

REPARAÇÃO POR DANO MORAL: NATUREZA JURÍDICA E PRESCRIÇÃO

Raimundo Simão de Melo*

O objetivo deste artigo é discutir sobre o prazo de prescrição do dano moral à luz da Constituição de 1.988 e do novo Código Civil brasileiro. Busca-se com isso definir o prazo prescricional, tendo como critério a natureza jurídica do direito material violado e não a competência do órgão judiciário julgador. Desse modo, estabelecido o aludido prazo, aplica-se o mesmo em qualquer esfera do Direito em que praticada a ofensa aos direitos da personalidade. A análise do tema parte de uma controvérsia gerada no âmbito da Justiça do Trabalho, onde parte da jurisprudência e da doutrina passou a definir o prazo de prescrição levando em conta a competência desse órgão do Judiciário para apreciar os pleitos correspondentes dos trabalhadores ofendidos na sua honra, imagem, intimidade etc., pelos respectivos empregadores, e vice-versa, aplicando-se-lhes, por considerar a reparação um “crédito decorrente da relação de trabalho”, os prazos inscritos no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

Esses direitos 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.

A questão tem gerado muita controvérsia na Justiça do Trabalho, indagando-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 morais, materiais e estéticos decorrentes de acidentes de trabalho, como espécies do gênero dano pessoal¹.

Sobre o tema há duas correntes de opinião: uma que entende 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.

*Procurador Regional do Trabalho. Professor-Doutor (PUC/SP) de Direito e de Processo do Trabalho. Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

¹ Ver, nesse sentido, Paulo Eduardo V. Oliveira, *O dano pessoal no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, passim.

Os argumentos de quem defende 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. Esses argumentos, com o devido respeito, não resistem a uma análise mais aprofundada. Como 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.

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*. Aliás, nem de crédito se trata, quanto mais de crédito trabalhista. Trata-se de uma compensação com a finalidade de amenizar os sofrimentos da vítima e ao mesmo tempo punir o ofensor exemplarmente para que não volte a praticar ilícito semelhante.

Por outro lado, é certo que na Justiça do Trabalho não se aplicam 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. Nesse sentido, é o entendimento do STF, que, em decisão histórica, analisando pela primeira vez o artigo 114 da Constituição, estabeleceu que, “À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”².

Com efeito, a sede legal do direito à reparação por danos morais por ofensa aos direitos da personalidade está no artigo 5º, incisos V e X da Constituição, donde decorre a configuração da natureza jurídica de direito humano fundamental.

Como se infere do entendimento do STF na ementa antes transcrita, 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 para apreciar pleitos de reparação por dano moral é insuficiente para justificar a aplicação da prescrição trabalhista ao dano moral no Direito do Trabalho.

Com efeito, 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 artigo 23 da Lei 8.036/90 (“O processo de fiscalização, de atuação e de imposição de

² STF – Pleno – MV – Conflito de jurisdição n. 6.959-6 – Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJU de 22.02.91, p. 1.259.

multas rege-se-á pelo disposto do Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária”) e reconhece 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 dois anos após o término do contrato de trabalho”. Igualmente entendem o STF³ e o STJ⁴ 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 aposentação, 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. Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/2004, inúmeras matérias não trabalhistas serão apreciadas pelo Judiciário laboral, porém, a elas aplicando-se a prescrição inerente ao direito material violado, como é óbvio.

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 consequências advindas de uma informação desabonadora nas referências dadas pelo antigo empregador.

A propósito do tema, é oportuno lembrar o escólio de Délio Maranhão⁵: “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, preleciona José Luiz Ferreira Prunes⁶ 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.

³ REs 114.836-RJ, DJ de 12.02.88, 114.252-9-SP, DJ de 11.03.88, 110.012-5-AL, DJ de 11.03.88, 112.888-7-SP, DJ de 11.03.88, 112.697-3-MG, DJ de 11.03.88, 114.372-0-RN, DJ de 26.02.88 e 109.613-6-SP, DJ de 12.02.88.

⁴ Súmula nº 210: “A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 anos”.

⁵ *Apud* José Luiz Ferreira Prunes, *A prescrição no Direito do Trabalho*, p. 224, 2ª ed., São Paulo, LTr, 1996.

