que a lesão é de natureza civil, a prescrição do Direito Comum é atraída, isto é, a do artigo 206, parágrafo 3º, inciso V do NCC ou então, será aplicado o artigo 177 do CC de 1916 caso o dano tiver ocorrido em data anterior ao novo código.

Outra corrente defende que deverá ser aplicada a prescrição civil quando a lesão ocorrer antes do advento da EC nº 45/04 e a prescrição trabalhista caberá nos casos após a Emenda. Esta corrente comete o grosso erro de confundir normas de direito material com as de direito processual.²¹² Existe até jurisprudência neste sentido:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. DOENÇA OCUPACIONAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004, que transferiu os litígios afetos as indenizações por danos morais e materiais oriundos de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais a ele equiparáveis, na visão do STF, da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, conforme decisão proferida no conflito de competência nº 7.204-1-MG, necessário o exame da vis atrativa que o juízo natural exerce sobre a prescrição, quando excepcionado o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Logo, em relação às ações ajuizadas a partir da Emenda Constitucional no 45/04, seja na Justiça Comum ou do Trabalho, a prescrição será aquela prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, bienal ou quinquenal no curso do contrato de trabalho, aplicando-se a prescrição cível somente para as demandas propostas antes da vigência da citada Emenda Constitucional.²¹³ (grifo nosso)

²¹⁰ SANTOS, Hélio Antônio Bittencourt, 1999 *apud* *ibid.* p.339

²¹¹ CASSAR, Vólia Bomfim. *Op.cit.* p.926

²¹² *Ibid.* p.927

²¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). RO nº 00078-2006-137-03-00-6. 4ª Turma. Rel. Júlio Bernardo do Carmo: Minas Gerais, 2006.

Em análise à outra corrente, conforme ensinamentos de Maria Helena Diniz: “Nos casos em que o Código Civil ou lei esparsa forem omissos, relativamente ao prazo prescricional, deverá ser aplicado o disposto no art. 177, incidindo, então a prescrição ordinária”.²¹⁴ Ora, a legislação trabalhista é omissa quanto ao dano moral. Entende-se, então, que a norma que deverá ser utilizada será a do NCC. Marcelo Pessoa complementa:

O erro está simplesmente no fato de considerarem a reparação pecuniária um crédito decorrente da relação de trabalho. Esta posição em hipótese alguma corresponde com a verdade, posto que a indenização é simplesmente um *quantum* compensatório que tem como causa um evento antijurídico e lesivo, portanto, constitui uma satisfação ao ofendido e uma responsabilidade do causador, conseqüentemente, não se trata de parcela ou contraprestação garantida legalmente aos empregados e que notoriamente se encontram elencadas em leis específicas, principalmente, na Consolidação das Leis do Trabalho [...].²¹⁵

Na visão de Daniel Itokazu Gonçalves, a prescrição aplicável seria a do NCC, artigo 205, a saber, dez anos. Afirma o autor: “Como a ação de reparação do dano tem caráter pessoal e possui índole eminentemente civilista, o prazo prescricional previsto é o de 10 anos, até porque não há qualquer disposição legal expressa estabelecendo prazo inferior a este, pertinente a esta matéria”. Acrescenta ainda que: “Não se pode esquecer também do princípio fundamental do direito obreiro, qual seja, o da “norma mais favorável”, intestinalmente ligada ao caráter protecionista do direito laboral”.²¹⁶

Em concordância com Vólia Bomfim Cassar, o autor diz que não se pode vincular a prescrição, instituto de direito material, à competência para apreciá-la, que é instituto de direito processual. Estes institutos não podem ser vistos como inseparáveis, não sendo certo deliberar sobre um relacionando-se ao outro.²¹⁷ Segundo o Procurador Raimundo Simão de Melo:

[...] a prescrição do dano moral no Direito do Trabalho não é a trabalhista, porque não se tratam as reparações respectivas de verba trabalhista *strictu sensu*, mas de um “crédito” de natureza pessoal, a invocar a prescrição vintenária do artigo 177 do CC (leia-se prescrição decenal do artigo 205 do CC), não importando, como já ressaltado, que tal questão seja discutida perante a JT.²¹⁸

²¹⁴ DINIZ, Maria Helena, 1999 *apud* PESSOA, Marcelo. Prescrição do Dano Moral Trabalhista. *Jus Navigandi*. 45^a ed. set.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1210>> Acesso em 04 de novembro. 2008.

²¹⁵ Loc.cit.

