

**FACER- FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO**

**MARIA DOS REIS DA SILVA**

**A QUESTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A SER  
ADOTADO NA AÇÃO TRABALHISTA PLEITEANDO  
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

**RUBIATABA-GO**

**2007**

**FACER- FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO**

**MARIA DOS REIS DA SILVA**

**A QUESTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A SER  
ADOTADO NA AÇÃO TRABALHISTA PLEITEANDO  
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL**

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.sob a orientação do Prof.º Luciano do Vale.

RUBIATABA - GO

2007

**MARIA DOS REIS DA SILVA**

**A QUESTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL A SER ADOTADO NA  
AÇÃO TRABALHISTA PLEITEANDO INDENIZAÇÃO POR DANO  
MORAL**

**COMISSÃO JULGADORA  
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**RESULTADO:** \_\_\_\_\_

Orientador(a) \_\_\_\_\_

Luciano do Vale

1º Examinador \_\_\_\_\_

Samuel Balduino

2º Examinador \_\_\_\_\_

**Rubiataba, 18 de Dezembro de 2007.**

## DEDICATÓRIA

*A Deus, meu guia. Ao meu marido, Baltazar, meus filhos: Almira, Adolfo, Anne Cláudia e Anne Cléia, meus netos e meu bisneto; pela compreensão e apoio a mim dispensados e pelas palavras de encorajamento que me fortaleceram nos momentos mais conturbados desta minha caminhada.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Ao meu orientador Luciano do Vale, pela paciência e dedicação,  
E pelas incontáveis e instigantes conversas sobre a teoria  
do direito que ocorreram durante o período da  
realização deste trabalho.*

*“Os poucos professores que me impressionaram,  
não foram os que sabiam mais,  
mas aqueles que deram o máximo de si,  
que me olharam de frente, tal como eu era,  
com um humanismo que despertou  
e atraiu meu espírito inseguro  
e me chamou a assumir minha existência  
com minhas próprias mãos”*

*Charles Chaplin*

## RESUMO

Mesmo com o advento da Emenda Constitucional nº. 45 de trinta de dezembro de dois mil e quatro, que definiu, através da alteração do artigo 114 da Carta Magna, a Justiça do Trabalho como competente para julgar as ações por danos à moral decorrentes da relação de emprego, o certame doutrinário e jurisprudencial acerca de qual prazo prescricional – se o constante no Código Civil ou o estabelecido Constitucionalmente – deve ser adotado nestas ações agora entendidas como trabalhistas permanece. E é esse o tema desta pesquisa. Sem deixarmos de tratar de outras características do Dano Moral Trabalhista como: aspectos doutrinários; suas peculiaridades; a fases da relação de emprego em que pode ocorrer; a dificuldade da determinação do *quantum debeat*, além da já citada discussão acerca da competência para julgar as ações por danos não patrimoniais oriundos da relação laboral. Tendo como escopo coletar as opiniões existentes com a finalidade de orientar estudos futuros sobre o tema.

**Palavras-chave:** Justiça do Trabalho, competência, dano à moral, aspectos doutrinários.

## ABSTRACT

Even with the advent of Amendment constitutional No 45 of thirty December two thousand and four which defined through alteration of Article 114 of the Magna Card, the Justice Labor as competent to judge the actions proposed by the moral damage arising from the employment relationship, certainly doctrinal and lawful about which term prescriptive - If the constant in the civil code or the established constitutionally - to be to adopt these shares now seen as labor remains. The damage morale at work will be treated in this search, without leave to deal with other features of the moral Damage labor as: identify - we criteria or characteristics that differentiate the damage materials, the aspects which are as follows: The impetus of the agent; the result harmful and causal link between the damage and momentum of the agent. The assumptions are: The tort, the causal link. The Proof: in position to prove be guided by Article 818 of the consolidation of the labor law, that the party who made the allegations is responsible for proof them. The stages in which they can check the damage moral Labor, are three: pre-contractual phase, the performance of the contract, and after the extinguishing the contract. At stages of the employment relationship in which may occur, the difficulty of determining the how much if it must in addition to the aforementioned discussion about the competence to judge the actions for damages no property Deriving of the employment relationship. Our order legal has two distinct phases: before and after the enactment of the letter magna into force. Having Dome scope collect the opinions exist for the purpose of the guide future studies on the topic.

**Key-words:** Justice Labor, competence, moral damages, aspects Doutrinario.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 DANO MORAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS .....</b>	<b>12</b>
1.1. Conceito.....	12
1.2. Dano Moral X Dano Material.....	13
1.3. Caracterização do Dano Moral .....	14
1.4 Prova do Dano Moral.....	17
<b>2 O DANO MORAL NA ÓRBITA DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>20</b>
2.1 Fases em que se pode verificar o Dano Moral Trabalhista .....	20
2.1.1 Fase pré-contratual.....	20
2.1.2 Na fase de execução do contrato.....	22
2.1.3 Após a extinção do contrato de trabalho .....	24
<b>3 QUESTÕES CONTROVERSAS ENVOLVENDO O DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>27</b>
3.1 A dificuldade de determinar o quantum debeatur .....	27
3.2 A questão da justiça competente para julgar ações pleiteando indenização por Dano Moral oriundo da relação de emprego .....	35
<b>4 A CONTROVÉRSIA MAIOR –A PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES PLEITEANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....</b>	<b>39</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>50</b>

## INTRODUÇÃO

Durante muito tempo a doutrina discutiu qual seria a Justiça competente para julgar as ações por danos morais ocorridos na relação laboral. Este certame a dividiu em duas correntes: uma defendendo a competência da Justiça comum e a outra optando pela competência da Especializada para julgar tais casos.

