

DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

Walmir Oliveira da Costa*

1 – APRESENTAÇÃO DO TEMA

A pretensão à reparação por dano moral nas relações de trabalho vem se tornando prática comum na maioria das ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, em substituição aos rotineiros pedidos de verbas rescisórias e outros títulos tipicamente trabalhistas, como as férias e o décimo terceiro salário.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, contribuiu de forma decisiva para o incremento das ações dessa espécie ao prever, expressamente, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, ao mesmo tempo em que assegura o direito à indenização pelo dano material, moral, ou à imagem, decorrente de sua violação, observados, na quantificação da reparação pecuniária a ser paga, os requisitos de razoabilidade e proporcionalidade (CF, art. 5º, incisos V e X).

A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, além de atualizar e preencher lacunas da legislação referente à responsabilidade civil por ato ilícito, introduziu um capítulo sobre os direitos da personalidade que, em regra, são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, salvo o abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes.

Anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, a legislação civil brasileira, de 1916, seguiu, em princípio, a teoria da responsabilidade subjetiva, e atribuiu a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou

* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará e Amapá). Mestre em Direito e Professor de cursos de graduação e pós-graduação.

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem (CCB, art. 159).

O novo Código Civil de 2002 abraçou tanto a teoria da responsabilidade subjetiva (art. 186) como a objetiva (art. 187), além de fixar, no art. 927, que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, medindo-se a indenização pela extensão do dano (art. 944).

O dano, quer patrimonial, quer moral, traduz-se na lesão (diminuição ou destruição) de que alguém é vítima devido à ação ou omissão de outrem em qualquer bem ou interesse jurídico, enfim, o prejuízo que uma pessoa causar à outra por culpa (no sentido amplo do vocábulo), cujo resultado da lesão poderá ter reflexos no campo material ou moral, ou em ambos, sendo possível cumular na ação judicial os pedidos de reparação por danos morais e materiais originários do mesmo acontecimento, nos termos da Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.¹

O objetivo do presente estudo é tecer brevíssimas considerações acerca do pedido de reparação por dano moral nas relações de trabalho, em face da alteração do art. 114 da Constituição Federal decorrente da Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu, de forma expressa, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, bem como expor brevemente as questões polêmicas relacionadas à prescrição da pretensão e à mensuração ou fixação do valor da reparação (compensação) pecuniária a título de dano moral.

2 – DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No exame dessa matéria, já tive oportunidade de assinalar que a relação de trabalho constitui campo propício à prática de lesão aos direitos da personalidade do trabalhador ou do tomador de serviços, não mais apenas de empregado e empregador, uma vez que as partes do contrato de trabalho ou da locação de serviços devem reciprocamente preservar o respeito à dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.

1 Nesse sentido meu artigo publicado no livro “*Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral*”, Coordenador Eduardo de Oliveira Leite, Forense – Rio de Janeiro, págs. 435-458.

No campo do Direito do Trabalho, a possibilidade de sobrevir ato ilícito gerador de dano moral, passível de ressarcimento, pode se verificar na fase pré-contratual, durante a execução do contrato de trabalho ou até mesmo após a sua extinção (fase pós-contratual).²

Na fase preliminar do contrato de trabalho (pré-contrato), o candidato ao emprego será passível de sofrer discriminação, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, no processo seletivo ou durante as negociações sobre as condições contratuais.

Nesse aspecto a dissidência então existente cessou em razão do advento da Lei nº 9.029/95, que proíbe práticas discriminatórias em processo de admissão no emprego, em curso de execução da prestação de serviço e, inclusive, após a sua extinção, contanto que a pretensão encontre no ajuste laboral o seu fundamento de validade ou sua origem.

Durante a execução do contrato de trabalho, a ofensa aos atributos valorativos das partes do contrato de trabalho ocorre com maior freqüência ou reiteração; em regra, devido o estado de subordinação do empregado às ordens e orientações do empregador, detentor dos poderes diretivo e disciplinar.

A prática de dano moral após a dissolução do contrato de trabalho (fase pós-contratual) constitui hipótese mais improvável ou remota, mas que ocorre com certa freqüência, mormente na controvérsia em torno do motivo da ruptura contratual (justa causa ou pedido de demissão), cabendo ao ofendido comprovar que o ato ofensivo aos seus valores íntimos tem relação com as figuras de empregado e empregador, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou que deriva do extinto contrato de trabalho.