²¹⁶ GONÇALVES, Daniel Itokazu. Op.cit. p.13

²¹⁷ Loc.cit.

²¹⁸ MELO, Raimundo Simão de *apud* Loc.cit.

Válido ainda mencionar que há outros casos na Justiça Obreira que não comportam a prescrição trabalhista. Pode-se citar a prescrição trintenária do FGTS, conforme entendimento jurisprudencial sumulado nº 362 do C. TST: “Contrato de trabalho. Prazo prescricional. Reclamação. Fundo de garantia do tempo de serviço. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento da contribuição para o FGTS, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término do contrato de trabalho”.

Outro exemplo é a prescrição do PIS, de acordo com o art. 10 do Decreto-lei nº 2052/83: “A ação para cobrança das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP prescreverá no prazo de dez anos, contados a partir da data prevista para seu recolhimento”. Concluindo-se, portanto “[...] ser o prazo prescricional do dano moral trabalhista de 10 anos [...] eis que essa indenização não possui *status* de crédito trabalhista e sim civil, embora seja apreciada na Justiça Especializada”.²¹⁹

O Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho e Christine de Oliveira Peter da Silva dizem que a favor da tese civilista está o argumento de que não seria coerente a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para prejudicar o trabalhador.²²⁰ Assim, o prazo a ser aplicado deveria ser o do NCC, artigo 206, parágrafo 5º, inciso II, a saber:

Art. 206. Prescreve: [...] § 5º Em cinco anos: [...]II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato.

Vale ainda expor a conclusão de Dulce Maria Soler Gomes Rijo:

O contrato de trabalho tem efeitos conexos, os quais não têm natureza trabalhista, submetendo-se, no entanto, à dinâmica do contrato de trabalho e, por outro lado, a pirâmide que se forma entre as normas tem como vértice a norma mais favorável ao trabalhador. Com base neste princípio, entre normas de natureza e hierarquia diversas deve aplicar-se a mais favorável ao empregado, entendendo-se, ainda, que as leis gerais são mais favoráveis e prevalecem sobre certas leis especiais [...] As parcelas com natureza de direito moral não têm natureza salarial, o que se vincula diretamente ao instituto da prescrição, havendo que se levar em consideração que tais parcelas não têm como objetivo o restabelecimento de um estado anterior, mas evitar novas condutas que afrontem os direitos fundamentais [...] Assim, a prescrição de ação de dano moral trabalhista é a vintenária, sendo aplicável o art. 177 do Código Civil brasileiro (1916) pelos seguintes fundamentos: a) A prescrição não pode ser fixada levando em conta a competência; b) A reparação do dano moral não constitui crédito trabalhista, não se restaurando o estado anterior; c) O ato ilícito que atinge os direitos fundamentais enseja ação de natureza pessoal; d) O valor social do dano moral é inestimável; e) O princípio protecionista e o princípio da norma mais favorável devem nortear a aplicação da prescrição; f) Os direitos fundamentais são bens jurídicos supremos, ocupando grau superior na ordem

²¹⁹ Loc.cit.

²²⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Op.cit. p.14

jurídica; g) O processo não pode ser visualizado como um fim em si mesmo, mas como instrumento para tutelar e salvaguardar o respeito à pessoa humana em toda a sua dimensão; h) Todos os preceitos constitucionais e legais devem ser analisados à luz das normas que consagram os direitos fundamentais; i) A Justiça tem que ser dirigida ao social e, somente assim pode veicular-se o liame entre justiça e processo; j) A proteção aos direitos personalíssimos do trabalhador integra e constitui a base e o fundamento do Direito do Trabalho; k) Aplicando-se a prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil às ações de indenização por dano moral trabalhista busca-se e garante-se a dignificação da pessoa humana”.²²¹(grifo nosso)

A seguir seguem decisões dos Tribunais acerca do objeto em questão, referente às duas vertentes anteriormente expostas. Quanto aos que adotam o prazo prescricional da Justiça Obreira para o dano moral trabalhista:

DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO TRABALHISTA E NÃO CIVIL. Quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto a indenização por dano moral decorrente de alegado ato ilícito patronal, a pretensão de direito material deduzida na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista que, portanto, sujeita-se, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da CF/88, e não à prescrição vintenária prevista no art. 177 do Código Civil (1916). Recurso de Revista não conhecido.²²²

DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Declarando-se competente o Juízo Trabalhista para apreciar pedido de indenização por dano moral, de natureza nitidamente civil, não há como transportar os parâmetros estabelecidos para as relações de direito civil e comercial para os direitos trabalhistas diante das peculiaridades destes. A prescrição a incidir sobre a hipótese de dano moral, portanto, a inculpada no artigo 7º, inciso XXIX, alínea a, da Constituição Federal e não a do artigo 177 do Código Civil Brasileiro.²²³

PRESCRIÇÃO TOTAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS O BIÊNIO LEGAL. DANO MORAL. Ajuizada a ação após o decurso do biênio, está irremediavelmente prescrito o direito vindicado. Da demissão por justa causa, precedida de inquérito administrativo, inicia-se o prazo prescricional na esfera trabalhista, que não se interrompe com o ajuizamento de ação penal contra os Autores, uma vez que o deslinde da questão alusiva à aplicação da justa causa, no âmbito do direito do trabalho, não depende do resultado da ação criminal proposta pelo Reclamado em face dos Reclamantes. Ainda que a indenização pleiteada tenha natureza civil (reparação por danos morais), não há como se afastar as regras gerais da prescrição trabalhista. Reconhecida a competência desta Especializada para o deslinde da questão, deve ser aplicada a legislação trabalhista quanto à prescrição.²²⁴

²²¹ RIJO, Dulce Maria Soler Gomes, 2001 *apud* CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A prescrição das ações trabalhistas de reparação de danos materiais e morais. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*. São Paulo, n.6, p.30-37, junho 2006. p.34

²²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº540996. 5ª Turma. Rel. Juiz Convocado Waldir Oliveira da Costa: 2000

²²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). RO nº 5.822/99. 1ª Turma. Rel. Beatriz Nazareth Teixeira de Souza: Minas Gerais, 2000

²²⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). RO nº 10.491/99. 1ª Turma. Rel. Beatriz Nazareth Teixeira de Souza: Minas Gerais, 2000

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL. DOENÇA OCUPACIONAL. Hipótese em que o Tribunal Regional aplicou a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição da República, enquanto que a Recorrente suscita a incidência da prescrição prevista no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002. Na linha dos precedentes da SBDI-1 desta Corte Uniformizadora, a pretensão de reparação por dano moral e material, mesmo que decorra de acidente de trabalho, deduzida em reclamação proposta na Justiça do Trabalho por empregado contra o empregador, possui natureza trabalhista e se sujeita, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida nos arts. 7º, XXIX, da CF/88 e 11 da CLT, e não à prescrição de três anos prevista no art. 206, § 3º, IV, do novo Código Civil, que se aplica, exclusivamente, à pretensão de índole civil, sob pena de negar-se vigência à norma do art. 7º, XXVIII, da Constituição da República.²²⁵

Quanto aos que adotam o prazo prescricional da Justiça Comum para o dano moral trabalhista:

DANO MORAL. 1 - Em sendo o dano moral resultante da relação de emprego, é competente a justiça do trabalho para apreciar o pedido formulado. 2. Embora a competência seja da justiça obreira a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil por não se tratar de verba trabalhista propriamente dita. 3. Quando a suposta falta que ensejou a demissão por justa causa não restar comprovada podendo trazer conseqüências irreparáveis para o trabalhador quando da obtenção de um novo emprego caracterizado está o dano moral. 4. No âmbito doutrinário é pacífico o entendimento de que o valor da indenização por dano moral deve ser arbitrada pelo juízo objetivando-se com isso desestimular a reincidência do ato por parte do ofensor. Na determinação de tal valor o juízo deverá levar em consideração os aspectos vinculados à gravidade do fato o bem moral protegido e a capacidade econômica do agressor, tendo a sentença primária decidido em conformidade com os aludidos preceitos conclui-se pelo conhecimento e improvimento do recurso patronal para que seja mantida a sentença inferior por seus próprios fundamentos.²²⁶

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2.028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.²²⁷

²²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR nº789/2006-070-03-00. 1ª Turma. Rel. Waldir Oliveira da Costa: 2008

²²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (21ª Região). RO nº 00378. Rel. Ceneide Maria Maia de Oliveira: Natal, 1999

²²⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. SDI I – E RR nº08871/2002-900-02-00.4. Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa: 2004

INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. A indenização de dano moral não tem previsão na legislação do trabalho, mas no direito comum. Constatação não desmentida pelo deslocamento da competência à Justiça do Trabalho pela EC 45. A matéria que era antes discutida na Justiça comum, passou a ser agora discutida na Justiça do Trabalho. Alterou-se apenas a competência, mas não a relação jurídica da matéria discutida. Embora o litígio seja decorrente de uma relação de trabalho, não envolve direito tipicamente trabalhista. Não é também razoável supor que a alteração da competência, como regra de direito processual, implica, necessariamente, a alteração do direito material. A Constituição Federal estabelece prazo prescricional apenas com relação aos direitos e obrigações diretamente vinculados ao contrato. A obrigação de indenizar dano moral não tem previsão no contrato e também não é oriundo do contrato, mas sim de uma obrigação dele independente. Prescrição, no caso, afastada, posto que ajuizada a ação a tempo.²²⁸

Essa notória controversa tem sido incessantemente debatida e coube ao presente projeto de estudo apreciar cada vertente e seus argumentos, objetivando-se alcançar um esclarecimento acerca do assunto. Assim, por mais que a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação do dano moral já esteja pacífica na Doutrina e Jurisprudência, ainda há inquestionável celeuma quanto à aplicação do prazo prescricional.

²²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). RO nº00723-2005-261-02-00. 11ª Turma. Rel. Eduardo de Azevedo Silva: 2006

7. CONCLUSÃO:

Longe de tentar esgotar a temática envolvendo a aplicação da prescrição quanto aos danos morais nas relações de trabalho, o presente estudo preocupou-se em focar-se nas questões e argumentos mais debatidos nesta esfera. Assim, foram expostos os principais fundamentos que norteiam o assunto.

Conforme visto, em uma análise inicial do dano moral, este deve ser reparado e indenizado pela Justiça do Trabalho. O *quantum* indenizatório variará para cada caso, em virtude da situação concreta. Também foi visto a aplicação do dano moral na seara trabalhista e as diversas espécies pelo qual o dano moral pode configurar-se.

O instituto da prescrição também foi alvo de exposição, tendo sido feito uma diferenciação com o instituto da decadência, confusão esta muito comum entre os operadores de Direito. Os prazos prescricionais aplicados na Justiça Obreira e na Justiça Comum também foram analisados assim como o momento adequado para alegação da prescrição, a possibilidade de renúncia, suspensão, interrupção e impedimento. Houve a exposição de casos especiais e como funciona o instituto da prescrição na Fazenda Pública.

Finalmente, adentrou-se no tema central, qual seja, a prescrição aplicável no caso de danos morais na Justiça do Trabalho. Perceptível é que os debates sobre a prescrição das reclamações trabalhistas que visem reparar danos morais ganham novo fôlego e, sem dúvida, já está sendo objeto de vários debates jurídicos.

Desta forma, com essas considerações, é esperado que seja possível, pelo menos, contribuir para um melhor entendimento acerca da celeuma existente. É preciso aguardar, no momento, a consolidação jurisprudencial sobre o tema e a conseqüente sinalização da melhor interpretação a ser adotada, através do C. TST, a fim de garantir a segurança jurídica. Assim, estará o referido Tribunal cumprindo sua missão constitucional.

REFERÊNCIAS

BELMONTE, Alexandre Agra. Dano Moral Trabalhista. *Direito em Revista*, Rio de Janeiro, v.2, n.11, p. 38-44, 1999

CARDOSO, Jair Aparecido. A competência material da justiça do trabalho para apreciação do dano moral. *Justiça do trabalho*. São Paulo, v.19, n.221, p.23-32, maio 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A prescrição das ações trabalhistas de reparação de danos materiais e morais. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*. São Paulo, n.6, p.30-37, junho 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Elza Tavares et al. *Minidicionário Aurélio da Língua Portuguesa: Aurélio Buarque de Holanda Ferreira*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*. São Paulo, n.5, p.10-14, maio 2003.

MACIEL, José Alberto Couto. Prescrição do dano moral na Justiça do Trabalho. *Justiça do Trabalho*. São Paulo, v.21, n.243, p.31-33, março 2004.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; SILVA, Christine de Oliveira Peter da. Prescrição e decadência no contexto da competência da Justiça do Trabalho pela EC nº 45/04. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*: São Paulo, n.5, p. 8-16, maio 2006.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Do dano moral. *Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas*, São Paulo, n.12, p. 8-16, dez.1997.

PESSOA, Marcelo. Prescrição do Dano Moral Trabalhista. *Jus Navigandi*. 45ª ed. set.2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1210>> Acesso em 04 de novembro. 2008.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 4ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

_____. *Direito Civil: Contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas S.A, 2001.

VILHENA, Lucia Mello Gouthier. Dano moral trabalhista: Justiça competente. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n.13, p.213-238, jan./abril 1999.