Essa discussão mostrou-se bastante interessante. Destarte, esta pesquisa tinha, ainda em sua fase inicial, tal assunto como tema. Porém, com o advento da Emenda Constitucional nº. 45, de trinta de dezembro de dois mil e quatro, que através da alteração do artigo 114 da Constituição Federal definiu a Justiça do Trabalho como competente para julgar casos desta natureza, este assunto mostrou-se esgotado, ainda que muitos autores e alguns julgados insistam em debater tal questão.

Definida a competência da Especializada para julgar as ações por danos morais decorrentes da relação de emprego, outro aspecto ganhou ainda mais importância. A discussão quanto a qual prazo prescricional deve ser adotado em tais ações, ganhou força no meio jurídico, dividindo-o em duas vertentes: uma que defende a observância do prazo contido no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal – cinco anos a contar do ajuizamento da ação -, por ser a adoção de qualquer outro prazo contraditória com a competência da Justiça do Trabalho; e outra defendendo a observância do prazo previsto no do Direito Civil – dez anos, de acordo com o artigo 205 do Código Civil -, por entender que a indenização propriamente dita resulta de normas deste campo do Direito, não tendo, portanto, natureza de crédito trabalhista.

Portanto, o precípuo escopo desta pesquisa será a análise deste debate bastante atual e interessante acerca do prazo prescricional a ser observado nas ações trabalhistas por danos morais, procurando estabelecer assim qual o prazo prescricional a ser adotado pela Justiça Especializada, ou seja: será o constante no Código Civil ou o versado pela Constituição Federal? Com vistas à elencar fundamentos teóricos a orientar estudos futuros sobre o tema.

Para tanto se faz necessário, antes da abordagem do tema principal, uma análise e exposição de outros aspectos do dano imaterial, sobretudo aquele ocorrido no âmbito da relação laboral.

Utilizaremos, para tal finalidade, o método de pesquisa bibliográfica, selecionando, sintetizando e organizando as concepções doutrinárias coletadas, de modo a possibilitar a exposição e confrontação das opiniões acerca dos assuntos tratados.

Assim, no primeiro momento trataremos dos aspectos doutrinários do dano moral: conceito; distinção entre este o dano material; sua caracterização e sua comprovação em juízo.

No segundo capítulo analisaremos as peculiaridades do dano moral ocorrido na relação de emprego, bem como estudaremos as fases desta relação em que é possível essa ocorrência.

No terceiro capítulo trataremos de ventilar algumas questões polêmicas envolvendo o dano moral trabalhista, como, por exemplo, a dificuldade de cálculo do *quantum debeatur*, por parte dos magistrados além da já mencionada questão da competência para julgar ações pleiteando indenizações por dano moral oriundo da relação laboral.

Por fim, no último capítulo abordará a respeito do propósito principal deste trabalho que é a questão do prazo prescricional a ser observado nas ações trabalhistas por danos morais, fazendo um levantamento dos argumentos doutrinários e do atual entendimento jurisprudencial existente. Para que assim possamos ter uma opinião formada acerca do tema e auxiliarmos outros a conseguirem o mesmo.

# 1 DANO MORAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS

## 1.1. Conceito

Na doutrina são inúmeros os conceitos, uma vez que o tema é bastante explorado por diversos autores. Das palavras de Pamplona Filho (2002) <sup>1</sup> infere-se que dano moral deve ser encarado como a lesão ou prejuízo que sofre uma pessoa, em seus bens vitais naturais não patrimoniais. Já a conceituação de Florindo (1999) <sup>2</sup> é: “aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo”.

Lobregat (2001) <sup>3</sup> afirma ser a lesão que afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem estar íntimo, suas virtudes, acarretando profundo sofrimento humano.

No entendimento de Belmonte (2001) <sup>4</sup>, é visto como a lesão causada a atributos da personalidade, de forma a afetar o indivíduo no aspecto sentimental ou afetivo. Porém, o autor salienta que nem todo sofrimento decorre de ofensa moral ressarcível. Sendo, desta forma, juridicamente irrelevantes os aborrecimentos normais, próprios do cotidiano da vida em coletividade, pois embora provenha da transgressão a direito da personalidade<sup>5</sup>, nem toda violação a direito desta natureza o produzirá, por ser juridicamente indiferente.

Santos (2001) conceitua o dano extrapatrimonial com as seguintes palavras:

“Constitui uma lesão aos direitos extrapatrimoniais de natureza subjetiva que, sem abarcar os prejuízos que são recuperáveis por via de dano direto, recaem sobre o lado íntimo da personalidade (vida, integridade física ou

---

<sup>1</sup> Pamplona Filho Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 2002, p.43. SP. LTr

<sup>2</sup> Valdir Florindo. **Dano moral e o direito do trabalho**. 1999, p. 41. SP. LTr

<sup>3</sup> Marcus Vinícius Lobregat. **Dano moral nas relações individuais do trabalho**. 2001, p.45. SP. LTr

<sup>4</sup> Alexandre Agra Belmonte. **Danos morais no direito do trabalho: identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas**. 2001, p.70. RJ: Renovar

<sup>5</sup> “Direitos da personalidade são os direitos subjetivos absolutos – porque exercitáveis *erga omnes* -, que recaem em certos atributos físicos, intelectuais ou morais do homem, com o objetivo de resguardar a integridade da pessoa humana”. Belmonte Alexandre Agra. 2001, p.59.

moral, honra, liberdade) e não existe quando se trata de um simples prejuízo patrimonial.”<sup>6</sup>

Santos (2002) diz que: “dano não patrimonial será o prejuízo puramente espiritual, provocado por uma lesão a um direito, quer este seja de natureza material ou imaterial.”<sup>7</sup>

Diante das divergências doutrinárias apontadas, adota-se este conceito pelo fato de atentar para a possibilidade de uma lesão a um bem evidentemente material, ter reflexos no âmbito sentimental do vitimado pela ação ou omissão de outrem.

