

ASPECTOS DA PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

Ricardo Sampaio^()*

1. O Dano Moral na Justa Causa: Prescrição

Muito se tem escrito já sobre a possibilidade de configuração do dano moral ao empregado, em decorrência da relação de emprego. A lesão à *intimidade*, à *vida privada*, à *honra* e à *imagem* de qualquer pessoa, inclusive do trabalhador, gera o direito à “*indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. X).

Na relação de emprego, é propício o campo para a incidência de ofensas aos valores subjetivos do obreiro. Diretamente, ou através de prepostos, pode o empregador, a todo momento, atuar dolosa ou culposamente, por ação ou por omissão, de forma a justificar o dever de reparar os danos. Os atritos naturais entre os seres humanos, as emoções mal postas, as palavras ou gestos ofensivos podem acontecer a cada momento, vez que o trabalhador está sob dependência de pessoas físicas ou jurídicas em tese muito mais fortes do que ele.

Dentro deste relacionamento diário, assume importância diferenciada o momento da rescisão contratual. Podendo o empregador dispensar por justa causa, enquadrando o empregado em alguma das hipóteses do art. 482 da CLT, ou em outros dispositivos esparsos (como o par. único do art. 158 ou o art. 508), pode fazê-lo de tal forma imprópria, que acabe causando um dano moral a ser reparado.

2. A Incidência do Art. 7º da Carta Magna - Prescrição de Dois Anos.

A teor do art. 7º, inc. XXIX, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, que regula a prescrição trabalhista, o empregado urbano tem até dois anos contados da rescisão contratual para postular os direitos decorrentes do anterior quinquênio laborado. A jurisprudência e a doutrina já

^(*) Juiz Aposentado, advogado e professor, ex-presidente do TRT-PR.

se inclinaram majoritariamente pelo entendimento, quiçá equivocado, da “sucessividade” da prescrição em casos que tais.

Desta forma, ingressando o empregado com a ação quando faltar um dia para o término do prazo prescricional, seus direitos estarão em verdade reduzidos aos últimos três, e não cinco anos laborados, ao ver desta corrente. Para o empregado rural, subsiste o mesmo prazo de dois anos, mas podendo reclamar os direitos de todo o vínculo (alínea “b” do inc. XXIX do art. 7º da CF/1988).

Como se analisa a hipótese de dano moral produzido no momento da rescisão, e não no curso do contrato, é irrelevante a distinção entre empregados urbanos ou rurais. O prazo será sempre o mesmo: dois anos contados da ruptura do pacto.

3. Hipóteses de Aplicação do Prazo Prescricional

De outro lado, ainda paira controvérsia sobre a *competência* para o conhecimento e o julgamento das ações decorrentes de *danos morais*, ainda que em relações trabalhistas. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é da Justiça Comum, enquanto que acórdão do Supremo Tribunal Federal permite interpretação diversa, ainda que não específica.

Devido ao problema prescricional, abrem-se apenas duas alternativas ao empregado que vai à Justiça do Trabalho questionar sua dispensa por justa causa. A *primeira* é de ater-se exclusivamente à matéria laboral em sentido estrito, ingressando com a ação de indenização na Justiça Comum, hipótese em que terá a seu favor, em princípio, o prazo prescricional de vinte anos (art. 177 do Código Civil Brasileiro). A *segunda* é de postular tanto as verbas rescisórias, como a possível reparação dos danos morais na própria Justiça do Trabalho, situação em que a prescrição se encurta significativamente, caindo para os dois anos constitucionais.

Não assiste ao ex-empregado uma *terceira* via. Seria ela a de ingressar na Justiça do Trabalho com o pedido de ressarcimento de danos morais, porém buscando o prazo prescricional dilatado, do Código Civil! Típica situação em que teria as pernas em duas canoas, buscando compartilhar apenas do lado bom de cada uma...

