



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

RÉA SYLVIA BATISTA SOARES

PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

**SOUSA - PB
2007**

RÉA SYLVIA BATISTA SOARES

PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof^o. Esp. Thiago Marques Vieira.

**SOUSA - PB
2007**

Réa Sylvia Batista Soares

PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Aprovada em : de de 2007.

BANCA EXAMINADORA

Thiago Marques Vieira – UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Dedico a presente pesquisa primeiramente a Deus todo poderoso que me encheu de fé e esperança na realização deste sonho por dias melhores.

Aos meus pais Nelson Soares da Silva e Edilza Batista Soares, que magnificamente me incentivaram dia a dia no percurso deste sonho, com muita paciência e zelo, investindo todo o amor, carinho e dignidade à minha vida e por acreditarem nos meus objetivos, sempre ao meu lado. A minha querida e amada irmã Érika Batista Soares pela alegria da minha vitória e pelo seu apoio incondicional e aos meus avós maternos Maria José e Adonias Batista pelo exemplo de vida e honestidade.

Aos meus tios e tias por sempre me cercarem de muito amor e carinho.

A todos eles o meu mais profundo reconhecimento e gratidão.

Ao Senhor meu Deus, pelo dom da vida e por abençoar meus caminhos, tornando possíveis meus sonhos, pois sem Ele nada seria.

Aos meus pais, Nelson Soares da Silva e Edilza Batista Soares, que sempre me acolheram nos momentos mais difíceis, me enchendo de paz e amor, grandes incentivadores e ao meu lado idealizadores desta jornada.

A minha irmã Érika Batista Soares, pelo amor e pelo carinho.

Aos meus verdadeiros amigos, bem como os conquistados na faculdade, que sempre me fizeram acreditar que a vida vale a pena ser bem vivida com alegria, felicidade, bom humor e amor acima de tudo.

As pessoas especiais que passaram por minha vida durante estes cinco anos de curso, que de alguma forma contribuíram para que hoje tudo isso se tornasse real.

Ao meu orientador Thiago Marques Vieira, pelos ensinamentos e enorme paciência comigo.

Aos professores do curso de Direito, pelo apoio dispensado no decorrer do curso.

Obrigado a todos eles por terem feito parte dos cinco melhores anos de minha vida.

"O futuro tem muitos nomes: para os fracos, ele é inatingível; para os temerosos, ele é desconhecido; para os corajosos, ele é a chance..."

Victor Hugo

RESUMO

As relações jurídicas constantemente sofrem um processo de evolução. No campo da responsabilidade civil sobreleva-se de importância a seara do dano moral. A Justiça Laboral, também vem passando por profundas mudanças nos últimos anos, principalmente após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45. Nessas mudanças insere-se a problemática do dano moral decorrente da relação entre empregado e empregador. Já tendo sido, de certa forma, pacificado o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as ações de dano moral que decorram da relação de trabalho, questionou-se a respeito de qual seria o prazo prescricional aplicado para tais ações, já que o prazo trabalhista do art. 7º, é diverso dos prazos de prescrição do Código Civil, arts. 205 e 206, § 3º, V. Para tanto utilizou-se preponderantemente de pesquisa bibliográfica, consubstanciada em artigos doutrinários e repertórios jurisprudenciais sobre o tema, estabelecendo através dos métodos exegético e dedutivo, interpretações e argumentações que permitam uma conclusão posterior sobre qual prazo prescricional terá aplicabilidade. A partir desses referenciais fez-se um estudo sobre o instituto da prescrição, enxergando-o como meio apto a permitir segurança nas relações jurídicas, detalhando esse prazo sob a ótica do direito civil e do trabalhista, num segundo momento esboçou-se um panorama geral da nova competência trabalhista após a Emenda Constitucional nº. 45, enfatizando o dano moral nesse contexto, percebendo sua evolução no ordenamento pátrio, e a sua incidência nas relações laborais, por fim, apresentou-se argumentações das mais variadas, tanto doutrinárias, como jurisprudenciais que divergem sobre a aplicabilidade do prazo prescricional, quando se está diante de um dano moral no campo trabalhista investigando qual lapso temporal atribuiria um valor mais eficaz a respeito de reparação naquele ramo jurídico. Ao final, conclui-se que o prazo prescricional para o exercício de uma pretensão não se fixa levando em conta a competência do juízo para conhecer do pedido respectivo. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicas no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil.

Palavras-chave: Prescrição – Dano moral – Seara trabalhista.

ABSTRACT

The legal relationships constant suffer a process from evolution. In the field of the civil liability it raises of importance world of the pain and suffering. Labor Justice, also comes passing for deep changes in recent years, mainly after the promulgation of the Constitutional Emendation n°. 45. In these changes one inserts problematic it of the decurrent pain and suffering of the relation between used and employer. Already having been, of certain form, pacified the agreement of that the Justice of the Work is competent to judge the moral suit for damages that they elapse of the work relation, was questioned regarding which would be the applied limitation for such actions, since the working stated period of art. 7º, is diverse of the periods of limitation of the Civil Code, arts. 205 and 206, § 3º, V. For in such a way it was used preponderantly of bibliographical research, confirmed in doctrinal articles and agreement of the courts repertoires on the subject, establishing through the methods exegetic and deductive, interpretations and arguments that allow a later conclusion on which limitation will have applicability. From these parameters a study became on the institute of the lapsing, perceiving it as half apt to allow security in the legal relationships, detailing this stated period under the optics of the civil law and the member of labor party, in as moment after sketched a general landscape of the new working ability the Constitutional Emendation n°. 45, emphasizing the pain and suffering in this context, perceiving its evolution in the native order, and its incidence in the labor relations, finally, presented the most varied arguments of, in such a way doctrinal, as agreement of the courts that they oppose on the applicability of the limitation, when it is ahead of a pain and suffering in the working field investigating which secular lapse would attribute a more efficient value regarding repairing in that legal branch. To the end, one concludes that the limitation for the exercise of a pretension is not fixed taking in account the ability of the judgment to know of the respective order. Of another side, even so the working pain and suffering finds specific shades in the Right of the Work, the indemnity properly said results of norms of Civil law, exhibiting, therefore, nature of credit not-member of labor party. The period of limitation of the right of action for liability for pain and suffering and material member of labor party is the foreseen one in the Civil Code.

Word-key: Lapsing - Pain and suffering - Working world.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1. PRESCRIÇÃO	12
1.1 Prescrição	12
1.1.1 Prescrição Civil	12
1.1.2 Prescrição civil e a segurança jurídica	14
1.1.3 Prescrição sob a égide do art. 205 e 206 do Código Civil /2002	15
1.2 Prescrição no Âmbito Trabalhista	17
1.2.1 Prescrição Intercorrente no Processo Trabalhista	21
1.2.2 Decadência Trabalhista	23
CAPÍTULO 2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DANO MORAL	25
2.1 Competência	25
2.1.1 Conceito	26
2.1.2 Competência Trabalhista	27
2.2 Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho	29
2.2.1 O dano moral	31
2.2.2 Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho	33
2.2.3 Reparabilidade do Dano Moral	35
2.2.4 Ato Ilícito Gerador da Reparação de Dano Moral no Âmbito Trabalhista	36
2.2.5 Direito do Trabalho e A Tutela dos Direitos Personalísticos	39
CAPÍTULO 3 CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO CIVIL OU TRABALHISTA AO DANO MORAL TRABALHISTA	41
3.1 Aplicabilidade da Prescrição Trabalhista no Dano Moral	42
3.2 Aplicabilidade da Prescrição Civil no Dano Moral	46
3.3 Alternativa de Interpretação da Problemática	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo explicitar de maneira concisa, posto que o tema é de alto relevo e abrangência, a temática da prescrição do dano moral na seara trabalhista, dada a sua complexidade e diversificação de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

O âmbito da Justiça do Trabalho tem como pedra de toque a celeridade processual e a pronta efetividade de suas decisões, dada a preocupação manifesta que ela ostenta de imprimir e transmitir sempre uma visão garantista e não meramente idílica do processo trabalhista.

Considerando que o Direito deve ser entendido como uma unidade, respeitando-se, evidentemente, a aplicação que possa ter cada instituto em razão da relação jurídica a que se destina, é de garantia fundamental o respeito à dignidade humana, garantida desde a Constituição Federal.

Trata essa monografia da prescrição a ser utilizada ao dano moral quando o assunto diz respeito à relação de trabalho entre empregado e empregador. Com a pacificação da competência trabalhista para julgar litígios de natureza moral na seara trabalhista, advinda com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, resta outro tema polêmico e de igual valor, qual seja a prescrição a ser adotada nestes casos.

Tendo uma maior preocupação no âmbito trabalhista, para que se veja respeitado equitativamente a busca de direitos personalíssimos através de ação judiciária própria, baseado na persecução à reparação de danos morais, aliada a prescrição que circunda o direito de ação ao lesado.

Far-se-á uma análise do estudo da prescrição civil à trabalhista, cumpre destacar a importância e indispensabilidade do instituto para segurança social e para as relações jurídicas entre os homens. Passando desde a inércia do seu titular antes do ingresso da ação que configura a perda do direito de ação, até a inércia do titular após ser dada entrada a ação na justiça, que culmina com a prescrição intercorrente e extinção da ação *ex officio*, por conseguinte.

A É de bom alvitre o seguimento que trata da relação de trabalho que envolve empregado e empregador, onde muitas das vezes há ocorrência de enérgicos danos à moral advindos desta relação, necessitando uma sistematização que venha a ensejar uma reparabilidade civil equivalente ao dano sofrido pelo empregado ou empregador, como veremos no capítulo 2 na parte de reparabilidade do dano moral, com uma sanção punitiva

para que haja uma diminuição de casos que venham a denegrir e macular a honra dos envolvidos na relação de trabalho.

O dano moral pode ser identificado como um fenômeno capaz de atormentar e depreciar as relações humanas no ambiente de trabalho. As vítimas, normalmente, são aqueles trabalhadores alvos de inveja e cobiça ou mesmo os mais sensíveis e vulneráveis, que se vêem envolvidos em todo um processo degenerativo e aniquilador no meio ambiente laborativo saudável. Já o agressor, por vezes, age na surdina, de forma discreta, sendo imperceptível suas práticas abusivas, apesar de existirem casos em que o dano moral é absolutamente visível, já que o agressor faz questão que a vítima seja alvo de chacota.

✕ O método de abordagem desta pesquisa será o dedutivo. A pesquisa partirá de uma premissa geral para uma específica, iniciando com um breve relato da prescritibilidade civil e trabalhista do direito e a competência para julgá-lo, e seus conceitos inerentes a responsabilidade civil do empregado/empregador que pratica o dano moral na relação de emprego, bem como ao final a problemática surgida quanto a prescrição que deva ser utilizada na Justiça do Trabalho.

O critério adotado trata o direito como um fenômeno cultural, um processo que se desenvolve no espaço e no tempo, estando em constante mutação em consequência de fatores exógenos e endógenos. Considerando o direito como objeto e conteúdo da cultura, tendo total notoriedade quando o direito do trabalho passou a proteger e se preocupar também com a saúde e o aspecto psíquico-emocional do trabalhador.

Ter-se-á também uma pesquisa bibliográfica, no que se refere à classificação quanto aos procedimentos técnicos utilizados, já que se trata do levantamento de parte da bibliografia publicada e que tenha relação com o tema em estudo. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto.

Serão utilizadas obras analíticas para uma melhor compreensão do tema abordado, uma vez que se preparou a presente monografia utilizando como fonte livros, artigos doutrinários e artigos veiculados na internet, com a opinião de renomados juristas e especialistas no assunto, bem como na jurisprudência pátria, caracterizando uma técnica de pesquisa a ser seguida por documentação indireta.