## 1.2. Dano Moral X Dano Material

Após a contextualização conceitual, entende-se ser válido identificarmos os critérios ou características que diferenciem danos morais dos danos materiais para que seja possível restringir o campo a ser pesquisado.

Para Lobregat (2001)<sup>8</sup>, o primeiro critério de diferenciação reside nas conseqüências geradas diretamente do efeito danoso. Pois, enquanto os danos materiais representam sempre privação de gozo dos bens materiais, ou diminuição do patrimônio econômico, resultante de lesão causada por terceiro, os danos morais, a seu turno, consubstanciam-se em dor, angústia, desgosto, aflição espiritual, humilhação e sofrimento íntimo, sem qualquer repercussão sobre o patrimônio, presente ou futuro do lesado.

Certo deste critério, a diferença está na gênese, na essência do direito violado. Portanto, se a lesão é dirigida aos bens que formam o patrimônio material, então se está diante de um dano patrimonial. No entanto, quando a lesão afetar a integridade psicofísica, prejudicando a saúde física ou material da qual a pessoa gozava antes do mal infligido, o dano é moral, porque os bens hostilizados, agredidos, são imateriais. Por fim, analisamos acerca da diferenciação entre o dano patrimonial e o não material observando que: a lesão patrimonial

---

<sup>6</sup> Antônio Jeová Santos. **Dano moral indenizável**. 2001, p. 102. SP: Unifado

<sup>7</sup> Enoque Ribeiro dos Santos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 2002, p. 58. 3. ed. SP: LTr

<sup>8</sup> Lobregat, 2001, p.45.

atinge a pessoa naquilo que ela tem, ao passo que o dano moral repercute naquilo que a vítima é.

Nos materiais, os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado.

Para Pamplona Filho (2002)<sup>9</sup> o dano patrimonial, como o próprio nome sugere, refere-se às lesões ocorridas no patrimônio material de alguém, considerando este como o conjunto de bens e direitos economicamente valoráveis. Já o dano não material consiste no prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário e nem comercialmente redutível a dinheiro.

O segundo critério, de acordo com Lobregat (2001)<sup>10</sup> baseia-se, baseia-se na forma de reparação, e deste se extrai que enquanto no dano patrimonial se busca a reparação necessária à reposição dos bens e valores lesionados no seu *status quo ante*<sup>11</sup>, no dano moral tal não se verifica. Porquanto, neste é impossível repor as coisas em seu estado anterior. Assim, a reparação, nestes casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo bom senso do juiz, com a finalidade de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória de sua dor, angústia e sofrimento íntimo, de tal modo que venha obter um lenitivo que atenuie parcialmente as conseqüências derivadas da lesão. Visa, enfim, a assegurar à vítima uma satisfação compensatória da dor.

Entende-se que enquanto no dano material há a reposição do patrimônio danificado, no dano moral não há como repor as coisas, exercendo o dinheiro uma função compensatória da dor moral, da dor-sentimento, ensejando à vítima não só uma emoção positiva, objetivando neutralizar a dor, ou diminuir seus efeitos, mas também uma pena ao transgressor da norma, funcionando, destarte, como prevenção a futuras ofensas.

### **1.3. Caracterização do Dano Moral**

---

<sup>9</sup> Pamplona Filho, 2002, p.48.

<sup>10</sup> Lobregat, 2001, p.45.

<sup>11</sup> *status quo ante* : Voltar o estado anterior. Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

Belmonte (2001)<sup>12</sup> afirma que não há de se falar em dano não material quando se tratar do exercício de um direito legítimo. Sendo assim, se o empregador despede o empregado sob a imputação de prática de falta grave por si só, não é capaz de configurar lesão à honra. Uma vez que ele utilizou-se de direito que lhe é legitimado em virtude de sua posição na relação de emprego. Porém, se ele divulga o fato, tornando-o de conhecimento geral, e faz todos crerem, por exemplo, que o ex-empregado é indisciplinado (CARRION, 2005, p.379)<sup>13</sup>, que não acatava as ordens, que era inabitual, cabe, neste caso, a reparação moral.

Percebe-se que além do dano moral não caber no exercício de direito legítimo, determinado ato só ficará caracterizado como ensejador de reparação moral se a agressão for insuportável diante dos padrões normais de avaliação social e suscetível de gerar sofrimento íntimo ou desconsideração social e que o padecimento do agredido tenha, realmente, nexos de causalidade com o ato praticado pelo então suposto agressor.