De outro lado, também é injurídica uma *quarta* via, que se vem tornando freqüente no Judiciário Trabalhista. O empregado aguarda o trânsito em julgado de uma ação em que obtém reconhecimento da inexistência da falta grave que justificou sua dispensa. A seguir, transcorridos já quatro, cinco, dez ou mais anos da extinção do contrato de emprego, ingressa com uma nova ação na própria Justiça Laboral, buscando exclusivamente a reparação pelos danos morais!

4. Prescrição das “Relações de Trabalho”

Ora, o ressarcimento de quaisquer danos derivados diretamente da prestação de serviços de empregado a empregador, ainda que definidos e tutelados pela legislação *ordinária*, constituem relação jurídica de direito material de natureza *trabalhista*, mormente quando se admite a tese da competência da Justiça do Trabalho para as ações conseqüentes.

Leitura atenta da norma incidente mostra que a prescrição da ação se dá dois anos depois da “extinção do contrato”, quanto aos créditos “resultantes das relações de trabalho” (CF, art. 7º, inc. XXIX, alínea “a”).

Significa que o prazo é um só, de dois anos, para a amplitude dos haveres de um empregado, como decorrência de seu labor em sentido lato! Sentido que não passou despercebido à acuidade do grande juslaboralista ARNALDO SUSSEKIND, com sua advertência: “*Sublinhe-se que a norma constitucional sobre a prescrição da ação concernente a direitos dos trabalhadores refere “créditos resultantes das relações de trabalho” e não das relações de emprego*” (-in- “Comentários à Constituição”. Ed. Freitas Bastos, 1ª ed., 1990, 1º vol., pág. 472).

Daí a total impropriedade de se pretender a dicotomia dos direitos - trabalhistas em sentido estrito e decorrentes de outras leis de fora da CLT - para obter, para uns, uma prescrição menor; para outros, uma prescrição maior, que lhe convenha!

Por isto que, em complemento a seu comentário, ensina ainda SUSSEKIND porque a Carta Magna fala em “trabalho”, ao invés de “emprego”: “*Essa circunstância amplia o campo de incidência do disposto no inciso XXIX do art. 7º, porquanto a relação de trabalho alcança tanto a atividade profissional executada pelo empregado, como a realizada pelo trabalhador autônomo e pelo avulso.*” (-in- ob. cit., pág. 472, grifamos).

“Atividade profissional”, enfatize-se. Abrangendo todos os haveres dela resultante, laborais em ótica restrita, ou em ótica dilatada. Aliás, se a prescrição constitucional cuidasse, quanto ao empregado, apenas e tão-só das verbas trabalhistas puras, e então estaria ele em intolerável benefício em relação aos próprios autônomos, se bem sopesarmos a lição de SUSSEKIND. Quanto a estes, seria irremediável o prazo dos dois anos...

Discorrendo em excelente monografia **específica** sobre o dano moral, RODOLFO PAMPLONA FILHO distingue bem (e talvez explique a “confusão” em que se incide, quando se adota o caminho de postular na Justiça do Trabalho com a prescrição da Comuni.) Diz ele: “Se a competência fôsse da Justiça comum, a prescrição aplicável seria a vintenária, prevista no art. 177 do vigente Código Civil brasileiro.” (-in- “O Dano Moral na Relação de Emprego”, LTr. Ed., 1998, pág. 114, grifamos).

5. O Biênio Trabalhista, Mesmo no Dano Moral

Admitindo-se a competência especializada, segue-se que o prazo de ingresso da ação é o do biênio pós-extinção do vínculo, conforme a Constituição. Por isto, conclui PAMPLONA: “*Contudo, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido, a prescrição aplicável a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988...*” (grifamos-seccionamos).

Seria contra a lógica e a técnica do arcabouço jurídico que se concedesse dois prazos prescricionais distintos ao empregado, se as reparações pretendidas se passam na mesma justiça e como decorrência de uma única relação jurídica: o contrato de emprego.