O agente ativo do dano à intimidade (sentido amplo) praticado nas relações trabalhistas, tanto pode ser o empregador, em maior proporção, conforme demonstra a prática judiciária, como o empregado, quando restar configurado qualquer dos atos lesivos da honra e boa fama tipificados nos arts. 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na Lei nº 9.029/95 ou na legislação complementar que trata da matéria.

Relativamente às condutas do empregador que são suscetíveis de gerar danos morais ao empregado, além de outras, a doutrina trabalhista indica as seguintes: não cumprimento das normas básicas de proteção à saúde do trabalhador, que resulte doença do trabalho e deixe seqüelas físicas e

2 Cf. “Dano Moral nas Relações Laborais: Competência e Mensuração”, Paraná – Juruá, 1999.

psicológicas (lesão por esforço repetitivo ou outra doença profissional); rebaixamento funcional e salarial, com a finalidade de humilhar o empregado e fazê-lo pedir demissão; revista íntima de empregada, sem as cautelas devidas, que lhe cause constrangimento; assédio sexual no trabalho; práticas discriminatórias em processos de admissão ou manutenção do vínculo de emprego; ato lesivo da honra e boa fama (pena disciplinar e dispensa injuriosa ou infamante); anotação desabonadora do motivo da resolução contratual na Carteira de Trabalho; agressão física que resulte prejuízo à intimidade, por ato do empregador ou seus prepostos etc.

No que se refere às condutas antijurídicas que podem ser praticadas pelo empregado, são exemplos: ato lesivo da honra e boa fama do empregador ou seus prepostos; atentado contra o patrimônio da empresa ou de terceiros relacionados ao trabalho (furto, roubo, apropriação indébita), que, reflexamente, ofenda direitos da personalidade; concorrência desleal ao empregador, com perda de clientela deste, quando também resultar prejuízo à honra objetiva da empresa ou à honra subjetiva da pessoa do empresário (dano moral reflexo); quebra do dever de sigilo profissional, que ocasione prejuízos imateriais ao empregador; agressão física ao empregador ou seus prepostos, que lhes resultem prejuízos à intimidade, etc.

Com relação à distribuição do ônus da prova, cabe ressaltar que o gravame a bens de foro íntimo independe, em regra, da comprovação de ter a vítima sofrido as conseqüências traumáticas do constrangimento a que fora submetido, desde que incontroversa a prática lesiva, visto que, por ser dor e dano, não precisam ficar gravadas as lesões de cunho moral na fisionomia da pessoa agredida.

No ponto, é prudente alertar que, para configuração de ofensa moral nas relações laborais, só haverá responsabilidade do agressor se houver dano a reparar, cabendo à vítima, empregado ou empregador, conforme o caso, o ônus de provar em juízo a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil extracontratual de que nos fala o art. 159 do Código Civil, a saber: a) o dano suportado e suas repercussões nas esferas jurídica e social do ofendido; b) a culpa do agente; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposos.

De tal sorte que os abalos a bens personalíssimos, capazes de gerar danos morais, devem ser examinados em cada caso concreto pelo juiz, não sendo razoável, para dizer o menos, em regra, reputar-se conduta lesiva desse jaez, certos acontecimentos da vida que fazem parte do cotidiano.

O dano moral não é produzido apenas no plano da responsabilidade individual, mas também coletiva. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

“A diferença entre o dano individual e o dano coletivo é que, no primeiro, a lesão atinge um direito subjetivo ou o interesse individual de alguém, enquanto no dano coletivo o prejuízo é mais disperso ou difuso, porém perceptível, pois as pessoas lesadas integram uma determinada coletividade. Situam-se como exemplos destes últimos os danos que afetam o meio ambiente, os danos nucleares, os derivados de defeitos em produtos de consumo ou os advindos de explosão de violência”.³

No tocante à forma de reparação do dano moral de natureza trabalhista há, de um lado, a indenização tarifada, que se traduz no pagamento de certa quantia em dinheiro e é fixada, por arbitramento, segundo prudente critério do juiz.