Santos (2002)<sup>14</sup> diz que o Dano Moral Trabalhista pode ocorrer em ambas as direções, podendo ser, tanto de responsabilidade do empregado quanto do empregador. Neste diapasão, afirma que a responsabilidade civil na seara trabalhista pode ocorrer antes, durante ou quando da cessação do contrato ou ainda, depois de seu término. Ou seja, a ofensa à moral pode ocorrer em vários momentos do contrato de trabalho, até mesmo nas relações de emprego onde o contrato seja tácito.<sup>15</sup>

Porém, afirma que para ser caracterizado como lesionador à moral, determinado ato deve conter alguns aspectos, a saber: o impulso do agente; o resultado lesivo e o nexos de causalidade entre o dano e o impulso do agente. Ou seja, é necessário que este impulso do agente se caracterize pelo abuso de poder, pela imoderação no exercício do direito, seja este do empregado ou do empregador. Incidindo o agente na prática de ato ilícito com reflexos na esfera da moralidade do lesionado.

O que caracteriza o dano extrapatrimonial é a consequência de algum ato que cause dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão

---

<sup>12</sup> Belmonte, 2001, p.178.

<sup>13</sup>“Descumprimento de ordens gerais do empregador, dirigidas impessoalmente ao quadro de empregados.”  
Valentin Carrion. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 2005, p. 379. 30 ed. SP: Saraiva

<sup>14</sup> SANTOS, 2002, p.97.

<sup>15</sup> CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DE TRABALHO. Art. 442.

de algum evento danoso. É, portanto, a ofensa a qualquer direito inerente à pessoa. A perda de algum bem em decorrência de ato que viole um interesse legítimo, de natureza imaterial e que acarrete profundo sofrimento, também caracteriza o dano moral.

Ao analisar-se para o fato de que nem todo estado espiritual desvalioso deva ser entendido como dano moral. Devendo, para isso, concorrer os demais pressupostos como o ato ilícito, o nexo causal e o dano. Dessa forma, a apreciação do dano deve ser feita diante do que de concreto aconteceu, considerando, precipuamente, a índole do fato lesivo e sua repercussão na tranquilidade anímica da vítima. Ou seja, na sua concepção, simples desconforto não justifica indenização.

Assim, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar a pessoa, causando-lhe dor espiritual. Sendo necessário, para que exista dano à moral, que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade. Resume-se acerca do assunto com as seguintes palavras: as sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar, sem que exista o autêntico dano moral.

Veiga Junior (2000)<sup>16</sup> elenca os seguintes requisitos para a configuração do Dano Moral em decorrência da relação de emprego:

- a) A existência – atual ou pretérita – de um contrato de trabalho, ainda que tácito;
- b) A ação ou omissão do empregado ou empregador, capaz de ensejar um fato;
- c) Que o fato atinja direito da personalidade individual de um dos sujeitos da relação;
- d) Que a personalidade atingida sofra um Dano Moral, gerando-lhe prejuízos.

Portanto, no Direito do Trabalho o dano não patrimonial se configura por meio de atos abusivos ou acusações infundadas de qualquer das partes da relação de trabalho, que possam malograr a reputação, a honra. Enfim, por intermédio de atos que possam ultrajar a

---

<sup>16</sup> Veiga Júnior Celso Leal da . **A competência da Justiça do Trabalho e os danos morais**. 2000, p.72. SP: LTr

própria dignidade<sup>17</sup> do ofendido. Caracteriza-se também como um legítimo *damnum in re ipsa*<sup>18</sup>, por possibilitar sua configuração pela simples análise dos fatos e circunstâncias, bastando a demonstração do resultado lesivo e a conexão com o fato gerador.

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho não há que se falar em dano à moral se o ato que o ensejaria não chegou a ser concretizado. Exemplos desse entendimento são os julgados que se seguem:

**“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. MATÉRIA FÁTICA.** A caracterização de ato do empregador como gerador de Dano Moral é matéria de prova e envolve características fáticas que somente às instâncias ordinárias cabe examinar. No caso, o Eg. Regional asseverou que o despedimento, antes sob alegação da prática de ato de indisciplina e de insubordinação, sequer chegou a se efetuar, o que afasta o evento gerador do dano. Incidência do Enunciado 126/TST. Agravo desprovido.”<sup>19</sup>

**“EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. EVENTO DANOSO NÃO CARACTERIZADO.** Acórdão em que, com base na prova, se declara não provados os fatos que, alegadamente, teriam causado Dano Moral: a Reclamante foi responsabilizada pelo desaparecimento de numerário do caixa, sem imputação da autoria de ato ilícito. Violação de dispositivos legal e constitucional e divergência jurisprudencial **não** demonstradas. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”<sup>20</sup>

## 1.4 Prova do Dano Moral

Assim como ocorre em qualquer ação judicial, também existe a necessidade de se provar os fatos alegados na ação pleiteando a reparação por danos à moral. Neste diapasão,

---

<sup>17</sup>“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.” Moraes Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral comentários doutrinários e jurisprudenciais aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 2000, p. 60. Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

<sup>18</sup> *damnum in re ipsa*: independe de comprovação, pois a coisa fala por si mesma. Nesse tipo de dano se integram a dor e o sofrimento.

<sup>19</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 5º Turma. AIRR nº. 70434/2002-900-02-00. Relator: José Pedro de Camargo – Juiz con vocado. Brasília, DF, 20 abr. 2005. DJ de 6.5.2005.

<sup>20</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 5º Turma. AIRR nº. 675/2001-003-18-00. Relator: Gelson de Azevedo. Brasília, DF, 8 set. 2004. DJ de 24.09.2004.

faz-se importante diferenciarmos primeiramente o ônus probatório da obrigação de provar. Segundo

Almeida (1999)<sup>21</sup>, a diferença se dá essencialmente pelo fato de que não se cumprindo a obrigação de provar determinado fato alegado, tal inatividade da parte dará ensejo a uma sanção jurídica. Porém, se a abstenção, em relação ao ato determinado, faz perder somente os efeitos últimos deste mesmo ato, sem qualquer tipo de sanção à parte que o alegou, tem-se então a figura do ônus.