⁶ *Ibidem*, mesma página.

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). Daí porque nada impede, mas ao contrário, aconselha-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.

Desse modo, 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. Por isso, a interpretação deve ser feita em favor do trabalhador hipossuficiente e não contra o mesmo. Aliás, é da essência do Direito que toda interpretação deva ser feita em favor daquele a quem a norma legal visa proteger.

De acordo com o princípio da norma mais favorável, vigorante no Direito do Trabalho, diante de várias normas, mesmo provenientes de diferentes fontes, aplica-se sempre a que for mais favorável ao trabalhador, como ensina Amauri Mascaro Nascimento⁷ 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 está 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 vintenária, porque o ordenamento jurídico trabalhista possui prazo próprio. A ementa do acórdão está assim redigida: “AÇÃO 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, 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 ocorrida 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, art. 177), quando o ordenamento jurídico-trabalhis-

⁷ *Curso de Direito do Trabalho*, p. 164/65, 8ª ed., São Paulo, Saraiva, 1989.

ta possui prazo prescricional unificado de dois 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).

Entendimento diverso adota a Subseção I, reconhecendo a prescrição vintenária do Código Civil de 1916, assentando que mesmo sendo a Justiça do Trabalho competente para julgar tal litígio, o prazo prescricional é o civil, porque o direito pleiteado não tem natureza trabalhista. Eis a ementa do acórdão: “INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, na hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil, em observância ao art. 2028 do novo Código Civil Brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos” (PROC. TST-E-RR - 08871/2002-900-02-00.4; SDI-I, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, DJU de 05/03/2004).

Com a alteração nos prazos de prescrição pelo Código Civil de 2002, para 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), a situação torna-se mais complexa e exige reflexão mais profunda.

Como o atual Código Civil encurtou os prazos prescricionais, parece, à primeira vista, mais interessante a prescrição trabalhista. Assim, se diz que a partir do Código Civil de 2002 o prazo prescricional de três (3) anos, conforme o caso, será menos favorável ao trabalhador do que os prazos trabalhistas estabelecidos na Constituição Federal (art. 7º, inciso XXIX), de cinco anos durante o contrato de trabalho, até dois anos após a extinção deste.

Na doutrina sustenta José Alberto Couto Maciel⁸, que “a pretensão a uma reparação por dano moral não decorre do Código Civil, mas sim da Constituição em seu art. 5º, incisos V e X. Como parte dos direitos e garantias fundamentais, este direito à indenização por dano à moral, anteriormente não disposto da forma atual no texto constitucional, era usado na área

⁸ Prescrição do dano moral na Justiça do Trabalho, p. 33, Justiça do Trabalho, Porto Alegre, HS Editora, nº 21, 2004.

civil, não sendo um direito do trabalhador, nem sendo competente a Justiça do Trabalho para julgá-lo. Tratava-se de uma reparação de índole civil, não estendida ao Direito do Trabalho”. Assim, sustenta Maciel que o direito à reparação por dano moral no ordenamento jurídico brasileiro constitui atualmente um direito constitucional trabalhista, quando praticado em decorrência da relação de emprego.

O argumento é interessante, mas não convincente para a finalidade a que se presta, *data venia*. Se fosse assim, passar-se-ia a aplicar a prescrição quinquenal ao FGTS, porque consta o mesmo da Constituição como direito do trabalhador (art. 7º, inciso III). Ademais, com a EC 45/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as “ações oriundas da relação de trabalho”, além do empregado tradicional, uma gama considerável de trabalhadores terá acesso a essa Justiça, que deixa de ser tão especializada, como antes, como é o caso dos autônomos, eventuais, representantes comerciais etc., incluindo-se, como defendem muitos, até as relações de consumo. Uniformizar-se-á os prazos prescricionais do artigo 7º, inciso XXIX da CF? É claro que não, porque a prescrição se define em razão da matéria e não da competência jurisdicional.