E, de outro, a sanção *in natura*, que poderá resumir-se na retratação do ofensor, na publicação de sentença reparatória do gravame, na contrapublicação ou em outro tipo de obrigação de fazer (positiva ou negativa), a critério da vítima, desde que se revele suficiente à reposição do patrimônio moral agredido à situação anterior ou, pelo menos, que atenuie seu sofrimento.

Adiante, analisaremos o problema da mensuração ou liquidação da reparação devida por danos morais na relação de trabalho.

3 – O PROBLEMA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

Na dissertação de mestrado do autor deste artigo, defendida em 1998, que virou livro⁴, examinando o problema da definição do ramo do Poder Judiciário que detém a competência jurisdicional para julgar lide com pedido de reparação por danos morais praticados nas relações trabalhistas, restou assente, entre outros fundamentos, que:

“A *vis attractiva* da competência material trabalhista, para o julgamento de ação por danos morais, é a relação de emprego, sendo esta o vínculo jurídico que obriga empregado e empregador por meio do contrato de trabalho. Para o desfecho da lide, visando à reparação do dano moral praticado em qualquer fase do contrato de trabalho, conforme o entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (CJ 6.959-

3 BARROS, Alice Monteiro de. “Curso de Direito do Trabalho”. 2ª edição – São Paulo: LTr, 2006, pág. 627.

4 COSTA, Waldir Oliveira da. “Dano Moral nas Relações Laborais – Competência e Mensuração”. Curitiba: Juruá – 1999.

DF) não importa que a questão seja de índole civil, mas, sim, que o pedido seja feito em razão da relação de emprego, ou nela tenha seu nascedouro e fundamento, definindo-se a competência da Justiça do Trabalho em razão do conteúdo trabalhista da lide. Afinal, se à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas, sim, no caso, que o conteúdo ou fundamento do pedido esteja relacionado com o vínculo empregatício, inserindo-se no contrato de trabalho, na trilha do precedente do Supremo Tribunal Federal, resulta evidente que à Justiça do Trabalho compete julgar pedido de compensação por danos morais, desde que tenha decorrido da relação jurídica de emprego, direta ou reflexamente. Destarte, está superada, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal vigente, como também em face da mais atualizada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação adotada nessa matéria, antes de 1988, pela Suprema Corte.”

Nessa época, o colendo Superior Tribunal de Justiça ao dirimir conflitos de competência, adotou entendimento de que a competência em razão da matéria é definida em função do pedido e da causa de pedir e, considerando que a pretensão relativa à indenização por dano moral tinha seu fundamento em norma de Direito Civil, declarava a competência da Justiça Comum para instruir e julgar a causa, não importando se o conflito se dava entre empregado e empregador.

Entretanto, pacificando a controvérsia, sobreveio a Emenda Constitucional nº 45/2004, de aplicação imediata aos processos em curso, que introduziu, no art. 114 da Constituição Federal, o inciso VI, atribuindo competência à Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por dano moral ou material, decorrentes da relação de trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão da aplicação das modificações introduzidas pela EC nº 45/2004 aos processos que se encontravam em curso quando de sua promulgação, assentou o entendimento de que a nova diretriz alcança somente os processos em curso na Justiça comum ainda não sentenciados, em respeito ao princípio da perpetuação da jurisdição (CC nº 7.204-1/MG).

Nessa linha de entendimento, o colendo Tribunal Superior do Trabalho adotou a Súmula nº 392, que assim dispõe: “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 (ex-OJ nº 327 – DJ 09.12.2003)”.

Mesmo após a definição da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar conflito de competência (positivo ou negativo), manteve seu entendimento no sentido de que “é a partir da análise da causa de pedir e do pedido que se define a competência para julgamento de determinada lide (CC nº 63.515/RJ)”, e não a partir da natureza da relação jurídica de direito substancial litigiosa, conforme delineado no art. 114 da Carta Magna.

No que se refere à ação de indenização por danos morais e materiais em que o autor é servidor público federal, o STJ tem dirimido o conflito de competência em favor da Justiça Federal comum, e não da Justiça do Trabalho, em face do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal concedeu medida liminar na ADI nº 3.395/DF para suspender, com efeitos *ex tunc*, todo e qualquer entendimento que incluísse, na competência da Justiça do Trabalho, o julgamento de ações instauradas entre o Poder Público e seus servidores, quando vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo (CC nº 57.367/GO).