No Direito Processual do Trabalho, o *ônus probandi*<sup>22</sup> se orienta pelo artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas, de onde se depreende que a parte que fizer as alegações fica incumbida de prová-las. Por isso, considerando a idéia da competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações pleiteando indenização por dano à moral ocorrido no âmbito da relação de emprego, no caso de dano moral, incumbe ao autor provar a conduta ilícita do réu, o dano que lhe tenha este causado e a relação de causa e efeito entre o ato lesivo e a sua conduta contrária ao direito.

Segundo Veiga Júnior (2000)<sup>23</sup>, para a procedência da ação de reparação de danos morais, o prejuízo ao patrimônio moral da vítima deverá ser comprovado por todos os meios admitidos em direito, observando-se as variáveis de ordem pessoal, relacionadas com o nível de vida e influenciadoras do comportamento.

Portanto, as conseqüências da ação ou omissão e os reflexos íntimos na vítima precisam estar evidenciados para justa prestação da tutela jurisdicional. O objeto da prova deve ser fundamentalmente direcionado para a convicção do julgador.

Em suma, o que se extrai da doutrina pesquisada é a idéia de que, considerando-se que as ações pleiteando indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego devem ser julgadas pela Justiça Especializada, estas devem ser guiadas pelo Direito Processual Trabalhista e, subsidiariamente, pelo Direito Processual Civil. Onde, em ambos os casos, a prova das alegações cabe à parte que as fizer. Além desse entendimento, conclui-se

---

<sup>21</sup> Almeida, 1999, p.114.

<sup>22</sup> *ônus probandi*: o ônus encargo da prova.

<sup>23</sup> Veiga Júnior, 2000, p.74.

também que a prova da ofensa à moral não deve buscar demonstrar a dor física e a dor emocional, pois estas seriam presumidas pelo magistrado.

Assim, o que se busca com a prova nesses casos é demonstrar a prática do ato ilícito por parte do acusado e sua relação de causa e efeito com a dor que, presumivelmente, vitimou o ofendido. Neste sentido é a decisão do Tribunal Superior do Trabalho que se segue:

**“EMENTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERTINÊNCIA.** Nas relações de trabalho, qualquer agressão à dignidade da pessoa humana lesiona a sua honra, ferindo valores, dentre outros, como a honestidade e a probidade, que formam a realidade axiológica a que se está sujeito. Ofensa a tais valores exige compensação indenizatória. Em questões que tais, para o juiz se convencer da existência do Dano Moral, basta a prova da conduta potencialmente lesiva e o nexo de causalidade, desde que o autor indique os indícios que possibilitem a configuração da presunção de que se trata de algo que ordinariamente acontece. Trata-se de lesão personalíssima da pessoa, não sob o prisma da presunção absoluta, mas de elementos que permitam levar à presunção *hominis*<sup>24</sup>, acerca dos efeitos da conduta do agente causador do dano. Agravo de instrumento não provido.”<sup>25</sup>

Após traçarmos as características do dano não material, determinando suas peculiaridades, torna-se possível apontarmos os momentos do contrato laboral em que é possível a ocorrência de atos ensejadores de ofensa moral. Destarte, passaremos, no próximo capítulo, a tratar das fases em que se pode verificar a ocorrência do dano moral trabalhista.

---

<sup>24</sup> *Hominis*: homem. Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

<sup>25</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 4º Turma. AIRR nº 37515/2002-900-08-00. Relator: José Antônio Pancotti – Juiz convocado. Brasília, DF, 6 out. 2005. DJ de 22.10.2004.

## 2 O DANO MORAL NA ÓRBITA DO DIREITO DO TRABALHO

### 2.1 Fases em que se pode verificar o Dano Moral Trabalhista

O dano moral no âmbito laboral pode ocorrer em várias fases da relação de emprego. Este capítulo tem como escopo analisar isoladamente cada uma dessas fases onde é possível a sua ocorrência.

#### 2.1.1 Fase pré-contratual

Esta fase refere-se ao momento inicial das conversações entre o empregado e o empregador ou seus prepostos, antes da assinatura do contrato. Abrangendo, portanto, todo o processo de seleção<sup>26</sup> do emprego, trata-se do procedimento prévio à efetiva contratação do empregado.

Segundo Santos (2002)<sup>27</sup> a moral do empregado pode ser maculada de várias formas nesta fase. Como exemplo, o autor cita os casos onde a empresa contratante recorre às hoje denominadas “listas sujas”, normalmente utilizadas por empresas do mesmo ramo de atividade econômica com o objetivo de eliminar do mercado de trabalho um empregado que, a seu exclusivo juízo e arbítrio, não se houve bem em uma dessas empresas, eliminando, desta forma, novas oportunidades de emprego, pelo fato de ter denegrado a imagem do obreiro perante as demais empresas que tenham acesso à lista.

Analisa-se que, nesta fase, a lesão à honra também se manifesta quando o empregador divulga, no interior da empresa, ou fora dela, que determinado trabalhador não foi admitido por sua empresa por ser homossexual ou cleptomaniaco.

---

<sup>26</sup> “Em termos, a seleção busca entre os candidatos recrutados, aqueles mais adequados aos cargos existentes na empresa, visando a manter ou aumentar a eficiência e o desempenho do pessoal, bem como a eficácia da organização”. Chiavenato. **Recursos humanos**. 2002, p. 223. 7 ed. SP: Atlas.