Desta forma, imbuí-se ao máximo para desvendar os aspectos jurídicos que norteiam a prática da prescrição do dano moral na relação de emprego tendo como objetivo atribuir uma visão mais ampla, buscando abordá-lo nas questões que mais possam interessar ao operador do Direito, o qual necessitará conhecer o fenômeno e seus reflexos dentro da relação

de emprego, para poder proferir um julgamento baseado na justiça e atribuir um valor eficaz a respeito de reparação.

A expectativa a respeito é que o presente ensaio se preste a incentivar e a possibilitar, de vez, a solução de tão relevante matéria. Assim, é que a pesquisa sistematizou-se da forma seguinte: no capítulo 1 tratar-se-á do tema da prescrição no que tange as relações jurídicas, passando pela prescrição civil e a prescrição trabalhista, ambos institutos necessários para a obtenção de segurança jurídica, visando com a consecução de direitos inerentes ao indivíduo lesado.

O capítulo segundo irá abordar a competência da justiça laboral para julgar os dissídios advindos da relação de trabalho entre empregado e empregador no âmbito do dano moral, enfocando a nova emenda constitucional nº. 45. A seguir o enfoque é dado ao dano moral propriamente dito nas relações de trabalho em que envolvem empregador e obreiro, bem como situações especiais como assédio sexual, atestado de esterilização, acidente de trabalho e publicação do nome do empregado em jornais ou outro órgão de imprensa, por abandono de emprego.

Como suporte aos argumentos desenvolvidos, considerou-se, basicamente, a vertente metodológica. Desta forma, a presente pesquisa não poderia deixar de ter outro tipo de abordagem, estando voltada para o lado social e tendo sua base estrutural no estudo de diversos especialistas.

O cerne deste trabalho monográfico se dará com o terceiro capítulo que tratará da problemática do prazo prescricional a ser utilizado nas questões que versem sobre as questões do dano moral nas relações de trabalho, investigando as correntes que pugnam pela aplicação do prazo civil, e as que defendem a adequabilidade do prazo trabalhista.

CAPÍTULO 1. PRESCRIÇÃO

108. 17/23

1.1 Prescrição

O presente trabalho está calcado nas disposições vigentes do Código Civil de 2002, tendo em vista a Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o novo Código Civil. Assim sendo, observar-se-á que o exame da matéria aqui constante foi realizado à luz do diploma legislativo em vigor.

O tempo de forma cronológica incide como uma maneira consubstancial para a estabilidade das relações jurídicas. As leis que normatizam e regem a sociedade moderna é detentora de grande preocupação com a seguridade da paz social que o direito deve proporcionar aos seus cidadãos.

No instituto da prescrição vemos com maior clareza dos fatos, a existência de um manto jurídico sobre as relações que envolvem interesses conflituosos, tendente a harmonizar e dar maior serenidade ao âmbito dos direitos que cada um possui.

Tem-se que o instituto da prescrição vigorava, a princípio, a noção de perpetuidade das ações, não podendo o titular do direito sofrer limitação pela sua inércia. Surgiu ai, então, a necessidade de delimitar-se o tempo dentro do qual as ações poderiam ser propostas, criando-se distinção entre ações perpétuas e temporárias.

É sabido, ainda, que a prescrição é instituto de ordem e interesse público, sendo uma medida de política jurídica ditada no interesse da harmonia social e segurança jurídica.

1.1.1 Prescrição Civil

Dentre as diversas vertentes existentes no ordenamento jurídico, o enfoque aqui será dado a prescrição civil, encarregado de regular as relações jurídicas entre particulares, correspondente a uma técnica de resolução de conflitos tendente à pacificação social.

A prescrição é a forma de extinção de um direito a ser pleiteado dentro de certo lapso temporal por meio de ingresso no campo jurídico. Sendo reconhecida após o ajuizamento da ação, a prescrição não afeta o direito de ação, mas a exigibilidade deste direito. Quando o

fator tempo impede o ajuizamento da respectiva ação para operacionalizar um direito ou interesse, na esfera do Poder Judiciário, tem-se a prescrição externa, ou judiciária, que é válida para obstar a revisão de qualquer ato jurídico em qualquer sede, inclusive a dos atos administrativos pelo Judiciário ou até pela própria Administração.

O título IV do Código Civil trata exclusivamente da prescrição e decadência, onde traz todo o enfoque jurídico e normativo a reger as regras de prescrição civil atinentes a cada caso.

O art. 189 do Código Civil dispõe sobre a prescrição nos seguintes termos: "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts. 205 e 206".

A pretensão é a forma de exigir que um direito que foi violado por outrem se torne exequível, é meio para fim, nascendo assim pretensão à reparação de um dano causado pelo indivíduo lesivo. No momento em que um direito subjetivo a uma prestação se torna exigível, nasce para o seu titular a pretensão de direito material. O exigir, que é conteúdo da pretensão, não pode prescindir do agir voluntário do obrigado, ao passo que a ação de direito material é um agir do titular do direito para a sua realização, independentemente da vontade ou do comportamento do obrigado, portanto tem-se que a ação é contingente e logicamente sucessiva à pretensão: somente quando a pretensão não é satisfeita, por culpa do obrigado, é que surge a ação de direito material. Sendo assim, a prescrição não atinge, de regra, somente a ação; atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão e, pois, do direito, quer quanto à ação, quer quanto ao exercício do direito de cobrança direta, ou outra manifestação pretensional.

O que ocorre na imensa maioria dos casos é que a pretensão, vincada na idéia de exercitabilidade da ação de direito material, e a violação do direito surge quase ao mesmo tempo, quase que simultaneamente, motivo pelo qual, poucos são os que percebem a distinção entre a ação de direito material e a ação de direito processual.

Traduz-se essa temática da prescrição como sendo o perecimento da ação ajuizável, por inércia do seu titular, com vistas à defesa de um direito, pois atinge diretamente a ação e por tabela a pretensão, criando obstáculo ao seu exercício.

Ensina, assim, segundo Saad (1998, p. 116), "os dois requisitos da prescrição: inércia do titular e decurso do tempo".

Segundo Almeida (1999, p. 17-18) "o direito que se adquire pelo decurso do prazo que permitia a ação não proposta pode referir-se à desobrigação de fazer um pagamento ou de reconhecer uma condição do contrato de trabalho".

Após conceituar o instituto e destacar que a prescrição tem a função de garantir estabilidade ao negócio jurídico equidistante do interesse privado e público que, num dado momento, podem tornar-se antagônico dentro dele, José Augusto Rodrigues Pinto (2006, p. 6-7) explica que:

O antagonismo sempre começa a mostrar-se na agressão a um direito material, perturbando seu titular. A primeira reação legal, diante dela, é produzir, por tempo determinado, um efeito paralisante sobre todas as demais possíveis relações ou negócios jurídicos subjacentes ou sujeitos à influência do direito agredido. Nesse primeiro momento, portanto, a prescrição privilegia o interesse individual diante do social, fazendo com que todos aguardem durante o tempo dado ao titular do direito agredido para agir, no sentido de preservá-lo ou recompô-lo. A segunda reação legal, exatamente oposta, é inverter o privilégio individual concedido ao titular do direito violado, passando-o para o interesse social, sob a forma de desamparo defensivo ao direito individual violado.

O tema da prescrição, ou seja, perda da possibilidade de pleitear determinado direito pela inércia do titular, sofreu profunda mudança com a edição da Lei nº. 11.280/2006, que alterou o art. 219, § 5º do Código de Processo Civil, instituindo que “o juiz pronunciará, de ofício a prescrição”.

Por isso, a alteração trazida pela lei refere-se ao fato do juiz poder verificar, independentemente da manifestação das partes, se ocorreu prescrição.

Ƨ Dessa forma, a rapidez da prestação jurisdicional, deveria ser conjugada com a redução máxima de esforços para se chegar ao deslinde de determinada demanda.

Essa alteração teve como princípios norteadores, a economia processual e a celeridade, que tem por objetivo a rápida resolução dos conflitos que chegam à apreciação do poder judiciário.

1.1.2 Prescrição civil e a segurança jurídica

A prescrição funda-se na idéia de perda do direito de ação, por meio da inércia do titular do direito, que estava focada na necessidade de serem afastadas as incertezas quanto às relações jurídicas, buscando a pacificação social, com o fim das dúvidas jurídicas após o transcurso de determinado lapso de tempo.

No direito civil, o objetivo é neutralizar os conflitos de interesses surgidos entre particulares. Nesse contexto, muitas vezes o tempo é considerado como um aliado, no sentido de que seu decurso influencia a aquisição e a extinção de direitos, no sentido de manter situações já consolidadas, muito embora importem no convalescimento de uma violação ao direito subjetivo do particular. Dito de outra forma, o direito tem um prazo a ser exercitável, não podendo ser eterno, sujeitando-se, pois, à prescrição ou à decadência. É no intuito de preservar a paz social, a tranqüilidade da ordem jurídica, a estabilidade das relações sociais que deve-se buscar o fundamento do instituto da prescrição.

Fincado na solidez constitucional, entre os direitos fundamentais elencados no art. 5º da CRFB/88, há o direito à segurança jurídica, colocada em um patamar mais alto do que o princípio da justiça.

Logo, o instituto da prescrição traz essa segurança jurídica quando trata o efeito do decurso de tempo, cujo prazo é fixado em lei, aliado ao desinteresse ou inércia do titular do direito nas relações jurídicas, sendo instituto criado pelo direito para servir de instrumento à consecução do objetivo maior: a resolução de conflitos, com a conseqüente pacificação social, pois não se pode deixar um indivíduo temeroso que a qualquer momento venha a ser demandado por um fato que ocorreu há muito tempo.

A prescrição tem o condão de aplicabilidade favorável somente em benefício de quem aproveita (art. 193 do CC) e não por terceiros, visto que a prescrição deve ser argüida pela parte. O Ministério Público não tem legitimidade para argüir a prescrição em favor de entidade de direito público, quando atua como fiscal da lei, pois não é parte (Orientação Jurisprudencial nº. 130 da SBDI-1 do TST).

1.1.3 Prescrição sob a égide do art. 205 e 206 do Código Civil /2002

O art. 205 que corresponde no Código antigo ao art. 177 e 179, trouxe relevante mudança quanto ao prazo prescricional que antes era de vinte anos e passou a ser de dez anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Já o art. 206, correspondente ao antigo art. 178, traz em seu inciso V que prescreve em três anos a pretensão de reparação civil.

Uma situação paradoxal que pode envolver o tema: no Código Civil de 1916, a ação de reparação de danos estava subordinada ao prazo ordinário de prescrição de vinte anos (art.

177) e atualmente está subordinada ao prazo especial de três anos (art. 206, § 3º, V). Imaginando-se a ocorrência do fato gerador em 11.01.1992, passaram-se onze anos até a entrada em vigor do Novo Código Civil (11.01.2003), de modo que, ultrapassado mais da metade do prazo, aplica-se a regra do CC16, art. 177. Assim sendo, na situação imaginada, a prescrição da pretensão de reparação civil cujo fato gerador aconteceu em 1992 acontecerá apenas em 2012; ao contrário, se o fato gerador da pretensão tivesse ocorrido em 2003 (após a entrada em vigor do NCC), a prescrição aconteceria já em 2006.

Acerca da questão acima ventilada, deve-se ponderar que a aplicação da regra do art. 2028 deve ser feita de forma coerente, sem jamais misturar prazos de prescrição ordinária com prazos de prescrição especial.

Com efeito, tanto o CC16 quanto o NCC têm prazos de prescrição ordinária e especial. Os prazos de prescrição ordinária são aqueles previstos no CC16, art. 177 (vinte ou dez anos), e no NCC, art. 205 (dez anos). Os prazos de prescrição especial são aqueles contemplados com previsão específica pela lei, como os prazos do CC16, art. 178 e do NCC, art. 206.