No Conflito de Competência nº 57.884/SP (DJ 09.04.2007), o STJ decidiu que compete à Justiça Comum Estadual conhecer de demanda ajuizada por viúva de trabalhador falecido que, em nome próprio, pleiteia o pagamento de indenização por danos morais por parte do ex-empregador, por não estar a causa baseada em dano decorrente da relação de trabalho, mas, sim, em ilícito extracontratual, de natureza civil.

Subsistia, no entanto, dissenso jurisprudencial acerca da competência material da Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, proposta pelo empregado em face de seu (ex-) empregador.

Em decisão proferida no Conflito de Competência nº 7.204/MG, o Supremo Tribunal Federal conheceu do conflito e, por maioria, definiu a competência da Justiça do Trabalho, a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais propostas por empregado contra empregador, decorrentes da relação de trabalho (CC 7.204/MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 21.09.2005), conforme os fundamentos sintetizados na ementa, *verbis*:

“CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA JUDICANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO

TRABALHO, PROPOSTA PELO EMPREGADO EM FACE DE SEU (EX-)EMPREGADOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA MAGNA CARTA. REDAÇÃO ANTERIOR E POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROCESSOS EM CURSO NA JUSTIÇA COMUM DOS ESTADOS. IMPERATIVO DE POLÍTICA JUDICIÁRIA. Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-)empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária – haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa –, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação. 5. O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto. 6. Aplicação do prece-

dente consubstanciado no julgamento do Inquérito 687, Sessão Plenária de 25.08.99, ocasião em que foi cancelada a Súmula 394 do STF, por incompatível com a Constituição de 1988, ressalvadas as decisões proferidas na vigência do verbete. 7. Conflito de competência que se resolve, no caso, com o retorno dos autos ao Tribunal Superior do Trabalho.”

A partir desse julgamento histórico, firmou-se o entendimento de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por danos moral e material decorrentes de acidentes do trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum.

Como se pode notar, a interpretação do sentido e do alcance da norma do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal conduz à conclusão de que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano moral ou material, decorrentes da relação de trabalho, incluídas aquelas derivadas de acidentes do trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum.

4 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO

Analisa-se o problema da contagem do prazo de prescrição do dano moral praticado nas relações trabalhistas, ainda que em breves considerações.

Consoante a doutrina, a prescrição está diretamente relacionada ao tempo, considerando o interesse existente por parte da sociedade em tornar jurídicas determinadas situações que se estendem ao longo do tempo. Clóvis Beviláqua define prescrição como sendo a “perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo, enquanto para Câmara Leal, a prescrição implica a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, em decorrência de causas preclusivas de seu curso.”

Nos termos do art. 189 do Código Civil, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206. Trata-se da prescrição extintiva, que interessa ao nosso estudo.

A questão do prazo de prescrição da pretensão deduzida em juízo relativa à compensação de dano moral na Justiça do Trabalho tem gerado controvérsias. Uma corrente doutrinária e jurisprudencial sustenta ser aplicável a prescrição prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, após ser delimitada a competência material trabalhista. A outra corrente defende a tese de que a

prescrição é a civil, porque se trata de ação de caráter pessoal e se rege pelas disposições do Direito Civil.⁵

Somos partidários da primeira corrente que advoga a incidência do prazo de prescrição trabalhista. Isso porque, em que pese a reparação por ato ilícito que redunde em dano moral ser regulada no Código Civil, nas questões de índole trabalhista, a prescrição da pretensão com tal escopo não segue as diretrizes do Direito Civil, mas sim as regras específicas do Direito Constitucional e do Trabalho (CF, art. 7º, XXIX e CLT, art. 11), não importando se ação é de caráter personalíssimo.

Do contrário, como justificar a incidência da prescrição de cinco anos, no curso do contrato de trabalho, até o limite de dois anos da extinção deste, a que alude o inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna, na ação indenizatória intentada na Justiça do Trabalho em face do empregador que incorrer em dolo ou culpa por não cumprir a obrigação de efetuar seguro contra acidente de trabalho, e aplicar a prescrição civil para os demais tipos de ação de reparação de danos morais na relação de trabalho?

Impõe-se, portanto, concluir que, quando em juízo estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na condição de empregado e empregador, e tendo por objeto uma indenização decorrente de alegado ato ilícito patronal.