É evidente que a solução seria outra, caso fôsem diversos os atos jurídicos e, mesmo, o segmento do Judiciário invocado para a tutela. Assim, não se poderia falar em prazo prescricional trabalhista para uma ação de indenização do empregado, ou do empregador, por danos automobilísticos ocorridos fora do horário e do local de trabalho, sem qualquer vínculo com a prestação laboral.

Não é a situação que ora se analisa, em que a reparabilidade pretendida advém da mesmíssima relação entre as partes, ainda que calcada em direito não-trabalhista. Daí a precisão com que o ex-presidente do TRT

do Rio Grande do Sul, e notório juslaboralista nacional. JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES, arremata o tema: “*Note-se, contudo, que com o novo texto constitucional, outro será o entendimento, já que a Carta Magna que nasceu em 1988 diz que a prescrição atinge todos os direitos trabalhistas e não apenas os contidos na CLT.*” (-in- “Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho”. LTr Ed., 1998, pág. 128, grifamos).

A matéria não é nova sequer no sistema anterior à atual Carta Magna, ou ainda aos olhos dos magistrados do próprio E. TRT-9ª Região. Confira-se: “*Igualmente aplicável aos direitos trabalhistas estatuídos fora do diploma consolidado a prescrição bienal.*” (Ac. 457/85, RO-1.676/84, rel. Juiz TOBIAS DE MACEDO FILHO, -in- “DJ-PR”, 26/fev/1985, cit. por JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES, -in- ob. cit., pág. 129 - grifamos).

Derradeiramente, assim dispôs o E. TST, por sua C. 1ª Turma, em hipótese quase idêntica, em que buscava “transplantar” prazo mais benéfico para elastecer o da Justiça especializada: “*Prescrição - Prazo - Direitos não previstos na CLT. O prazo prescricional para instauração de processo reivindicatório de qualquer direito decorrente do contrato de trabalho é o previsto na CLT, salvo disposição legal expressa em contrário. Desde que incorporada ao contrato de trabalho qualquer vantagem passa a ser um direito trabalhista, pouco importando se, originariamente, estava prevista em legislação atinente a outra categoria profissional (funcionário público, por exemplo), na qual o prazo prescricional fôsse diferente.*” (Ac. 699/90, RR 1.902/89, rel. Juiz Convocado FERNANDO DAMASCENO, cit. por PRUNES, ob. cit., pág. 129, grifamos-destacamos).

6. A Súmula 268 do E. TST

Uma palavra tem que ser dedicada à Súmula 268 do E. TST. Diz ela que mesmo a demanda trabalhista arquivada “interrompe” a prescrição.

Ainda assim, seria impossível juridicamente a aplicação de ofício daquela súmula, ante a expressa proibição do art. 264 do CPC, “*verbis*”: “*Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir...*” Portanto, se há ação proposta, se nela silenciou o reclamante sobre os danos morais, não pode posteriormente pretender “inovar” a lide.

Tampouco ao juiz assistiria tal possibilidade, diante das vedações e limites dos arts. 303 e seus incisos e 460, “caput” do CPC.

De outro lado, também não pode o reclamante, quando do trânsito em julgado da primitiva ação, ingressar com outra exclusivamente pretendendo os danos morais, se já transcorrido o prazo de dois anos. Nem mesmo pode-se escudar na súmula 268, crendo "interrompida" a prescrição, pelo ajuizamento da demanda anterior.

A interrupção da prescrição, com demanda até arquivada, dá-se nos estritos limites do pedido originário. Do contrário, formulando-se pleitos a conta-gotas, um depois do outro, manter-se-iam as mesmas partes em litígio eterno, desde que fôssem pedidos diferentes...