Com efeito, o prazo prescricional a ser aplicado, no caso, deve ser o do Código Civil, de vinte anos durante a vigência do Código Civil de 1916. Na vigência do atual Código, surge, então, uma indagação: se o prazo é de 10 anos (art. 205) ou de três (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. É exatamente a hipótese vertente. Como já aludimos, não se está a tratar de um “crédito trabalhista”. Igualmente não se cuida de uma pretensão de reparação civil *stricto sensu*, envolvendo dano patrimonial material. Estamos tratando de direitos humanos fundamentais decorrentes da violação dos direitos da personalidade (integridade física e psíquica, intimidade, vida privada, dor, vergonha, honra, imagem das pessoas etc.), a quem a Constituição Federal, pela primeira vez, assegurou o direito à indenização pelo dano material ou moral pertinente. Como é certo, os direitos da personalidade têm como uma de suas características a imprescritibilidade. Não se trata de meros direitos trabalhistas ou civis, no sentido estrito, mas de direitos de índole constitucional-fundamental, considerados como cláusulas pétreas protegidas até mesmo contra o legislador constituinte (CF, art. 60, § 4º, inciso IV). Os danos decorrentes, no caso, são pessoais, não se lhe aplicando, por isso, o prazo de três anos (CC, art. 206, § 3º, inciso V), o qual se refere às reparações civis inerentes aos danos causados ao patrimônio material. É o caso de uma batida de automóvel, em que o prejudicado pleiteia em juízo a reparação pelos prejuízos patrimoniais sofridos. O dano pessoal, ao contrário, atinge a pessoa humana nas suas diversas facetas.

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 (art. 7º, inciso XXIII)⁹.

Portanto, se não se trata de direito de natureza trabalhista e nem civil e, 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), por exclusão aplica-se o prazo geral de 10 anos, como previsto no artigo 205 do Código Civil. Socorre-se da norma civil, repita-se, não porque se trate de uma pretensão de reparação civil no sentido estrito, mas porque é a lei civil que subsidia nos 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 dez anos, previsto no artigo 205 do CC.

Esclareça-se, por necessário, que o novo prazo de dez (10) anos aplica-se apenas às ofensas perpetradas a partir da vigência do Código Civil de 2002, que se deu em 10 de janeiro de 2003. Para os danos ocorridos até o dia 09/01/2003 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo de vinte anos, de acordo com as normas do artigo 2.028 do novo Código, que estabeleceu regras de transição para os novos prazos prescricionais e decadenciais, dizendo:

“Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

São duas situações independentes: a primeira trata dos prazos reduzidos pela lei nova, que continuarão sendo aqueles fixados no Código anterior, com relação às ofensas ocorridas na sua vigência, que é o caso da prescrição do dano moral, que antes era de vinte anos (art. 177 do CC/1916) e agora foi reduzido para dez anos (art. 205 do CC de 2002). A segunda trata da hipótese do prazo aumentado, que na data de entrada em vigor do novo Código já tenha transcorrido mais da metade, quando, então, aplica-se por inteiro o prazo da lei anterior. Observa-se que o legislador visou proteger o credor em razão do encurtamento dos novos prazos prescricionais, mandando aplicá-los somente depois de transcorrido por inteiro o prazo da lei nova para as ofensas perpetradas até a entrada em vigor do novo diploma legal.

Interpretando a nova disposição transitória do aludido artigo 2.028, escreveu Fabrício Zamprogna Matiello¹⁰ que “o artigo em exame trata de duas situações distintas: a) prevalência do prazo da lei anterior quando reduzido por este Código Civil; b) aplicação do prazo do Código Civil antigo quando, ao entrar em vigor o novo, mais da metade do tempo previsto na lei revogada tiver fluído” (esta segunda hipótese vale apenas para os casos de prazos aumentados, que não é a hipótese em discussão).

⁹ Cf. nosso *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador – responsabilidades: danos material, moral e estético*, São Paulo, 2004, Editora LTr.

¹⁰ *Código Civil comentado*, p. 1.298, São Paulo, LTr, 2003.

Conclui-se, portanto, 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. Assim, por falta de norma expressa sobre o prazo de prescrição das respectivas pretensões, aplicam-se subsidiariamente os prazos previstos na lei civil: vinte anos para as ofensas ocorridas até 09/01/2003 (CC de 1916, art. 177) e dez para os danos causados na vigência do Código Civil de 2002 (art. 205).