<sup>27</sup> Santos, 2002, p. 132.

Nesta mesma, ótica, Souza (1998)<sup>28</sup> também não exclui a possibilidade de vir a ocorrer um dano não material ainda no período anterior à existência de um contrato laboral entre as partes, a “boa-fé”<sup>29</sup> deve estar presente durante todo esse processo preliminar. Portanto, se nesta fase uma das partes venha a causar dano à outra, a reparação deverá ser deferida.

O autor cita como exemplo as situações onde o empregado, mediante promessa de emprego por parte da empresa concorrente da que ele atualmente trabalha, deixa o emprego objetivando ocupar a vaga oferecida. Mas somente depois percebe que tudo não passou de uma jogada, por parte da empresa que lhe ofereceu a suposta vaga, com a mera finalidade de enfraquecer a empresa onde o empregado enganado ocupava importante cargo. Assim, perdendo ele a vaga na empresa onde trabalhava, em virtude de promessa feita e não cumprida pela empresa concorrente, perde também a posição social que ocupava até então, assim como sua credibilidade, devendo, portanto, os danos morais serem objeto de indenização.

O mesmo entendimento tem Nascimento (2004)<sup>30</sup> ao tratar das ocasiões onde há contrato escrito para início futuro da relação de emprego e esta não começa na data apazada por oposição do empregador que, supervenientemente, desinteressou-se do empregado. Sobre tal possibilidade, diz:

“Se resultarem prejuízos ao empregado, que contava com o emprego e se desfez de outras obrigações em função de ajuste com o novo empregador, o empregado terá direito às reparações, que serão cíveis, de acordo com o princípio da indenização por danos. A competência para apreciar a questão será da justiça do trabalho, em face do disposto no artigo 114 da Constituição Federal, ao atribuir-lhe poderes para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego.”<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Marco Antônio Scheuer de Souza. **O dano moral nas relações entre empregados e empregadores**. 1998, p. 333. Eachim: Edilbra

<sup>29</sup> A boa-fé se refere à conduta da pessoa que considera cumprir realmente com o seu dever. Pressupõe uma posição de honestidade e honradez no comércio jurídico, porquanto contém implícita a plena consciência de não enganar, não prejudicar, nem causar danos. Mais ainda: implica a convicção de que as transações são cumpridas normalmente, sem trapagens, sem abusos, nem desvirtuamentos” Plá Rodriguez Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 1997, p. 273. SP: LTr

<sup>30</sup> Nascimento Amauri Mascaro . **Iniciação ao direito do trabalho**. 2004, p. 298. SP: LTr

<sup>31</sup> Ibidem, p. 298.

Souza (1998)<sup>32</sup> cita as ocasiões onde ocorre a negativa de trabalho aos excluídos sociais. Por exemplo, quando o empregador oferece empregos a determinados profissionais que, atendendo à oferta e preenchendo todos os requisitos exigidos, acabam não sendo contratados por serem pessoas de cor ou por portarem determinada deficiência física. Para ele, tal discriminação, além de manter ou aumentar a exclusão social, lesa a pessoa em seu direito de trabalhar, podendo afetar também sua honra e sua dignidade, ensejando, desta forma, a reparação por dano à moral do candidato.

Sobre o tema, Bastos (2003) afirma:

“Em relação à fase que antecede a celebração do contrato de trabalho (fase pré-contratual), cumpre enfatizar que é perfeitamente possível a configuração do Dano Moral em virtude de determinados procedimentos que acarretam a lesão da honra, da imagem, da intimidade ou, ainda, da privacidade do candidato ao emprego.”<sup>33</sup>

O entendimento de que é possível a lesão à honra antes mesmo de iniciado o contrato de trabalho, ganhou força depois que as práticas discriminatórias no momento anterior à contratação passaram a ser tratadas no ordenamento jurídico nacional, com a promulgação da lei <sup>34</sup>que, em suma, proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

### **2.1.2 Na fase de execução do contrato**

O período analisado neste tópico compreende o espaço de tempo existente entre a assinatura do contrato de trabalho e o momento imediatamente anterior à sua extinção.

---

<sup>32</sup> Souza, 1998, p.351.

<sup>33</sup> Guilherme Augusto Caputo Bastos. **O dano moral no direito do trabalho**. 2003, p. 49. SP: STR

<sup>34</sup> BRASIL. Lei 9.029, de 13.04.95. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. DOU de 17.04..95. . Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

Santos (2002)<sup>35</sup> acha de bom alvitre dizer que neste período é muito raro o empregado demandar judicialmente contra seu empregador, devido ao receio de que possa sofrer retaliações como forma de represália à sua atitude. Assim, segundo o autor, se o empregado ajuizar uma ação contra o empregador no curso de seu contrato laboral e continuar exercendo seu ofício normalmente, a experiência nos ensina que certamente passará a sofrer algum tipo de discriminação ou sanção por parte do empregador, ou prepostos, sendo coagido a sair do emprego. Isto se não for dispensado sumariamente, servindo, desta forma, de exemplo de intimidação para os demais empregados.

Entende-se que o trabalhador, por figurar na relação subordinada como parte mais fraca, posto que desvalido economicamente, é certo que na prática sofre algum dano moral decorrente da relação de emprego, a ocasiões nas quais o empregador deixa de cumprir certas obrigações derivadas do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança no trabalho e de respeito à personalidade e honra do trabalhador. Afinal, é sabido que aquele tem a obrigação de respeitar a moral do obreiro. É isso que se extrai do artigo 1º da Constituição Federal, nos incisos III, que se refere “à dignidade da pessoa humana”, e IV “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, que trata do princípio geral da execução de boa fé do contrato, que embasa a disciplina contratual.