Por isto, a regra tem que ser cotejada com o instituto da **perempção**, consoante o art. 268 e seu par. único do CPC. Significa que a postulação tem que ocorrer no processo trabalhista nos limites do pedido, e ainda no prazo prescricional básico da Constituição Federal. Na situação aludida, se o trânsito em julgado da primitiva ação - de que não dependia o pedido feito na posterior - se desse hipoteticamente depois de vinte ou trinta anos, então ainda disporia ele de ação pelos danos morais, mesmo ultrapassado até o prazo do direito comum!

Foi por isto que assentou a C. 3ª Turma do E. TST, em acórdão da lavra do sempre percuciente Ministro WASHINGTON DA TRINDADE, que "*No momento em que o titular do direito tem conhecimento do ato antijurídico contra o seu patrimônio começa a correr o prazo extintivo de pedir a reparação pelos meios legais. (...)*" (RR-3.925/78, -in- Calheiros Bonfim, "Dicionário", 17ª ed., Eds. Trabs., 1981, pág. 482, seccionamos).

Pelo mesmo ato jurídico pelo qual ingressa com uma primeira ação trabalhista - dispensa injustificada, e pelo qual postula verbas indenizatórias e reintegração, pode desde logo o empregado pedir ressarcimento por danos morais e retratação. Um arquivamento dos autos só interrompe a prescrição desde que o pedido conste da primitiva ação e desde que a nova ação ingresse ainda no prazo do biênio. É que o suposto ato antijurídico era desde logo conhecido da parte.

7. Supressão de Instância

Por último, havendo reconhecimento prescricional no julgamento de 1º Grau, a eventual reforma da decisão, no Tribunal Regional,

não pode implicar em julgamento das demais questões de mérito, de modo a suprimir uma instância.

Impossibilitado ficaria o reclamante de atacar o tema em Recurso de Revista, de natureza eminentemente técnica.

Fundamental é seguir, na matéria, a lição do juiz e doutrinador MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, para quem *“Sempre que o tribunal der provimento ao recurso, deverá cuidar para que o seu eventual exame dos demais pedidos formulados pelas partes não implique a impossibilidade de estas manifestarem a sua discordância, pela primeira vez, sobre a matéria decidida, quando esta relacionar-se a fatos e provas, sabendo-se que, nesse caso, a Súmula nº 126 obsta a interposição de recurso de revista para o TST.”* (-in- “Sistema dos Recursos Trabalhistas”, LTr, Ed., 9ª ed., 1997, págs. 206-207, grifos do autor).

8. Em Conclusão

1º) Certas hipóteses de rescisões contratuais, em que o empregador atinja a honra, a vida privada, a intimidade e a imagem do empregado, autorizam o pedido de ressarcimento por danos morais:

2º) O empregado poderá postular a indenização já na ação trabalhista em que pretender as verbas rescisórias que lhe foram negadas, sob a imputação de justa causa. Ou então, deverá fazê-lo na Justiça Ordinária. Nesta hipótese, contará com o prazo prescricional de vinte anos; naquela, de dois anos. Apesar das divergências do STJ, todavia, a competência material deve ser apenas da Justiça do Trabalho, por interpretação de decisão do STF.

3º) O ajuizamento da ação trabalhista submete-se ao prazo prescricional de dois anos contados da cessação do vínculo, consoante as duas alíneas do inc. XXIX do art. 7º da Carta Magna. Logo, não pode o empregado entrar na Justiça do Trabalho e pretender o prazo prescricional do Direito Civil, ainda que em demanda sobre danos morais.

4º) Tampouco deve aguardar o trânsito em julgado da ação trabalhista em que discuta a justa causa para, só então, se inocentado, postular a reparação pelos danos morais, mormente quando transcorrido o biênio.

5º) É inaplicável à hipótese do item anterior a Súmula 268 do E. TST.

6º) Em caso de provimento, pelo Tribunal Regional, de recurso ordinário contra a aplicação da prescrição pelo 1º Grau, impõe-se a devolução dos autos para julgamento das demais questões de mérito, sob pena de supressão de uma instância.