Isto posto, deve-se assumir sem reservas que a aplicação da regra de direito intertemporal do art. 2028 não pode misturar um prazo de prescrição ordinária do CC16 com um prazo de prescrição especial do NCC. Do contrário, absurdos como o antes citados podem realmente ocorrer.

No exemplo de que está se tratando – o da reparação civil – a respectiva pretensão era ditada por um prazo de prescrição ordinária no CC16 (art. 177 – vinte anos). Atualmente, contudo, a mesma situação é regulada por um prazo de prescrição especial (art. 206, § 3º, V – três anos).

Tais parâmetros não podem se misturar. É dizer, portanto, que para a aplicação do art. 2028 do NCC deve ser comparados dois prazos de prescrição ordinária ou dois prazos de prescrição especial, mas nunca um prazo de prescrição ordinária com um prazo de prescrição especial, e vice-versa.

Por isso, no caso da reparação civil, não se pode comparar o prazo de prescrição ordinária de vinte anos do CC16 com o prazo de prescrição especial de três anos do NCC, porque lhe falta um correspondente adequado. Então, se a regra era de prescrição ordinária no CC16, assim deve ser considerado o prazo no NCC para fins de aplicação do art. 2028. Em outras palavras, para a aplicação da regra do art. 2028, leva-se em conta o prazo de vinte anos (CC16) e o prazo de dez anos, que é o parâmetro de prescrição ordinária do novo diploma (art. 205).

Posta assim a questão, não merece qualquer censura o brilhante voto proferido pelo ilustre Desembargador OSNI DE SOUZA:

[...] ao mencionar expressamente os prazos da lei anterior, ou seja, os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916, o dispositivo não distinguiu as hipóteses de prescrição ordinária (art. 177) e as especiais, previstas no art. 178 daquele diploma legal.

[...]

Entretanto, se a hipótese se enquadrava como sendo de prescrição ordinária, assim deve ser considerada em face do novo Código Civil, para os fins visados pelo art. 2.028. De outro modo, se de prescrição especial se tratava, a regra de transição deverá levar em conta o prazo prescricional da lei anterior, em confronto com o da lei nova.

[...]

Em suma, o prazo de prescrição especial (art. 206, § 3º, inciso V), por não ter correspondência no antigo Código, deve ser aplicado exclusivamente para os fatos ocorridos após a entrada em vigor da lei nova. (TJSP, 9ª Câm. Dir. Priv., AI 381.776-4/5-00, rel. Des. JOÃO CARLOS GARCIA, j. 19.4.2005, declaração de voto vencedor do Des. OSNI DE SOUZA).

Contudo, pode-se sintetizar duas constatações principais:

- 1) A data da entrada em vigor do NCC, e não a do respectivo fato gerador, é que deve ser tomada como termo inicial de contagem toda vez que a regra do art. 2028 indicar que o prazo prescricional se regula pela nova lei;
- 2) Na aplicação da regra de direito intertemporal entre prazos prescricionais, não se deve misturar aqueles ditos ordinários com aqueles denominados especiais.

X 1.2 Prescrição no Âmbito Trabalhista

Fixando pilares sob o objeto de estudo em foco, na área jurisprudencial e doutrinária são conflitantes as decisões envolvendo mormente a prescrição no âmbito trabalhista, a qual rogada de calorosos debates traz enfoques bastante interessantes e de grande valor como prisma evidencial e contemporâneo aos acontecimentos da sociedade moderna, que necessita de avanços ao passo de sua atualização.

Com a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº. 45 que trata da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, pacificada essa questão, surge nova discussão, igualmente candente e de magna importância pelo seu alcance social, abrangendo agora áspera diatribe em torno da prescrição que seria aplicável ao caso concreto quando os juízos trabalhistas são chamados a dirimir conflitos de tal jaez.

Em decisão do Tribunal Superior do Trabalho, da Seção de Dissídios Individuais I, da lavra do Ministro Lélío Bentes Corrêa, divulgada no Suplemento Trabalhista de Jurisprudência LTr nº. 13, de março de 2004, já demonstrava a preocupação com a seara da prescrição, reacendendo a discussão sobre o dano moral na relação de emprego, desta vez, não mais sobre a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar a matéria, mas quanto ao prazo prescricional do dano moral trabalhista.

A mesma idéia de inércia da prescrição civil se aplica à prescrição trabalhista, já que também é instituto que tem por fim a segurança jurídica de litígios, assim, também, o decurso temporal terá influência nas relações jurídicas entre os homens, quer no sentido de permitir que adquiram direitos, como ocorre na prescrição aquisitiva, quer no sentido de marcar a perda de direitos, como se dá na prescrição extintiva.

Neste diapasão, chama-se prescrição a aquisição ou perda de um direito em razão do decurso do tempo. Todavia, o direito que se perde é o de exercer a ação, entendida esta como direito subjetivo público processual e constitucional de invocar a tutela estatal. Desta forma, observe-se que o instituto da prescrição atinge um direito processual e não material, de sorte que este último apenas obliquamente poderá sofrer as conseqüências da perda, mas não diretamente.

O prazo prescricional trabalhista trazido com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 28/00 ao artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, visou equiparar os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, com relação ao prazo prescricional para ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, veja-se:

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 trabalhistas resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Assim, resta patente que a referida Emenda Constitucional unificou o prazo prescricional relativo aos trabalhadores urbanos e rurais, pondo fim à imprescritibilidade que beneficiava esses últimos durante a vigência do contrato.

Quanto aos trabalhadores rurais em decorrência dessa nova legislação, e considerando-se a imprescritibilidade até então vigente nos contratos em curso, os créditos exigíveis até o advento da Emenda Constitucional nº. 28/2000 passaram a ser regidos pela nova disposição constitucional.

Essa mudança gerou muitas controvérsias sobre a aplicação do "novo" prazo prescricional aos trabalhadores rurais. Discutia-se na doutrina e na jurisprudência se os efeitos da nova regra constitucional eram retroativos ou apenas imediatos.

Considerando a inexistência de previsão expressa na Emenda Constitucional nº. 28/00 quanto à sua aplicação retroativa aos referidos trabalhadores rurais, há de prevalecer o princípio segundo o qual a prescrição aplicável é aquela vigente à época da propositura da ação. Assim, tem-se que a nova regra constitucional não teve aplicação retroativa; contudo, incidiu sobre os contratos então em curso.

Quanto aos trabalhadores urbanos nada foi alterado em seu prazo prescricional. Na interpretação de Süsskind (1999):

A expressão 'créditos resultantes das relações de trabalho' foi inserida no texto com sua significação mais genérica. Correspondente aos direitos do sujeito ativo das obrigações (o trabalhador), contra o qual corre a prescrição: direito a prestação de dar, de fazer ou de não fazer, que devem ser satisfeitas pelo sujeito passivo da obrigação (o empregador ou o tomador de serviços), em favor de quem flui a prescrição.

Ante a clareza do texto pode-se afirmar que o trabalhador, seja urbano ou rural, poderá através de medida judicial própria, pleitear os créditos trabalhistas que possua. Estes lhe serão devidos de forma retroativa, pelos cinco anos anteriores à data da propositura da reclamatória trabalhista, sendo certo, ainda, que o seu ajuizamento também tem o prazo prescricional de dois anos, contados da data da extinção do seu contrato de trabalho.

Observe-se, ainda, que o artigo 7º da Constituição Federal cuida de regulamentar direitos dos trabalhadores, o que inclui nesta categoria todos aqueles que sejam sujeitos de relações cujo objeto seja trabalho protegido pela Consolidação das Leis do Trabalho e

institutos afins. Assim, estão subordinados àquelas normas, entre outros, o empregado, o empregado doméstico e trabalhador avulso. O fato de não ter o legislador no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal se referido aos domésticos, o inciso XXIX não faz com que tal instituto se exima desta categoria, pois, as disposições do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho aplicam-se, subsidiariamente, a Lei nº. 5.859/72. Neste mesmo sentido, é o entendimento majoritário da jurisprudência e da doutrina.

Tem-se, portanto, que a prescrição trabalhista não reclamará a provocação do interessado para ser aplicada. Cumprirá ao juiz analisar a ocorrência ou não da prescrição para que o processo possa nascer e se desenvolver validamente. Portanto, a prescrição da ação trabalhista passa a ser considerada um pressuposto processual objetivo externo, ou seja, constatando-se a ocorrência de prescrição, deverá o juiz extinguir o processo em razão de um impedimento de ordem externa para seu nascimento e prosseguimento.

É de bom alvitre o tocante de que o processo executório é autônomo, tem princípios próprios e regulamentação independente do processo de conhecimento. O fato de no processo laboral a execução trabalhista ser instaurada de ofício não lhe retira a autonomia, ao contrário apenas garante a efetividade da prestação jurisdicional, à semelhança do que ocorre nos Juizados Especiais, cumprindo aquilo que se busca hodiernamente em todas as legislações e Estados: a garantia do acesso à justiça e o cumprimento do devido processo legal.

Assim, a Constituição Federal se refere à prescrição da ação, que se aplicará tanto às de conhecimento, executivas e cautelares. Assim, prescreverá a execução no mesmo prazo previsto para a prescrição da ação, entendimento este já pacificado pela Súmula 150 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

A prescrição é inquestionavelmente matéria de direito e, como tal, deverá ser reconhecida pelo Juiz mesmo nas situações de revelia, pois a ausência de contestação faz presumir verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na inicial (art. 319 Código de Processo Civil e 844 da Consolidação das Leis do Trabalho).

As demais disposições quanto ao instituto da prescrição prevalecem. Assim, não será possível a renúncia antecipada da incidência do instituto (art. 191 do Código Civil e seguintes); as partes não poderão negociar prazo prescricional, posto que este é de ordem pública e somente ao Estado cabe a regulamentação quanto o prazo para o exercício do direito de ação, apenas o Estado pode dizer quanto tempo a parte terá para provocar o Judiciário a partir do momento que se verificar a violação ou ameaça a um direito; se a prescrição iniciou contra uma pessoa continuará a correr contra o seu sucessor (art. 196 do Código Civil).

1.2.1 Prescrição Intercorrente no Processo Trabalhista

A prescrição intercorrente é espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, sendo ocasionada pela paralisação do processo.

Na prescrição intercorrente, o curso do prazo prescricional, antes interrompido pelo ajuizamento da ação trabalhista, recomeça por inteiro, ou seja, o decurso de parte do prazo prescricional anterior não deve ser considerado.

Outrossim, o novo curso deverá ter o mesmo prazo que o anterior, interrompido. Dessa forma, à luz do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e do inciso II do artigo 11 da CLT, o prazo da prescrição intercorrente trabalhista é de 2 (dois) anos, quando já findo o contrato de trabalho, ou de 5 (cinco) anos, quando ainda houver relação laboral.

Essa espécie prescricional tem, ainda, os mesmos requisitos e a mesma fundamentação da prescrição comum, diferindo desta apenas porque a intercorrente se consuma durante um processo e a comum tem sua consumação antes do ingresso da ação.

Sobre o tema, o STJ dispôs: “Ocorre a prescrição, uma vez paralisado o processo, pelo prazo previsto em lei, aguardando providência do credor. (STJ. 3ª Turma. Recurso Especial nº. 149932 - SP. Relator Ministro Eduardo Ribeiro. Publ. no DJ de 09 dez. 1997, p. 704)”.

Contudo, a paralisação não pode ser confundida com a suspensão processual. A suspensão processual consiste em situação jurídica provisória, durante a qual o processo não deixa de existir, mas sofre uma estagnação em seu curso, de forma a não permitir que nenhum ato processual novo seja praticado enquanto dure a referida crise. A suspensão ocorrerá sempre que percebida alguma das hipóteses dos artigos 265 ou 791 do CPC.

Por conseguinte, considerando os efeitos da suspensão processual, decerto não deverá fluir prazo de prescrição intercorrente durante a suspensão processual.