É, pois, forçoso reconhecer que a pretensão de direito material (indenização de dano moral) deduzida em reclamatória, em que são autor e réu as partes do contrato de trabalho ou que dele derive, possui natureza de crédito trabalhista e, sendo assim, se sujeita, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida pelo art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido decisão da egrégia 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, de minha lavra.⁶

5 MELO, Raimundo Simão de. “Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque.” Texto extraído do *Jus Navigandi* – <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>

6 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. “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. Recurso de Revista não conhecido.” TST RR. N. 540.996/1999. 5ª Turma. Relator: Juiz Convocado Waldir Oliveira da Costa. DJ, 15.12.00.

A corrente jurisprudencial que defende a tese de que a prescrição é a civil, de ilustríssima lavra, preconiza que: “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 art. 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 art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos”.⁷

Ocorre que, a meu juízo, na contagem do prazo de prescrição na reclamatória em que é pedida indenização por dano moral, não tem relevância saber se a causa de pedir e o pedido têm arrimo em norma do Direito Civil, bem como não retira desse tipo de indenização a índole de verba trabalhista, tão-só o fato de a parte ter-se socorrido de regras civilistas ao formular a causa de pedir, mesmo porque, tais normas podem ser invocadas como fonte subsidiária do Direito do Trabalho (CLT, art. 8º), para efeito de integração de suas lacunas.

Como se verifica em qualquer caso de lesão a direito resultante das relações de trabalho, o termo inicial da prescrição à ofensa aos valores íntimos da pessoa é contado a partir do ato lesivo, observados os prazos estipulados no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, salvo se a demanda tiver sido originariamente ajuizada na Justiça Comum, isto é, antes da EC nº 45/2004, e, posteriormente, for declarada a competência material da Justiça do Trabalho, hipótese em que não há falar em prescrição da pretensão, interrompida pelos efeitos da citação, ainda quando ordenada por juiz incompetente, nos termos do que dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil.

7 PROC. Nº TST-E-RR-08871/2002-900-02-00.4 – Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJ 05/03/2004.

Além do mais, o prescribente (diz-se daquele a quem a prescrição interessa ou traz vantagem), se não argüiu em defesa a prescrição da pretensão, a ela renunciou tacitamente. A teor do disposto no art. 191 do Código Civil, “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.”

Assim, se o réu, em defesa, não invocar a prescrição extintiva, verifica-se a renúncia tácita, em favor do devedor, hipótese em que o juiz não mais poderá pronunciá-la de ofício (art. 219, § 5º, do CPC), pois já superado o momento processual para o indeferimento da petição inicial (art. 295, inciso IV, do CPC).

No caso de imputação de crime a empregado – apesar de haver jurisprudência em sentido contrário no juízo cível⁸, para efeito da contagem do lapso prescricional, na órbita do Direito do Trabalho – não será preciso aguardar a solução final a ser dada pelo juízo criminal em ação penal. Nem, tampouco, o juiz do trabalho mandará sobrestar no andamento do processo até que se pronuncie a Justiça Criminal, uma vez que o conhecimento da lide trabalhista não dependerá necessariamente da verificação da existência do fato delituoso (CPC, art. 110).

Resulta daí, que a reclamatória contendo pedido de compensação por dano moral, resultante de conduta que configure, a um só tempo, ilícitos trabalhista e penal, terá de ser proposta no prazo de cinco anos, a contar do ato lesivo, na vigência do contrato de trabalho, até o limite de dois anos da extinção deste.

Do contrário, serão inúteis os esforços intelectuais dos juslaboristas e magistrados do trabalho que pregam a existência de um dano moral trabalhista plenamente autônomo, toda vez que a definição de sua ocorrência estiver condicionada à decisão da Justiça Comum, ou se a contagem do prazo de prescrição tiver de seguir as regras civilistas.

Concluindo o enfoque da prescrição da obrigação de indenizar decorrente da responsabilidade civil nas relações de trabalho, é possível afirmar que o direito à reparação do dano moral tem início com a prática do ato lesivo (*actio*

8 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. “Danos Morais. Imputação de crimes. Absolvição no juízo criminal. Prescrição. Termo inicial. A ação de indenização por danos morais decorrentes da imputação da prática de crimes dos quais resultou absolvição tem o prazo prescricional contado da sentença absolutória. Somente no caso de ser a denúncia improcedente, surge o direito ao exercício da indenização no cível.” RESP PR. 34.807. Relator: Ministro Hélio Mosimann. DJU, 12.02.96.

nata), contando-se a partir daí o termo inicial do prazo da prescrição trabalhista, nos moldes do art. 7º, XXIX, da CF/1988 e do art. 11 da CLT.