O dano não patrimonial no âmbito laboral pode se configurar quando o empregador desloca o empregado para atividades menos importantes dentro da empresa, com o único propósito de colocá-lo em situação vexatória diante dos demais colegas. Neste caso, há o evidente desencadeamento da rescisão do contrato por via oblíqua, suscitando o dano moral e a exigibilidade de sua compensação como consequência da lesão à honra do obreiro.

Tal fato também é entendido por Souza (1998) como capaz de macular a moral do empregado. Nestes termos:

“Tal determinação poderá ou não afetar moralmente a pessoa, ferindo a sua honra, o seu prestígio profissional, a sua imagem dentro e fora da empresa, perante as pessoas dos seus círculos de relação. Em havendo uma ofensa à honra, o Dano Moral daí defluente deverá ser objeto de reparação.”<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Santos, 2002, p. 136.

<sup>36</sup> Souza, 1998, p. 334.

Acompanha este entendimento, Belmonte (2001) ao dizer:

“Se o empregador humilha o vendedor diante de outros empregados, dizendo que ele está sendo transferido para local longínquo e onde as vendas são escassas, ‘para que morra de fome para aprender’, já então se lança contra a dignidade do obreiro, provocando-lhe dor, merecedora assim de reparação no campo moral e fazendo nascer um conflito também de natureza trabalhista.”<sup>37</sup>

Outro exemplo freqüentemente citado na doutrina como sendo capaz de configurar o dano não material trabalhista nesta fase, é o exercício imoderado do poder disciplinar, podendo gerar, diante dos colegas, deformidades à imagem do trabalhador que tenha sido, porventura, injustamente apenado.

Santos (2002)<sup>38</sup> afirma que além da reparação pelo dano material - consectários legais trabalhistas da rescisão - o empregado terá direito à reparação pelo dano não patrimonial que lhe maculou.

Nota-se que o poder disciplinar coloca nas mãos do empregador a possibilidade de punir os trabalhadores que venham a cometer falta durante o contrato de trabalho. Contudo, tal poder não é infinito, devendo a sanção ser de acordo com a proporcionalidade e gravidade do ato a se punir, observando-se sempre a linha divisória entre o uso e o abuso desse poder. Em seguida, reforçando seu entendimento, o autor afirma: Abusando de tal direito, o que ficará basicamente demonstrado na ação quem vêm a anular, por exemplo, a pena injustamente imposta, a dignidade do trabalhador ferida, abrirá para o empregador o dever de reparar o dano moral.

Seguindo o entendimento de Bastos (2003)<sup>39</sup>, de maneira geral, a configuração do dano moral no curso da execução do contrato, vislumbra-se pela violação dos direitos personalíssimos do trabalhador por meio da calúnia injúria e difamação, ainda que indiretamente gerados pelo ato do empregador.

### **2.1.3 Após a extinção do contrato de trabalho**

---

<sup>37</sup> Belmonte, 2001, p. 142.

<sup>38</sup> Santos, 2002, p. 141.

<sup>39</sup> Bastos, 2003, p. 49.

Almeida (1999)<sup>40</sup> entende possível a ocorrência do dano moral proveniente da relação de emprego, mesmo depois desta ter sido encerrada. Como exemplo, o autor cita os casos onde o ex-empregado é prejudicado por informações desabonadoras do ex-patrão. Segundo ele, se o empregado demitido por justa causa logra provar, na Justiça do Trabalho, que sua dispensa foi injusta, que não cometera a falta que lhe foi irrogada, recebendo, em razão disso, as verbas resilitórias, o ex-empregador incide em dano não patrimonial, passível da devida reparação, se persiste em dar más informações em relação aquele, dificultando-lhe obter novo emprego que implique em confiança.

Em suma o que se extrai da doutrina pesquisada, que a rescisão de um contrato de trabalho às vezes pode deixar traumas emocionais. E essa emoção contida poderá aflorar quando, em algum momento, o empregador se vê solicitado a prestar informações de determinado trabalhador que fora seu empregado. Ou seja, pode resultar que ele não resista ao impulso e passe a efetuar referências desabonadoras não demonstráveis, fazendo com que seu ex-empregado não obtenha novo emprego. Portanto, terá havido lesão ao direito personalíssimo de trabalhar, embora também tenham sido lesados outros direitos, como a honra, por exemplo. Destarte, para ele a comprovação de tais fatos conduzirá, certamente, ao dever de reparar.

Almeida (1999)<sup>41</sup> também cita como ensejador do dano moral trabalhista as anotações indevidas na Carteira de Trabalho, afirma que tais anotações devem limitar-se ao disposto no artigo 29 da CLT. Assim, as anotações desabonadoras da conduta do empregado, que lhe dificulte a obtenção de novo emprego, são ilícitas, com fulcro no § 4º - "É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social." do mesmo artigo e, como tais, podem render ensejo à reparação por danos não materiais.

Porém, a lesão à moral pode não somente vitimar o obreiro como também o empregador. Como hipótese que pode ensejar a ocorrência do dano contra o empregador após a extinção do contrato de trabalho, aponta o exemplo do ex-empregado que revela segredos da

---

<sup>40</sup> Lúcio Rodrigues de Almeida. **O dano moral e a reparação trabalhista**. 1999, p. 89.