Na seara trabalhista, há severo embate doutrinário-jurisprudencial acerca da possibilidade da ocorrência da prescrição intercorrente. Isso porque alguns entendem que a possibilidade do impulso *ex officio*, positivada nos artigos 765 e 878 da CLT, seria impeditiva da aplicabilidade da prescrição intercorrente no direito processual do trabalho.

A jurisprudência trabalhista, considerando a natureza do crédito trabalhista, tem forte tendência de rechaçar a aplicação da prescrição intercorrente no processo laboral, notadamente em execução, senão vejamos:

INÉRCIA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE DE IMPULSIONAMENTO DO PROCESSO PELO JUIZ. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Se a inércia do exeqüente não impede o andamento processual, que deve ser impulsionado pelo Juiz, inaplicável a prescrição intercorrente. (TRT da 13ª Região. Ac. nº. 64.802 - Relatora: Juíza Ana Maria Ferreira Madruga. DJ/PB: 27/09/2001 - Agravo de Petição nº 141/2001) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECISÃO QUE JULGA EXTINTO O PROCESSO DE EXECUÇÃO.

Nos termos do artigo 878, caput, da CLT, a execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio*, pelo próprio juiz ou presidente ou tribunal competente. Portanto, o juiz tem o poder de dar impulso à execução, independentemente de que o exeqüente o faça.

Não obstante, o entendimento jurisprudencial dominante no Judiciário trabalhista vai de encontro ao posicionamento do STF, que, desde 1963, consolidou seu entendimento favorável à compatibilidade da prescrição intercorrente com o processo trabalhista na Súmula nº. 327: O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.

Os que advogam em prol do posicionamento do STF sustentam que pretender a inexistência da prescrição intercorrente nas lides trabalhistas seria o mesmo que criar a lide perpétua.

Nesse sentido, grife-se que o STF é, por excelência, o guardião da Constituição Federal, ápice de nosso ordenamento jurídico e pilar principal do Estado Democrático de Direito Brasileiro, e hodiernamente suas decisões consolidadas são ainda mais prestigiadas, podendo atingir, inclusive, efeito vinculante (conforme inovações da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, que trouxe o artigo 103-A à Constituição Federal).

Ademais, o § 1º do artigo 884 da CLT prevê que "a matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida". Assim, cabe observar que a própria CLT acolhe expressamente a preclusão intercorrente em execução.

De toda sorte, porquanto de extrema importância para o exame do problema posto, cabe lembrar que, não obstante o Juiz do Trabalho possuir poderes para impulsionar o processo, o art. 194 do novo Código Civil (Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) trouxe regra específica acerca da atuação *ex officio* em se tratando de prescrição: O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz.

Assim, paralisada a ação, seja na cognição ou na execução, por culpa do autor e decorrido o lapso temporal prescricional 2 (dois) ou 5 (cinco) anos, conforme o caso, opera-se

a chamada prescrição intercorrente, mesmo que caiba ao juiz velar pelo andamento do processo.

X

1.2.2 Decadência Trabalhista

Não se poderia iniciar o presente tópico sem antes esclarecer a diferença entre os institutos da prescrição e da decadência. Com efeito, nunca foi tarefa fácil distingui-los. De qualquer sorte, a mais objetiva e melhor distinção é articulada por Antunes (1993, pp. 7-8) apud Câmara Leal:

Para nós, que adotamos o critério da escola alemã, entendendo que a prescrição extingue diretamente as ações e só, indiretamente, os direitos, a dificuldade se adelgaça, e encontramos, desde logo, o primeiro traço diferencial entre a prescrição e a decadência: a decadência extingue, diretamente, o direito, e, com ele, a ação que o protege; ao passo que a prescrição extingue, diretamente, a ação, e, com ela, o direito que protege. A decadência tem por objeto o direito, é estabelecida em relação a este e tem por função imediata extingui-lo; a prescrição tem por objeto a ação, é estabelecida em relação a esta, e tem por função imediata extingui-la. A decadência é causa direta e imediata de extinção de direitos; a prescrição só os extingue mediata e indiretamente.

O segundo traço diferencial vamos encontrá-lo no momento de início da decadência e o momento de início da prescrição, pois se a decadência começa a correr, como prazo extintivo, desde o momento em que o direito nasce, a prescrição não tem o seu início com o nascimento do direito, mas só começa a correr desde o momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, porque nesse momento é que nasce a ação, contra a qual a prescrição se dirige.

O terceiro traço diferencial se manifesta pela diversidade de natureza do direito que se extingue: a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

Câmara Leal, sem, contudo, fixar um critério científico para identificação dos prazos decadenciais ou prescricionais, afirma que:

É de decadência o prazo estabelecido, pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E será de prescrição quando fixado não para o exercício do direito, mas para o exercício que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de

prescrição. Praticamente, portanto, para se saber se um prazo estatuído para a ação é de decadência ou de prescrição, basta indagar se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso, o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz a decadência; no segundo caso, o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.

Na decadência, apesar de fundar-se no transcurso do tempo, não se confunde com a prescrição trabalhista, como ensina Süsskind (1999, p. 1452), “prazos extintos (decadência), porém, não se aplicam as regras da suspensão e interrupção das prescrições”.

Verifica-se na hipótese de decadência, segundo Pamplona Filho (1996, p. 59-60), que:

[...] o direito deixa de existir com o transcurso do prazo previsto, o que, definitivamente, não ocorre com os créditos de natureza trabalhista, haja vista que, se adimplidos depois de ultrapassar o prazo legal, não configuram indébito, não podendo ser pleiteada a devolução pela via judicial.

Admite-se a decadência na Consolidação das Leis do Trabalho, como leciona Almeida (1999, p. 209): “Para o caso do inquérito para apuração de falta grave ao empregado estável, prazo que, como se sabe, é de trinta dias a partir da suspensão do contrato de trabalho do acusado, desde que a empresa se tenha valido dessa prerrogativa”.

Portanto, extinto o contrato de trabalho, não há que se falar em prazo decadencial, quando a CRFB/88 expressa o prazo prescricional nas ações, quanto a créditos trabalhistas resultantes de relação de trabalho.

CAPÍTULO 2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DANO MORAL

2.1 Competência

Assunto muito debatido hodiernamente, a jurisdição como função estatal tem a premissa de dirimir conflitos de interesses concorrentes, de forma a assegurar a ordem jurídica e proteger os interesses tutelados pela lei.

Como sendo de função estatal, a jurisdição tem o condão de ser exercida em todo o território nacional devendo assim, ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. A extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, esses e outros fatores a tornam necessária.

Em expressão clássica, a competência é, portanto, a "medida da jurisdição", ao tempo em que estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

Conforme ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, no Brasil, "a distribuição da competência é feita em diversos níveis jurídico-positivos, assim considerados: a) na Constituição Federal, especialmente a determinação da competência de cada uma das Justiças e dos Tribunais Superiores da União; b) na lei federal (Código de Processo Civil, Código de Processo Penal etc.), principalmente as regras sobre o foro competente (comarcas); c) nas Constituições estaduais, a competência originária dos tribunais locais; d) nas leis de organização judiciária, as regras sobre competência de juízo (varas especializadas etc.), tendo assim uma base para a definição específica da competência em cada ramo jurídico especializado".

A competência material da Justiça do Trabalho, como órgão jurisdicional, foi estabelecida a partir da Constituição de 1946, onde adquiriu natureza jurisprudencial visto que antes era tida em termos constitucionais, apenas como reguladora no âmbito administrativo. As Constituições seguintes mantiveram a natureza jurisdicional da Justiça do Trabalho, a de 1967 (art. 134), a Emenda Constitucional nº. 01 de 1969 (art. 142) e a constituição de 1988 (art. 114).

Com o evoluir da sociedade contemporânea, vislumbrou-se a necessidade de ter um poder jurisdicional específico, apto à resolução de litígios desta natureza, visto a crescente demanda de empregadores e de empregados e de seus conflitos de interesses.

Com a Constituição de 1988, a Justiça do Trabalho tomou novo fôlego e começou a caminhar com as próprias pernas, tendo daí por diante conquistado grande influência no campo jurisdicional e relevante espaço na doutrina especializada no assunto.

2.1.1 Conceito

A competência é de ordem jurisdicional, que conjuntura de um modo geral a interposição estatal quanto a dirimir os conflitos sociais, com base constitucional à pacificação dos litígios. A definição da competência versa sobre variados critérios tendo-se em vista à matéria, a qualidade das partes envolvidas, a função ou hierarquia do órgão julgador e o lugar. É de onde provém o uso de algoritmo para competência, seja em razão da matéria (*ratione materiae*), em razão das pessoas (*ratione personae*), em razão da função (ou da hierarquia) ou em razão do território (*ratione loci*). Sob as palavras de Arruda Alvim (2003), competência “é a atribuição a um dado órgão do Poder Judiciário que lhe está afeto, em decorrência de sua atividade jurisdicional específica, dentro do Poder Judiciário”.

A destarte dos critérios determinantes da competência, vemos um agrupamento de três parâmetros: objetivo, funcional e territorial. Segundo o critério objetivo, a competência é fixada em função do valor da causa (competência pelo valor) ou em razão da natureza da causa (competência material). Através do critério funcional, a competência é obtida tendo em vista as diversificadas funções que o juiz é chamado a exercer no processo (órgão julgador de 1ª instância, órgão revisor, etc.) e por fim, o critério territorial implica na associação de um elemento vinculado à área geográfica, ou circunscrição definida em lei para atuação de cada órgão jurisdicional.

Consagrando-se assim, o mencionado sistema da divisão tríplice da competência, disciplinando sucessivamente a competência objetiva (matéria e valor), funcional e territorial (arts. 91 e segs. do CPC).



2.1.2 Competência Trabalhista

Mediante algumas cizânias que chegaram a ameaçar a própria existência da Justiça do Trabalho, que seria abarcada pela Justiça Federal, a Reforma do Judiciário que tramitou no Congresso Nacional, evoluiu para consagrar, com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, de 08 de dezembro de 2004, vigente a partir de 31 de dezembro de 2004, a ampliação da competência à Justiça Laboral.

Onde provocou profundas alterações no texto Constitucional quando publicada, vindo para dirimir quaisquer dúvidas desse jaez, visando não apenas a permanência desse ramo especializado do Poder Judiciário como a ampliação de suas competências constitucionais e com eminente necessidade social e de organização judiciária.

A Emenda Constitucional nº. 45/2004, refere-se à tão esperada reforma do Poder Judiciário, que por sua vez, ampliou substancialmente a competência da Justiça do Trabalho, contendo em seu bojo várias inovações trazidas a lume pela emenda à Constituição Federal. Acarretando uma mudança essencial que se refere ao ponto culminante desse capítulo, onde traz a alteração e ampliação na competência da Justiça do Trabalho, fulcrado no art. 114 da Lei Maior.

Antes da referida emenda, o art. 114 era assim redigido:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

3º Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, a contribuição sócia previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45, o referido artigo passou a ter a seguinte redação:

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

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes e direito público externo e a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal 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, hábeas corpus e hábeas 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.

1º [...]

2º Recusando-se partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Observa-se com o exposto, que a EC nº. 45 trouxe grande alteração art. 114. O antigo caput do art. 114 foi desdobrado em diversos incisos, representando uma evidente diversificação das ações a serem submetidas ao julgamento do judiciário trabalhista.

Em arremate a essa nova competência que foi introduzida pela Emenda Constitucional nº. 45, é de íncito interesse nesse capítulo que transcorrerá a livre entendimento, a parte que trata da competência para julgar as ações referentes a danos morais, onde antes era de competência da Justiça Comum.

Em se tratando de competência material da Justiça Trabalho, tem-se entendido que ela é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido.