Todavia, em se tratando de relação de trabalho, diversa da relação de emprego, como é o caso da locação de serviços, da representação comercial autônoma (pessoa física) etc., a prescrição é a prevista no Código Civil.

5 – MENSURAÇÃO

De início, ousa-se recomendar a leitura do estudo feito sobre a matéria no livro do autor deste artigo, ao qual já se fez referência⁹, o qual irá possibilitar ao leitor conhecer, com maiores detalhes, o problema da mensuração do dano moral trabalhista segundo os critérios aqui propostos.

A operação judicial na fixação da reparação de dano moral é das mais difíceis e complexas, uma vez que a legislação carece de parâmetros objetivos que possibilitem ao juiz quantificar, com certeza, o *quantum* líquido a ser ressarcido à vítima, quando se trata de indenização por ofensa à intimidade, deferida com apoio na teoria subjetiva da responsabilidade civil por ato ilícito ou abuso de direito.

Fixando como critério para a apuração da indenização a extensão do dano (CCB, art. 944), o legislador deixou ao critério prudencial do juiz a atribuição de quantificar o valor da indenização, estabelecendo que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização (parágrafo único do art. 944 do CCB). De igual modo, poderá aumentar o valor.

As perdas e danos, nas obrigações de pagamento do dinheiro, serão pagos com atualização monetária, abrangendo juros, custas e honorários de advogados, sem prejuízo da pena convencional (art. 404 do CCB). Os juros moratórios são contados desde a petição inicial (art. 405 do CCB) ou fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula nº 54 do STJ).

Nesse contexto, tem-se que o Brasil abraçou o sistema tarifado, em que os valores da indenização por dano são estabelecidos em lei (exemplifica-se com a Lei de Imprensa, art. 51, I a IV), ao contrário do regime legal dos Estados Unidos da América do Norte, onde o sistema é aberto, cabendo ao juiz fixar o valor da reparação por dano moral de acordo com os casos julgados (*leading cases*).

9 COSTA, Walmir Oliveira da. “Dano Moral nas Relações Laborais – competência e mensuração.” Curitiba : Juruá, 1999, págs. 110/140.

No processo do trabalho, como ninguém ignora, a liquidação da indenização derivada de dano moral é tarefa das mais complexas, pelas razões acima expostas.

A liquidação tem a finalidade de estabelecer o montante da condenação (*quantum debeatur*) constante do título executivo judicial, quando ainda não tiver sido quantificado, por meio de cálculos aritméticos, embora também possa ser feita por artigos ou por arbitramento (art. 879 da CLT).

O sistema ou método suscetível de ser adotado na operação de quantificar o valor da indenização por dano moral trabalhista – arbitramento segundo o critério prudencial do magistrado – tem a ver com a utilização dos parâmetros estabelecidos na legislação civil (CCB, art. 944) e penal (CP, art. 49), aplicados subsidiariamente (CLT, art. 8º).

Vindo em auxílio do magistrado nessa operação aritmética, os elementos objetivos e subjetivos constantes do art. 53 da Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa), aplicados por analogia, são valiosos subsídios que hão de ser levados em conta na dosagem da indenização do dano moral, como espécies de circunstâncias agravantes ou atenuantes, à aparência do que sucede com os critérios de fixação da pena criminal.

O critério ora proposto não é capaz de subtrair o subjetivismo e a discricionariedade que marcam a atuação de cada juiz na fixação da indenização por dano moral. Objetivando aperfeiçoar os critérios de cálculos ora propostos, afigura-se possível classificar a lesão moral em leve, grave ou gravíssima, segundo a intensidade da lesão e o grau da culpa e a critério subjetivo do juiz, que terá de considerar os fatos e circunstâncias do caso concreto.