No tocante ao assunto ensina João Oreste Dalazen (1992, p. 54):

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

Visto ser um desmembramento especializado do poder jurisdicional, a Justiça do Trabalho firmou-se como o ramo judiciário que compõe os conflitos intersubjetivos de interesses, no plano individual e coletivo, entre os sujeitos da relação de trabalho, qual seja empregado e empregador. Possuindo, agora, competência para a análise do dano moral, como será tratado a seguir, tendo o condão de reforçar a natureza social de nossa Constituição, com a valorização do trabalho humano, ao estabelecer um órgão judicial próprio e especializado para julgar as causas que estejam em questão o labor humano.

A Justiça Comum já não detém esta competência, uma vez que não está apta a resolver situações em que uma das partes é subordinada à outra, em situação de plena desigualdade, sendo esta a seara específica da Justiça Especializada.

2.2 Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho.

Quanto ao pleito de indenização por danos morais e materiais decorrentes de relação de trabalho, em que pesem algumas cizânias doutrinárias e jurisprudenciais que brotaram quando do surgimento das primeiras demandas dessa jaez, foi-se dissipando de prontidão, eis que se mostrava evidente e de clareza solar que, tendo o gravame surgido no decurso de uma relação de trabalho, a competência para apreciar e julgar o litígio seria genuinamente da Justiça do Trabalho.

A jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, já reconhecia a competência da Justiça do Trabalho, seja para os numerosos casos de indenização por danos materiais, seja para o ressarcimento por danos morais em geral. Cite-se, como exemplo, a seguinte decisão do Supremo:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO. COMPETÊNCIA: JUSTIÇA DO TRABALHO: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO: DANOS MORAIS. C.F., art.114. I – Ação de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego: competência da Justiça do Trabalho, em casos assim, não importa se a controvérsia tenha base na legislação civil. O que deve ser considerado e se o litígio decorre da relação de trabalho. II – R.E. Conhecido e provido. Agravo não provido. (DJ – 23/04/2004 Presidiu e relatou, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 23.03.2004).

O Ministro Sepúlveda Pertence, na condição de relator do Conflito de Jurisdição nº. 6.959-6, entendeu que o fundamental é que a relação jurídica esteja vinculada à relação empregatícia. A partir desse julgamento, publicado no DJU 22.02.1991, p. 1.259, que a jurisprudência trabalhista passou a adotar o entendimento de ser da competência da Justiça do Trabalho os dissídios que versavam sobre reparação por danos morais. A atual reforma do Poder Judiciário conferiu maior proeminência à Justiça do Trabalho. As modificações foram profundas, e possuem o condão de mudar a visão que se possa ter da Justiça Especializada.

Por oportunidade, abaliza o teor da nova redação conferida ao mencionado artigo 114, VI, que traz em seu contexto a “Competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, com solar clareza e percuciência elucidação de qualquer controvérsia com relação a competência material para julgados de natureza sobre danos morais na relação de trabalho.

A inserção do referido artigo tem o condão de confirmar o entendimento manso e pacífico esposado pela moderna jurisprudência trabalhista, dirimindo controvérsias referentes à competência para julgar indenização por dano moral quando decorrente da relação de trabalho. (DJ 09.12.2003 - Parágrafo único do artigo 168 do Regimento Interno do TST). Sendo assim, um grande avanço e aprimoramento da competência material da Justiça do Trabalho.

Além de suprir algumas lacunas atinentes à competência para conflitos trabalhistas, contemplou a Justiça Obreira com um vigoroso fortalecimento institucional, mormente ao ampliar-lhe sobremodo a competência material.

Desta maneira, com a recente legislação, não apenas os conflitos oriundos das relações de emprego são da competência da Justiça do Trabalho, mas, também, as celeumas que nasçam de quaisquer relações de trabalho.

Consubstancialmente, ficou consagrado o entendimento de que recai sobre a competência material da Justiça do Trabalho quaisquer lides por atos ilícitos civis causados pelo empregador ao obreiro, ou vice-versa.

2.2.1 O dano moral

Ao iniciar esse estudo necessário se faz conceituar o que venha ser o dano moral a seguir imbuído na doutrina trabalhista.

A palavra *damnum*, provém do latim, possuindo o significado amplo de "qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa". O próprio dicionário Aurélio, já demonstra 2 (duas) conotações à palavra, quais sejam abrangendo o prejuízo moral e o prejuízo material.

Segundo Cretella Junior (*apud* Francisco Antonio de Oliveira, 1998, p. 24) dano é: "um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, atingida no patrimônio ou na moral em conseqüência da violação de norma jurídica por fato ou ato alheio".

Segundo Agostinho Alvim (*apud* Júlio Bernardo do Carmo, 2007) "dano é lesão ao patrimônio entendido como conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Porém, tal prejuízo pode situar-se no âmbito puramente patrimonial, ou em âmbito moral".

Na doutrina de Bittar (1997, p. 43), "danos morais são aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integralidade no âmbito jurídico".

O direito à indenização por danos morais possui o fundamento na Carta Maior. A proteção ao assunto em enfoque ficou bem clara, no artigo 5º, V e X, nos seguintes termos: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", e "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". A "dignidade da pessoa humana" é um dos fundamentos do país, conforme se verifica no artigo 1º, III, do diploma citado.

A modalidade de dano moral direto recai sobre uma lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extra patrimonial contido nos direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem, ou ainda sim, nos atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado de família, abrangendo ainda a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III), como bem leciona Maria Helena Diniz (2005, pág. 93).

Já o dano moral indireto, versa sobre a lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que tem o condão de menoscar um bem extra

patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima, derivando assim de um fato lesivo a um interesse patrimonial.

O dano moral advém da lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica (CC, art. 52; Súmula 227 do STJ), provocada por um ato lesivo. Portanto o caráter patrimonial ou moral não versa sobre a natureza do direito subjetivo danificado, mas dos efeitos da lesão jurídica, pois nessa vertente tem-se que de um prejuízo causado a um bem jurídico econômico pode resultar perda de ordem moral, e da ofensa a um bem jurídico extra patrimonial pode coligir dano material, podendo ainda sim, indubitavelmente, ser pleiteados numa ação comum, desde que advindos do mesmo fato lesivo.

O entendimento encontra-se consubstanciado no ordenamento jurídico pátrio pela Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

A distinção entre dano patrimonial e não patrimonial é de todo relevante; senão pelo mais, pelo simples fato de implicar em diferentes formas de determinação do *quantum* indenizatório. Avaliável o dano patrimonial, deve sua reparação pautar-se precisamente na restauração ao *status quo ante*, natural ou pecuniariamente falando. Por entendimento sensato, se impossível a avaliação patrimonial da lesão provocada, cumpre estabelecer critério diverso para o dano moral. Engendra então a questão da reparabilidade do dano moral.

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá, portanto, ser feito com bom senso e moderação, eqüitativamente, medindo-se pela extensão do dano (CC, art. 944), proporcionalmente ao grau de culpa, sendo caso de responsabilidade civil subjetiva a gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*, assim leciona Maria Helena Diniz (2005, p. 104).

Ainda na égide do *quantum* indenizatório, Theodoro (2001, p. 41), salienta:

[...] não se pode arbitrar a indenização, sem um juízo ético de valoração da gravidade do dano, a ser feito dentro do quadro circunstancial do fato e, principalmente, das condições da vítima. O valor da reparação terá de ser equilibrado, por meio da prudência do juiz. Não deve arbitrar uma indenização pífia nem exorbitante [...].

O atual Código Civil trata da responsabilidade civil no artigo 927 e seguintes, e traz a definição de ato ilícito no art. 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência

ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Desta forma, trata-se o Dano como elemento da responsabilidade civil e pressuposto da reparação, natural ou pecuniária, segundo Bittar (1997, p. 16-17):

Suporta o agente, na área da responsabilidade civil, efeitos vários de fatos lesivos que lhe possam ser imputáveis, subjetiva ou objetivamente, arcando, desse modo, com os ônus correspondentes, tanto em seu patrimônio, como em sua pessoa, ou em ambos, conforme a hipótese. Assume, portanto, nessa área, a obrigação de indenizar danos provocados, contra ius, a pessoa, ou a bens e a direitos alheios. Daí, o impulsionamento dessa teoria depende, em concreto, da existência de dano, oriundo de ação ou de omissão do lesante como sua causa. Nesse sentido, dano é pressuposto da responsabilidade civil, entende-se como tal qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais [...].

O dano é elemento da responsabilidade civil e pressuposto da reparação, que tem dois fundamentos, a culpa e o risco e como elementos: a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade a uni-los. O efeito da responsabilidade civil vem a ser a reparação, natural ou pecuniária, pois é um prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém, causado por outrem por culpa ou dolo.

Portanto é imprescindível a comprovação do nexo de causalidade entre o Dano e a conduta humana, para acarretar a responsabilidade civil.

2.2.2 Danos Morais Decorrentes da Relação de Trabalho

O Dano Moral Trabalhista pode ocorrer por um ato lesivo deflagrado a um dos sujeitos da relação de trabalho. Consiste-se na responsabilidade civil, que pode recair tanto ao empregado, como ao empregador, incide na prática, com mais intensidade, neste último.

Salienta Florindo (1999, p. 57), no Dano Moral Trabalhista, os sujeitos da relação de emprego, "até pela convicção habitual, estão sujeitos a sofrer danos, ou então a causar dano, seja ele moral ou material, e nem por isso estão imunes à devida reparação".

Para a caracterização de dano moral na esfera trabalhista, faz-se necessário que estejam presentes todos os pressupostos que gerem a responsabilidade civil, bem como, a ação ou omissão do agente, o dano e por último, o nexo de causalidade.

Configura-se o Dano Moral na Justiça do Trabalho, nos estudos de Santos (1998, p. 115), da seguinte forma:

[...] sempre que uma das partes vinculadas ao contrato de trabalho, no caso do trabalhador formal, ou alternativamente na inexistência do vínculo formal, mas efetivo na prática, atingir o patrimônio moral da outra, constituído pela honra, reputação, boa fama, dignidade, amor próprio, através de ato ilícito ou abuso de poder, ou ainda, por fato decorrente de acidente de trabalho.

Uma das principais funções das normas laborais é assegurar o direito à dignidade das partes envolvidas na tão difícil relação empregado/empregador.

O dano moral pode ser identificado como uma situação capaz de afligir e menoscabar as relações humanas no ambiente de trabalho. As vítimas, normalmente, são aqueles trabalhadores com grande desenvoltura ou na maioria das vezes os mais vulneráveis, que se vêem envolvidos em todo um processo degenerativo e aniquilador do meio ambiente laborativo saudável. Já o agressor, por vezes, age de forma discreta, sendo imperceptível suas práticas abusivas, apesar de existirem casos em que o assédio é absolutamente visível, já que o agressor faz questão que a vítima seja alvo de gozação.

A responsabilidade pelo dano moral se estabelece, quando um indivíduo expõe outro a uma situação vexatória e de desequilíbrio, tanto psíquico, quanto mental.

Fulcrado no ângulo de respeito e dignidade humana, o contrato de trabalho firmado entre as partes, sempre deve estabelecer, direitos e obrigações aos valores personalíssimos e morais, uma vez que qualquer ofensa a tais direitos, culmina na autorização da rescisão contratual pelo empregado e empregador, sob o pálio dos artigos 482 e 483 da CLT, como também a postulação de Indenização Patrimonial e Moral cabível.

Referente ao contrato oriundo da relação entre empregado e empregador, Sussekind (1999), argumenta que:

O cotidiano da execução do contrato de trabalho, com relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar – embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.

Com essa evidência de danos morais, efetivamente maior sobre os empregados e de acordo com alguns doutrinadores, o privilégio da justiça gratuita beneficia o trabalhador na Especializada, não o assistindo na Justiça Comum. Fato que poderia afastá-lo da prestação jurisdicional de uma maneira ilegítima.

2.2.3 Reparabilidade do Dano Moral

A reparabilidade do dano moral injusto, durante muito tempo refutada, não é mais questionada, hodiernamente. Os motivos básicos opostos à reparação seriam: a iniquidade de se estabelecer um preço para a dor, *pretium doloris*, e, por outro lado, a dificuldade de se estabelecer o *quantum* da indenização de um dano não pecuniariamente determinável.

Della Giustina aponta três correntes doutrinárias: a negativista, a restritivista, a afirmativista, no que se refere a reparabilidade do dano moral. Relaciona as razões que embasam os adeptos da teoria negavista: a impossibilidade do estabelecimento do preço da dor; imoralidade da compensação pecuniária para a dor moral; impossibilidade da verificação dos reflexos negativos acarretados para cada pessoa, face a subjetividade dos mesmos; inexistência de parâmetros de medição desses reflexos; impossibilidade de prova dos danos morais e arbitrariedade do estabelecimento do *quantum* da reparação.

A teoria restritiva pretende ver reparável apenas os reflexos patrimoniais do dano moral.

Os afirmativistas refutam as duas correntes precedentes. Para estes a reparação não constitui um *pretium doloris*. Não visam a devolução ao *status quo ante*, o que, pela natureza do dano, é, no mais das vezes, impossível. Ao contrário, a indenização constitui, de um lado, mera compensação, de outro, sanção, relativamente ao autor da lesão. As "impossibilidades" ou dificuldades apontadas pela corrente negativista e restritivista constituem mero reconhecimento das peculiaridades das quais vai se revestir o problema da liquidação do dano moral. Jamais a dificuldade apresentada poderia conduzir à impunidade do dano, esta sim, imoralidade muito maior do que a propalada por tais correntes.

O código Civil traz em seus artigos 953 e 954 que a indenização consistirá na reparação resultante do gravame do dano causado ao ofendido, não podendo provar materialmente o dano, caberá ao juiz fixar o valor indenizatório de forma eqüitativa.

A reparação por Dano Moral tem essencialmente duas finalidades, de acordo com Santos (1998, p. 72):

Indenizar pecuniariamente o ofendido, proporcionando-lhe meios de mitigar, de amenizar, de acarretar a dor experimentada em função da agressão moral a que foi acometido, em um misto de compensação e satisfação;
Punir o causador do Dano Moral, inibindo novos casos lesivos, indesejáveis e nefastos ao convívio em sociedade.

Consectário, praticamente a totalidade da doutrina e jurisprudência entendem presentes em tais dispositivos constitucionais o reconhecimento da indenizabilidade e da autonomia do dano moral.

O Dano seja Moral ou Patrimonial, é indispensável para que haja ressarcimento na esfera jurídica.

611M

2.2.4 Ato Ilícito Gerador da Reparação de Dano Moral no Âmbito Trabalhista

Várias são as correntes doutrinárias que enfatizam a idéia da peculiaridade que o dano moral assume, quando exurgido da relação trabalhista, frisando na relação de trabalho elementos ensejadores da ocorrência da situação de dano moral:

- Relação de sujeição do empregado;
- Poder diretivo do empregador;
- Pessoalidade da relação;
- Duração e quotidianidade do vínculo, o trato sucessivo;
- A base fiduciária do contrato.

Tais elementos conduziram a um ambiente, a uma cultura, propícios ao surgimento do dano moral. A prestação do trabalho é algo indefectivelmente unido à personalidade de quem o realiza. O poder de direção e dependência pode dar azo a excessos, abuso de poder. A própria casualística do dano moral na relação trabalhista, indica suas peculiaridades: divulgação ou publicidade ou anotação na CTPS do motivo da dispensa ou da não admissão,

assédio sexual, vigilância ativa, posições políticas, convicções pessoais, orientação sexual, etc. do trabalhador, revista abusiva ou vexatória, espalhamento de boatos, tratamento desrespeitoso de parte a parte, acusações infundadas (roubo, por exemplo), mora salarial contumaz, promoção vazia com fins de esvaziar a atividade do empregado.

O dano moral pode ser praticado indistintamente, tanto pelo empregador, como pelo empregado, existindo fatos de ocorrência freqüente na relação empregado/empregador que são ensejadores de reparação por danos morais, podendo ser citados, como exemplos, os casos:

- **Publicação do nome do empregado em jornais ou outro órgão de imprensa, por abandono de emprego.** Esta é uma prática reprimível, haja vista que, o empregador detém todos os dados pessoais de seu empregado e, por isso, poderia fazê-lo via correio, sem tornar público a relação que os envolve. Seu procedimento expõe publicamente o nome do empregado e, dependendo da abrangência do veículo de comunicação utilizado, o nome daquele, poderá ser divulgado de forma negativa, podendo lhe causar grandes prejuízos.
- **Assédio Sexual:** Também é um dos grandes problemas que afetam a convivência entre ambos. Quando ocorrido no local de trabalho, pressupõe-se uma insinuação ou uma intimidação, por parte de um superior contra um subordinado, com o intuito de utilizar-se deste poder para obtenção de vantagens.
- **Acidente de Trabalho:** Fato no qual o trabalhador venha a sofrer lesões físicas de toda ordem, principalmente nos casos em que ocorrer deformação física irreversível. A dificuldade enfrentada pelo trabalhador, está na resistência do empregador em fornecer ao acidentado a ficha de acidente, burlando a legislação e assim, evitando que o trabalhador se beneficie da estabilidade.

A Convenção nº. 111, de 1958, é decorrente do compromisso do Brasil com o seguimento da Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, adotada em 1998. De acordo com essa declaração todos os Estados-membros da OIT têm o compromisso de respeitar, promover e aplicar os princípios relativos aos direitos fundamentais. Um dos principais instrumentos que sustentam estes compromissos vem das Convenções. Na Convenção

acima descrita, em seu artigo 1º, abrange como sendo discriminatórias as seguintes condutas: “[...] *toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*”. (grifo nosso).

A proibição de discriminação por sexo, para proteção da mulher, está também consagrada na Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, editada pela OIT em 1979, no art. 11, que considera discriminação contra a mulher:

[...] toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Nota-se, que a discriminação é uma maneira de estabelecer diferenças em detrimento das liberdades individuais de uma pessoa, de forma negativa, ou, simplesmente provocando-lhe prejuízo, ou, ainda, prejudicando-a em benefício de outra nas mesmas condições. Nas relações de trabalho, até pelo diferencial numérico entre homens e mulheres que ascendem aos cargos de chefia, ocorre igualmente em maior grau do sexo masculino contra o feminino.

Convém de uma prática abusiva, que para a admissão de mulheres em empresas de grande porte, seja necessário a apresentação de atestado de esterilização. Que faz com que garanta que essas mulheres não vão engravidar durante o período em que trabalhem na empresa, não necessitando assim, ter direito a licença maternidade entre outros direitos inerentes às gestantes.

- **Atestado de esterilização:** Esta prática vem discriminando muitas mulheres, pois com este, evita-se a contratação daquelas que possam engravidar e, assim, se ausentarem do trabalho pelo período previsto pela Legislação. Tal atitude caracteriza crime contra a mulher.

2.2.5 Direito do Trabalho e A Tutela dos Direitos Personalísticos

Jorge Pinheiro Castelo (1996) é particularmente contundente na exposição acerca da vocação ontológica do Direito Trabalhista para a proteção de direitos pessoais ligados à dignidade do trabalhador, da vinculação do Direito Trabalhista à tutela do Direito Personalíssimo, fazendo análise histórica, considerando a origem do Direito Trabalhista, sua estrutura e sua finalidade, voltada à defesa da dignidade dos trabalhadores.

O mais importante direito e a precípua obrigação contratual do empregador inerente ao contrato de trabalho não tem natureza patrimonial. E, é, justamente, o dever de respeito à dignidade moral da pessoa do trabalhador, aos direitos relativos à personalidade do empregado, cuja violação significa diretamente violação de direito e obrigação trabalhista".

(Jorge Pinheiro Castelo)

O Direito do Trabalho, social por excelência, nasceu com o destino de minimizar as injustiças perpetradas pela força do capital sobre a pessoa do trabalhador.

Ora, se esse Direito ampara até mesmo o menor prejuízo financeiro sofrido pelo empregado, como deixaria fora de seu resguardo as lesões que esse mesmo empregado pode sofrer nos atributos de sua personalidade (em sua honra, boa fama, integridade física, espiritual) em virtude de ato ilícito praticado pelo empregador no contexto da relação trabalhista? E, uma vez havendo no Brasil uma Justiça Especializada para as lides trabalhistas, como supor que ela não chamaria para si, pelas mesmas razões acima expostas, as lesões aos direitos personalíssimos do empregado (infelizmente corriqueiras) e eventualmente do empregador, com vistas a manter a harmonia e o respeito entre as partes contratantes, sobretudo levando em conta as diretrizes traçadas pela Lei Maior que estatui como pilares do pátrio Estado Democrático de Direito a 'dignidade da pessoa humana' e os 'valores sociais do trabalho e da livre iniciativa', e como fundamento da ordem econômica a valorização do trabalho humano? (Eliaana Pedrosa Vitelli)

Essa afinidade finalística do Direito do Trabalho seria um dos elementos justificadores da atração do tema do dano moral para sua esfera. A Proteção à dignidade do trabalhador inscreve-se e faz parte do conteúdo necessário do contrato de trabalho, integra-o como as outras múltiplas restrições ao exercício da autonomia contratual. Nessa linha defende a tese de que a única proteção adequada aos direitos personalíssimos ocorre no âmbito do Direito e, por consequência, da Justiça do Trabalho.

Orlando Gomes (2007), lecionando a respeito da função social da regra jurídica do Trabalho, menciona as "passagens lógicas" do Direito Civil ao Direito do Trabalho, estabelecendo três momentos. A esses três momentos correspondem a três funções do contrato de trabalho: no primeiro, quando a empresa é tida como um modo de exercício da

propriedade, eis que o trabalho é um bem que o trabalhador vende ao empresário; no segundo, quando a empresa é considerada uma expressão da atividade individual do empresário, o trabalho deixa de ser uma simples mercadoria e, como fator humano, tem a destinação específica de cooperar para a projeção do empresário na produção; no terceiro, quando a empresa é tratada como uma das peças importantes da vida econômica, o trabalho passa a ser estimado como substância de uma atividade que constitui a expressão da obra coordenada de muitos indivíduos. A mudança da função provocou a re-elaboração doutrinal do contrato de trabalho, como está sendo feita nos países adiantados da Europa, principalmente na Alemanha e na Itália, re-elaboração que atende, em caráter prioritário, aos bens pessoais do trabalhador, como a saúde, a intimidade, a liberdade individual e a dignidade pessoal.

Ora, se a proteção aos direitos personalíssimos do trabalhador não só integram, como, mais do que isso, constituem a base e o fundamento do Direito do Trabalho e cláusula tácita de todo e qualquer contrato de trabalho, como poderíamos excluir da apreciação da Justiça Trabalhista a lesão aos mesmos, caracterizadora do dano moral ?

Imperativo reconhecer, como integrante do Direito do Trabalho, o dano moral oriundo da relação trabalhista e, por via de consequência, a competência da Justiça Trabalhista para dele conhecer e julgar.

Incumbe ao trabalhador reclamar por dano moral em razão das relações de trabalho, pois o indivíduo é titular de direitos que integram sua personalidade, sendo aqueles relacionados à sua liberdade, sua honra, sua integridade física e psíquica, não podendo ser impunemente atingidos sem a consequente reparação.

A personalidade do indivíduo é o repositório de bens ideais que impulsionam o homem ao trabalho e à criatividade. A usurpação a esses bens imateriais redundará em dano extrapatrimonial, suscetível de reparação. Observa-se que as ofensas a esses bens causam sempre no seu titular, aflições, desgostos e mágoas que interferem grandemente no comportamento do indivíduo. E, em decorrência dessas ofensas, o indivíduo, em razão das angústias sofridas, reduz a sua capacidade criativa e produtiva. Nesse caso, além do dano eminentemente moral, ocorre ainda o reflexo no seu patrimônio material.