O montante indenizatório arbitrado pelo juiz deve observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade preconizados nos incisos V e X do art. 5º da CF/1988. A função reparatória da indenização por dano moral tem como finalidade oferecer compensação à vítima e, assim, atenuar o seu sofrimento, recaindo em montante razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita, sob pena de se tornar desproporcional o montante indenizatório, havendo de existir equilíbrio entre o dano e o ressarcimento, o que não se vislumbra na espécie.¹⁰

Em última análise, é preciso deixar claro que o critério de mensuração de dano moral ora proposto é apenas indicativo e não determinante, na medida em que os valores íntimos de cada pessoa são inestimáveis.

¹⁰ Proc. TST-RR-530/1999-043-15-00.8 – 5ª Turma – Relator Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa – DJ 01/04/2005.

Não se pode negar, todavia, que o juiz do trabalho, ao adotar tal método, terá ao seu dispor elementos mais objetivos que o auxiliem na complicada equação de aferir quanto vale a ofensa perpetrada contra o patrimônio íntimo da pessoa.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação de trabalho constitui terreno fecundo para a prática de danos contra direitos da personalidade, de parte a parte, podendo ocorrer na fase pré-contratual, durante a execução do contrato de trabalho e mesmo após a sua extinção, desde que ocorram entre as partes do contrato de trabalho ou dele derive.

Nos termos do art. 114, inciso VI, da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações de indenização por dano moral ou material, decorrentes da relação de trabalho, incluídas aquelas derivadas de acidentes do trabalho, desde que não prolatada sentença na Justiça Comum.

No somatório das razões que nos levam a reconhecer a competência material da Justiça do Trabalho para julgar esses tipos de ações podem ser incluídas, entre outras, a maior sensibilidade e preparo do juiz do trabalho no que se refere às questões sociais que permeiam o conflito de interesses, a gratuidade do serviço judiciário para o trabalhador e a dispensa, para ambas as partes, de patrocínio da causa por advogado, o que, regra geral, não corre na Justiça Comum.

Por outro lado, se o trabalhador for compelido a mover ação na Justiça Comum visando à reparação de dano moral e patrimonial atribuído ao empregador, terá de arcar com as custas do processo, honorários advocatícios, inclusive de sucumbência, e periciais, além de outras despesas processuais, diferentemente do que se verifica na Justiça do Trabalho, cujo processo é mais simples, rápido, barato e efetivo.

Em última análise, forçoso é concluir que a concentração de competência, em matéria de dano moral, na Justiça do Trabalho, também é fator de racionalização da prestação jurisdicional, excluindo-se a possibilidade de decisões conflitantes.

Na difícil e complexa operação de liquidar o dano moral trabalhista, o juiz do trabalho poderá se utilizar dos parâmetros estabelecidos na legislação civil (CC, art. 944) e penal (CP, art. 49) e dosar o valor da indenização com base nos elementos objetivos e subjetivos constantes do art. 53 da Lei nº 5.250/1967. Os critérios de cálculos ora propostos são apenas indicativos e não determinantes, e dependem dos fatos e circunstâncias do caso concreto.

DOCTRINA

A compensação por dano moral tem dupla natureza: reparatória e punitiva. No primeiro caso, funciona como uma espécie de compensação pelo sofrimento da vítima, e, no segundo, trata-se de sanção que coíbe ou inibe atentados ou investidas indevidos contra os direitos da personalidade.

7 – BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.
- _____. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor*. Revista de Doutrina do Jornal Tribuna da Magistratura, jul. 1996.
- CASILLO, João. *Dano Moral – Indenização – Critério para fixação*. Notas e comentários (Série Cível). Revista dos Tribunais, v. 634, ago. 1998.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *Do dano moral trabalhista*. Revista LTr, v. 4, abr. 1995.
- COSTA, Orlando Teixeira da. *Da ação trabalhista sobre dano moral*. Revista de Direito do Trabalho, n. 7, 1996.
- COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano Moral nas Relações Laborais – Competência e Mensuração*. Curitiba: Juruá, 1999.
- DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.
- DIAS, José Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 2.
- FILHO, João de Lima Teixeira. *O dano moral no Direito do Trabalho*. Revista LTr, v. 60, n. 9, 1996.
- FLORINDO, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. *Responsabilidade Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- PEDREIRA, Pinho. *A reparação do dano moral no Direito do Trabalho*. Revista LTr, v. 55, n. 5, 1991.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 1.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, v. 1.
- VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito brasileiro*. 4. ed. E. V. Editora, 1996.
- ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.