Desta maneira, a inclusão do dano de cunho moral no conceito se justifica na concepção de que se deve resguardar todos os interesses legítimos dos titulares de direitos, tanto patrimoniais como extrapatrimoniais, sancionando-se, por consequência, todas as transgressões havidas na prática, qualquer que seja a lesão.

CAPÍTULO 3 CONTROVÉRSIAS SOBRE A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO CIVIL OU TRABALHISTA AO DANO MORAL TRABALHISTA.

Os direitos da personalidade têm como características, entre outras, a imprescritibilidade. Isto quer dizer que, não obstante a inércia do seu titular quanto ao exercício de um desses direitos, pode o mesmo, a qualquer tempo, reivindicar a sua efetivação. Assim, a possibilidade de exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve. O que prescreve é a pretensão à reparação dos danos causados a esses direitos, após certo lapso de tempo previsto em lei.

Veemente à questão do prazo prescricional a ser aplicado com relação à pretensão judicial inerente aos pleitos reparatórios de dano moral na Justiça do Trabalho, tem gerado controvérsias.

O art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e o art. 11, da CLT, fixam os prazos prescricionais das ações referentes aos créditos resultantes das relações de trabalho.

O que há em comum, na maioria das ações, é o fundamento jurídico do pedido de indenização, seja material ou moral, que vem a ser a responsabilidade subjetiva do empregador (art. 186, CC, art. 5º, V e X, CF).

É inegável, mesmo sendo a controvérsia decorrente das relações de trabalho, que os operadores do Direito valem-se da aplicação subsidiária do Direito Civil (art. 8º, CLT).

Para a corrente dominante, o fato do operador do Direito utilizar o Direito Civil como instrumental técnico-jurídico para encaminhar a propositura da demanda sobre a responsabilidade civil nas relações do trabalho em nada altera, seja a competência material ou a questão da prescrição.

Neste aspecto, não se pode esquecer que o fundamento da causa de pedir não é apenas o fundamento jurídico (causa de pedir próxima). Ao lado do aspecto jurídico, o pedido decorre de fatos, ou seja: do fundamento fático (causa de pedir remota).

A causa de pedir, como um dos fatores legais para o exercício do direito de ação, deve ser vista em seu conjunto e não de forma isolada.

Aplica-se a Lei Civil, ante a omissão da Lei Trabalhista, pois, no ato de julgar, o juiz não pode alegar omissão, lacuna ou obscuridade (arts. 4º, LICC, 127, CPC).

3.1 Aplicabilidade da Prescrição Trabalhista no Dano Moral

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

A propósito do tema, é oportuno lembrar o escólio de Délio Maranhão (*apud* PRUNES, 1996, p. 224): "Ao direito do empregador de dirigir e comandar a atuação concreta do empregado corresponde o dever de obediência por parte deste; ao direito de controle correspondem os deveres de obediência, diligência e fidelidade". Nesse sentido, o autor preleciona que:

Este conjunto de fatos que levam a se afirmar a subordinação, fazem com que se possa entender que é ela de tal porte e intensidade que o assalariado não tem liberdade de bater às portas do Judiciário em procura de justiça e de seus direitos, pois estaria em posição inferior ao empregador; também até o temor de represálias poderia se agregar a não poucas situações concretas.

O fundamento da prescrição é a inércia ou negligência do credor ou titular da pretensão, no exercício, em tempo certo, da ação correspondente. Mas como é notório, não se pode falar em inércia ou negligência quando o trabalhador deixa de reclamar algum direito durante a relação de emprego, muito menos na presunção de abandono do direito, que, por óbvio, é incompatível com o seu estado de hipossuficiência econômica.

No Direito do Trabalho, embora existam razões de sobra, o legislador brasileiro não adotou quaisquer causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, como ocorre no Direito Civil (art. 197 e seguintes do Código Civil). Advindo deste enfoque, nada impede, mas ao contrário, indica-se, deva o intérprete procurar amenizar os critérios legais para favorecer o trabalhador em obediência aos princípios do Direito do Trabalho, especialmente adotando a norma mais benéfica ao autor da demanda, porque é inaceitável falar-se em inércia do trabalhador que na vigência do contrato de trabalho deixa de reclamar direitos violados.

Assim sendo, o instituto da prescrição no Direito do Trabalho deve ser visto levando-se em conta os princípios e peculiaridades que cercam esse ramo especial do Direito, e, em particular, a hipossuficiência e a subordinação do trabalhador perante o empregador. Na esfera trabalhista, a interpretação deve ser feita em favor do trabalhador hipossuficiente e não contra o mesmo. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deve ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger.

De acordo com o princípio da norma mais favorável, vigente no Direito do Trabalho, diante de várias normas, mesmo que sejam provenientes de diferentes fontes, aplica-se sempre a que for mais favorável ao trabalhador, como ensina Amauri Mascaro Nascimento (1989, p. 164/65) e é princípio assente internacionalmente:

Ao contrário do Direito comum, em nosso direito, a pirâmide, que entre as normas se forma, terá como vértice não a Constituição Federal ou as convenções coletivas de modo imutável. O vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma vantajosa ao trabalhador, dentre as diferentes em vigor. Esse princípio só não se aplica quando houver norma proibitiva do Estado tratando da questão.

A posição do TST sobre o tema é dividida. A Subseção II daquela Corte aplicou a prescrição trabalhista, entendendo que se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, não há como se pretender aplicação do prazo de prescrição decenária, porque o ordenamento jurídico trabalhista possui prazo próprio. A ementa do acórdão está assim redigida:

ACÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LEI DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Carece de respaldo legal a pretensão obreira de rescisão de decisão que extingue reclamatória postulando danos morais, decorrentes do reconhecimento da não-caracterização de ato de improbidade, por ocorrência de prescrição, dada a não-configuração de violação do art. 177 do CC/1916, uma vez que: a) a lesão à boa fama e à imagem do Empregado surgiu com a dispensa, tida como motivada, e não com o reconhecimento, em juízo, da inocência do Reclamante e da ausência de justa causa da dispensa, razão pela qual deveria haver, na primeira reclamatória, cumulação de pedidos, relativos às verbas rescisórias e à indenização por dano moral, já que, pelo princípio da *actio nata*, o prazo prescricional começa a fluir da data em que ocorreu a lesão ao direito do Autor; b) 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/1916, 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); e c) Não há que se falar em interrupção da prescrição pelo ajuizamento da primeira reclamatória,

tendo em vista que, por não versar sobre o dano moral, não demonstrou a ausência de passividade do Empregado em relação à pretensa lesão sofrida em sua honra e imagem" (PROC. TST-ROAR - 39274/2002-900-03-00; SDI-II, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU de 13/12/2002).

Pode-se pensar que o fundamento fático decorre da relação jurídica trabalhista, logo, qualquer verba judicial decorrente deste vínculo implica a regulação dos seus efeitos prescricionais pela norma inserta no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

Indaga-se, pois, se o prazo é o referente aos créditos trabalhistas, de cinco anos durante o contrato de trabalho, até dois após a extinção deste (CF, art. 7º, inciso XXIX) ou o previsto no Código Civil de vinte anos na vigência do Código de 1916 (art. 177) e de três ou de dez anos na vigência do Código de 2002 (arts. 205 e 206, § 3º, inciso V, respectivamente). Tais indagações aplicam-se, igualmente, às pretensões de danos moral, material e estético decorrentes de acidentes de trabalho, como espécies do gênero dano pessoal.

Destarte o tema, há duas correntes de entendimento: uma que opina ser aplicável a prescrição trabalhista (prevista no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal), em face do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido. A segunda corrente sustenta que a prescrição é a civil, porque mesmo praticado o dano em decorrência da relação de emprego e, em conseqüência, sendo a Justiça do Trabalho a competente para julgar os pedidos respectivos, trata-se de uma ação de caráter pessoal e, portanto, aplicáveis as normas do Código Civil brasileiro.

As argumentações que defendem a prescrição trabalhista, em regra, têm-se assentado no reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar os pedidos de tais reparações. Como é sabido, o prazo prescricional para o exercício de uma pretensão não se fixa levando em conta a competência do juízo para conhecer do pedido respectivo. A prescrição decorre da natureza do direito material discutido, independentemente do órgão do Judiciário que deva apreciar o litígio.

Essa é a posição adotada por parte da jurisprudência laboral:

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 do Código Civil (1916).

Recurso de Revista não conhecido. (TST - 5ª T. - RR n. 540996 - Rel. Juiz Convocado Waldir Oliveira da Costa - j. 29.11.2000 - DJ 15.12.2000 - p. 1.035)

Prescrição - Dano Moral - O suposto dano moral, entendido como aquele decorrente da infringência de cláusulas implícitas e acessórias do contrato de trabalho ou de ato cometido por sujeitos da relação de emprego, *nessa qualidade* e em seu desenvolvimento, sujeita-se à prescrição do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. (TRT - 15ª R - 1ª T. - RO n. 31.532 - Rel. Luiz Antônio Lazarim - DOESP 2.5.2000 - p. 19)

Dano Moral - Prescrição - A indenização de dano moral, na Justiça do Trabalho, é considerada crédito trabalhista por ser decorrente da violação de um direito do trabalhador, durante uma relação de emprego ou de trabalho. Sendo crédito trabalhista, esta indenização fica sujeita à prescrição bienal prevista no art. 7º, inciso XXXIX da Carta Política de 1988. (TRT - 9ª R. - 2ª T. - RO n. 15384/97 - Ac. 013741/98 - Revisor Luiz Eduardo Gunther - j. 1.6.1998 - Revista LTr 62-09/1282)

Ao tratar da prescrição trabalhista, a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX) refere-se a "créditos resultantes das relações de trabalho". Entretanto, a reparação do dano moral, mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista *stricto sensu*.

Por outro lado, é certo que na Justiça do Trabalho não se aplica apenas normas de caráter estritamente trabalhista, como decorre da disposição do artigo 8º da CLT, estando o Juiz do Trabalho autorizado, na falta de disposições legais ou contratuais trabalhistas, a decidir de acordo com a jurisprudência, por analogia, por equidade, e outros princípios e normas gerais de Direito e até com base no Direito comparado.

Como acima aludido, não é a natureza da matéria que determina a competência da Justiça do Trabalho, como também não é a competência material que fixa o prazo prescricional de uma ação. A prescrição é instituto de direito material, enquanto que a competência pertence ao direito processual. Logo, o argumento da competência da Justiça laboral é insuficiente para justificar a aplicação da prescrição trabalhista ao dano moral no Direito do Trabalho.

Em decorrência, há exemplo na Justiça do Trabalho em que o prazo prescricional não é o trabalhista. É o caso do não recolhimento do FGTS, sobre o que entendem os tribunais que o prazo prescricional para se reclamar a sua regularização é trintenário, como consta do parágrafo 5º, do art. 23 da Lei 8.036/90: "O processo de fiscalização, de atuação e de imposição de multas reger-se-á pelo disposto do Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária". Deste modo, reconhece também o Enunciado 362/TST: "É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, observado o prazo de 2 (dois) anos após o término

do contrato de trabalho". Igualmente entendem o STF e o STJ que o Fundo de Garantia tem natureza de contribuição social, cuja ação de cobrança das contribuições somente prescreve em 30 anos.

Outro caso em que não se aplica a prescrição quinquenal trabalhista diz respeito à complementação de aposentadoria assegurada pelo empregador em contratação coletiva, ao longo da relação de emprego, para ser usufruída após a aposentadoria, quando a ação para pleitear as diferenças correspondentes pode ser ajuizada a qualquer tempo, mesmo depois do prazo bienal posterior à rescisão contratual. Os dois casos citados, de prescrição com prazos diferentes dos trabalhistas, são aplicados normalmente na Justiça do Trabalho, sem problema algum.

3.2 Aplicabilidade da Prescrição Civil no Dano Moral

Com o advento do Novo Código Civil verificou-se alteração nos prazos da prescrição ordinária, que antes era de vinte anos e passou a ser de dez anos quando a lei não haja fixado prazo menor (art. 205) e de três anos para as pretensões de reparação civil (art. 206, § 3º, inciso V).

Há julgados que versam sobre a matéria utilizando hodiernamente o novo prazo de civil de três anos (art. 206, V) por não haver correspondente no Código de 1916.

MS

RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - INDENIZAÇÃO - DIREITO COMUM - PRESCRIÇÃO - PRAZO - VINTE ANOS - REDUÇÃO PARA TRÊS ANOS (ARTIGO 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) - DECURSO DE MAIS DA METADE DO TEMPO ESTABELECIDO NA LEI REVOGADA - INOCORRÊNCIA - REGÊNCIA PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - TERMO INICIAL - FLUÊNCIA A PARTIR DA DATA DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO - RECONHECIMENTO. Certa a redução do prazo, de vinte para três anos (novo Código Civil, artigo 206, § 3º, V, e artigo 2028), e decorrido menos da metade dos vinte anos estabelecidos no Código Civil de 1916, a prescrição da pretensão à reparação civil, em que se compreende a resultante de acidente ou doença do trabalho fundada no direito comum, rege-se pelo Código Civil de 2002, mas o termo inicial do lapso, que não retroage, coincide com a vigência do novo Código (artigo 2044). (2º TACivSP, AI 833.687-00/1, 12ª Câmara, rel. Juiz ROMEU RICUPERO - j. 4.3.2004).

Dentro do Tribunal Superior do Trabalho a tese da aplicação da prescrição do Código Civil ganha fôlego perante outros demais julgadores, consoante se infere da ementa da lavra do Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, verbo *ad verbum*:

PRESCRIÇÃO – DANO MORAL E MATERIAL TRABALHISTA – 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas Leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST – RR 1162/2002-014-03-00.1 – 1ª T. – Red. p/o Ac. Min. João Oreste Dalazen – DJU 11.11.2005).

O Professor Doutor Raimundo Simão de Melo (2007) adota a corrente da prescrição civil, veja-se:



Ao tratar da prescrição trabalhista, a Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX) refere-se a ‘créditos resultantes das relações de trabalho’. Entretanto, a reparação do dano moral, mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui crédito trabalhista *stricto sensu*”.

Com efeito, o prazo prescricional a ser aplicado, no caso, deve ser o do Código Civil que ofereça mais benefícios ao autor. Na vigência do atual Código, surge, então, uma indagação: se o prazo é de 10 anos (art. 205) ou de 3 (art. 206, § 3º, inciso V)?

Este último prazo refere-se expressamente à pretensão de reparação civil e o primeiro à reparação de danos quando a lei não haja fixado prazo menor ou, de outra forma, quando inexistente previsão legal expressa sobre o assunto. Como anteriormente enfocado, não se trata de um "crédito trabalhista". A matéria controvertida é de direito civil fundamental decorrente da violação dos direitos da personalidade (integridade física e psíquica, intimidade, vida privada, dor, vergonha, honra, imagem das pessoas etc.).

No caso dos acidentes de trabalho, por exemplo, os danos causados (materiais, morais e estéticos) são pessoais, com prejuízo à vida, à saúde física e/ou psíquica, à imagem,

à intimidade etc. do cidadão trabalhador, porquanto assegura a Constituição Federal, como fundamentos da República Federativa do Brasil e da livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, o trabalho com qualidade e o respeito ao meio ambiente (arts. 1º. e 170), além de assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF art. 7º, inciso XXII).

3.3 Alternativa de Interpretação da Problemática



Portanto, se não se trata de crédito de natureza trabalhista, como não existe qualquer dispositivo legal regulando de outra forma o prazo de prescrição para as pretensões decorrentes dos danos à pessoa (moral, material e estético), portanto aplica-se o prazo geral de 10 anos, como previsto no artigo 205 do Código Civil. A norma civil está sendo aplicada desde que ocorra casos de omissão regulatória sobre a prescrição no Direito Brasileiro, ou seja, quando não há prazo expresso de prescrição sobre determinado dano, aplica-se o geral, de 10, previsto no artigo 205 do CC.

Vê-se por essa corrente, que a reparação por danos pessoais (moral, material e estético) constitui direito humano fundamental de índole constitucional e não mero direito de natureza trabalhista ou civil. Desse modo, por inexistir norma expressa sobre o prazo de prescrição das respectivas pretensões, aplicam-se subsidiariamente os prazos previstos na lei civil: de 10 anos quando a lei não haja fixado prazo menor.

Com base em tudo o que foi exposto, entende-se que a prescrição a ser adotada nas ações de dano moral nas relações de trabalho é a do art. 205 do Código Civil de 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

X Este trabalho deixou evidente que o instituto da Prescrição do Dano Moral no âmbito trabalhista, dentro do nosso ordenamento jurídico, é evidenciado sob cizânias doutrinárias e jurisprudenciais de alta relevância.

Todos os preceitos constitucionais e legais foram ser analisados à luz das normas que consagram os direitos fundamentais. A Justiça tem que ser dirigida ao social e, somente assim pode veicular-se o liame entre justiça e processo, isto posto, a proteção aos direitos personalíssimos do trabalhador integra e constitui a base e o fundamento do Direito do Trabalho.

Com a abordagem do instituto da prescrição envolvendo o campo do dano moral nas relações de trabalho ora explicitada, finaliza-se este estudo monográfico com o a idéia de que os direitos fundamentais são bens jurídicos supremos, ocupando grau superior na ordem jurídica. O princípio protecionista e o princípio da norma mais favorável devem nortear a aplicação da prescrição, sendo assim, 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. X

O capítulo 1 que tratou da prescrição, abordou o tema no âmbito civil e trabalhista como itinerário para a pacificação das relações jurídicas, tendo na prescrição um porto seguro à estabilidade de tudo o que envolve o direito de ação entre particulares, neste capítulo o que se observou foi a real função do instituo da prescrição e sua importância desde a pretensão da ação quanto ao seu deslinde podendo ser decretada *ex officio*.

O capítulo 2 tratou da evidente competência da justiça do trabalho em apreciar ações relativas ao dano moral na relação de trabalho e o dano moral, este que pode ser direcionado ao empregador ou ao empregador, sendo através de um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física, atingida no patrimônio ou na moral em consequência da violação de norma jurídica por fato ou ato alheio. Tendo sido abordado diante de suas possibilidades de ofensa e meios de reparação.

O terceiro e último capítulo cuidou em explicitar a prescrição a ser utilizada nesta esfera jurídica, pois como é sabido, o prazo prescricional para o exercício de uma pretensão não se fixa levando em conta a competência do juízo para conhecer do pedido respectivo. A prescrição decorre da natureza do direito material discutido, independentemente do órgão do Judiciário que deva apreciar o litígio, assim ensejando melhor reparabilidade mediante da norma civil a ser aplicada e por inexistir norma expressa sobre o prazo de prescrição das

respectivas pretensões, qual seja a prescrição civil contida no Código Civil artigos 205 e 206, parágrafo 3º, V, que é mais sensata a ser invocada, aplicado-se subsidiariamente os prazos previstos na lei civil: de 10 anos quando a lei não haja fixado prazo menor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso prático de processo do trabalho. 14. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2002.

AMORIM, Bruno Nascimento. Prescrição em perspectiva: cotejo entre os argumentos contrários e favoráveis. In. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6781>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

ANTUNES, Oswaldo Moreira. *A prescrição intercorrente no direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

AREOSA, Ricardo. Manual do processo trabalhista, volume 1: (fase de conhecimento). Rio de Janeiro: Forense, 1999.

BARBI, Celso Agrícola. Direito processual do trabalho. / Alice Monteiro de Barros coord. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto, *Reparação Civil por Danos Morais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. ver. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL, Constituição (1988). Emenda constitucional nº45, de 31 de dezembro de 2004. Dá nova redação ao art. 114 e outros, da Constituição Federal, alterando e inserindo parágrafos. PINTO, Antônio L. de T; WINDT, Márcia, C. V. dos S.; CESPEDES, Livia (orgs). In *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Código Civil Comentado*, São Paulo: LTr, 2003.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 2. ed. rev., atual. e ampl.; 5. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CARMO, Júlio Bernardo do. Leis trabalhistas In. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6789>>. Acesso em: 07 mai. 2007.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidações das Leis do Trabalho*. 28. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003.

CASTELO, Jorge Pinheiro, "*Dano Moral Trabalhista. Competência*" in "*Trabalho & Doutrina*", nº 10, São Paulo, Editora Saraiva, setembro/1996.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A prescrição das ações trabalhistas de reparação de danos materiais e morais. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6456>>. Acesso em: 07 jun. 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 2, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1965.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pellegrini, & Dinamarco, Cândido Rangel, *Teoria Geral do Processo*, 9ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1993.

COSTA, Orlando Teixeira da, "*Da ação trabalhista sobre dano moral*" in "*Trabalho & Doutrina*", nº 10, São Paulo, Editora Saraiva, setembro/1996, p. 66/67.

DALAZEN, João Oreste, *Competência Material Trabalhista*, São Paulo, LTr Editora, 1994.

DALAZEN, João Oreste, "*Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral*" in "*Revista de Direito do Trabalho*", nº 77, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/1992.

DONOSO, Denis. Prescrição no novo Código Civil. Alguns apontamentos de direito intertemporal. Análise do art. 2.028 da nova lei. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9423>>. Acesso em: 11 jun. 2007.

FIGUEIREDO, Antonio Borges de; MARTINS, Alan. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2ª ed., Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 60.

FLORINDO, Valdir, *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, 2ª ed., LTr Editora, São Paulo, 1996.

GOMES, Orlando. Direito do trabalho In. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6789>>. Acesso em: 07 mai. 2007.

LEÃO, Antônio Carlos Amaral, *A questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho in Revista dos Tribunais*, vol. 701, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/1994, p. 248/249.

MARANHÃO Délio; VIANNA Segadas; TEXEIRA Lima. Instituições de direito do trabalho: volume I e II. 19. ed. atual. / por Arnaldo Süssekind e João de Lima Texeira Filho. São Paulo: LTr, 2000.

Nascimento, Amauri Mascaro, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 22ª ed., São Paulo, LTr Editora, 1996.

_____, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho* (16ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de; Do Dano Moral; In. *Revista de Direito do Trabalho*; Vol 62, n 01, p 24 a 32; Jan; 1998.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, *passim*.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *A prescrição no Direito do Trabalho*, p. 224, 2ª ed., São Paulo: LTr, 1996.

REIS, Clayton. *Dano Moral*. 4. ed. atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: responsabilidade civil*. (Coleção de direito civil; v. 4) 18. ed. rev.; 2. tir. São Paulo: Saraiva, 2001.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*, São Paulo: Editora LTr, 2000.

SANTOS, Moacyr Amaral, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º volume, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1978.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Dano Moral na Dispensa do Empregado*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2002. 239 p.

SANTOS, Antonio Jeová dos. *Dano Moral Indenizável*. 2ª. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 24. ed. atual. Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2004. 232 p.

Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 210. Disponível em:
<<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 25 abr. 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito constitucional do trabalho*. / por Arnaldo Süssekind. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo, *Direito Constitucional do Trabalho*, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

_____, Arnaldo. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

_____. *Direito internacional do trabalho*. 2º ed. atual., ampl. São Paulo: LTR, 1987.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano Moral no Direito do trabalho; In. *Revista do Ministério Público do Trabalho*; Vol 6, n 12, p 25 a 46; set; 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano Moral*. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. *A competência da justiça do trabalho e os danos morais*. São Paulo: LTr, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. (Coleção de direito civil; v. 4) 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004