<sup>41</sup> Lúcio Rodrigues de Almeida. **O dano moral e a reparação trabalhista**. 1999, p. 89.

empresa em que trabalhava, violando o artigo 482, letra “g” “violação de segredo da empresa”, da Consolidação das Leis do Trabalho, constituindo justa causa para rescisão do contrato de trabalho. Afinal, segundo ele, o ato do trabalhador em tal sentido lesa, ainda, um direito de personalidade e esse suporte fático que servirá de fundamento para a resolução do contrato laboral, também poderá servir de base para que o empregador exija, do ex-empregado, a reparação do dano moral praticado.

### 3 QUESTÕES CONTROVERSAS ENVOLVENDO O DANO MORAL TRABALHISTA

#### 3.1 A dificuldade de determinar o *quantum debeatur*<sup>42</sup>

De acordo com Silva (2004)<sup>43</sup>, duas correntes debateram durante muito tempo, na doutrina e na jurisprudência, acerca da reparabilidade, ou não, do dano não material.

A corrente negativista, representada por autores como Gabba e Savigny, opunha-se à reparação, em pecúnia, da lesão à moral sob vários fundamentos. Dentre eles o de que seria imoral indenizá-lo pelo fato de a dor não ter preço. Outro argumento desta corrente é o de que esta espécie de dano produz ofensa de caráter transitório, não necessitando, portanto, de ser compensada por meio de indenização.

Outra objeção feita à reparabilidade pecuniária do dano à moral, é a impossibilidade da equivalência entre uma soma de dinheiro e o valor do moral lesado. Ainda de acordo com Silva (2004)<sup>44</sup>, os partidários da irreparabilidade também se utilizam do raciocínio de que não sendo os danos morais suscetíveis de avaliação econômica, a sua indenização pecuniária padeceria de arbitrariedade.

Não obstante tais posicionamentos contrários, a tese da reparabilidade do dano à moral ganhou no Brasil assento constitucional no artigo 5º, inciso V da Carta Magna vigente “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material moral e imagem”, uma vez que negar sua reparação seria negar a existência de um patrimônio íntimo.

Destarte, a indenização terá um intuito compensatório, objetivando mitigar a dor sofrida em decorrência do ato danoso. Certo também, ainda segundo esta corrente doutrinária, é que a indenização pecuniária, neste sentido de compensação para o lesado, tem

---

<sup>42</sup> Debeatur: o quanto se deve. Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

<sup>43</sup> Luiz de Pinho Pedreira da Silva. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. 2004, p.30. SP. LTr

<sup>44</sup> Ibidem, p.31.

reciprocamente um sentido de “pena” para o lesionador, que terá seu patrimônio reduzido. Essa função inibidora da indenização possui o caráter de frear o ímpeto até mesmo de possíveis lesantes que, tendo conhecimento de tais punições já exaradas em casos anteriores, titubearão antes de tomar atitudes que potencialmente possam arranhar a moral de outrem.

De acordo com Reis (1998)<sup>45</sup>, os doutrinadores são uniformes ao admitirem o caráter compensatório, entendendo que não poderia ser diferente, uma vez que o dinheiro é uma forma de proporcionar meios para que a vítima possa ter seu padecimento diminuído, adquirindo bens ou utilizando-o em programas de lazer.

Entende-se que a sensação decorrente da lesão sofrida pela vítima não pode ser totalmente anulada mediante pagamento, mas apenas sofre um efeito de mera compensação ou satisfação. Acerca deste aspecto ele afirma: O efeito “analgésico” desse pagamento poderá amenizar ou até mesmo aplacar a dor sentida pela vítima, caso seja adequada e compatível com a extensão da sua dor.

Ao tratar do caráter punitivo, entende que este existe pelo fato de que o lesionador encara a pena pecuniária como uma diminuição de seu patrimônio material em decorrência do seu ato lesivo, no entendimento, a pena pecuniária constitui-se em uma penalidade das mais significativas em nosso mundo capitalista, já que o bolso é ‘ a parte mais sensível do corpo humano.

Entende-se que a tese de admissibilidade do dano moral no nosso ordenamento jurídico apresenta duas fases distintas: antes e após a promulgação da Carta Magna em vigor. Havendo assim, antes desta, uma espécie de confusão na doutrina e no Judiciário.

A partir de então, fez-se uma grande polêmica no âmbito jurídico nacional no que toca o poder discricionário do Juiz no seu arbítrio para o julgamento das questões relacionadas ao dano não material. A preocupação que motiva tal discussão é pertinente pelo fato de que as sentenças que definem dano moral e sua reparação possuem um caráter de definitividade. Além disso, a corrente contrária ao arbitramento emitido pelo magistrado

---

<sup>45</sup> Clayton Reis. **Dano moral**. 1998, p. 89. RJ: Forense

defende que tal procedimento não deve ser considerado confiável, visto a complexidade do mesmo.

Divergindo desta corrente, Diniz (1994)<sup>46</sup> destaca: Na reparação do dano moral o Juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum*<sup>47</sup> da indenização devida, que deverá corresponder à lesão, e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência.

A condição da impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo. Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável.

Neste mesmo sentido, Souza (1998)<sup>48</sup> entende ser o Juiz a pessoa mais indicada para proceder à avaliação dos danos morais. Afinal, a experiência do magistrado é sempre um fator de grande importância, aliada ao seu bom senso e aos elementos que emergem dos próprios autos da ação.

Obviamente que o Juiz deverá se estribar em especialistas, em técnicos de áreas diversas, objetivando assegurar, confirmar tecnicamente seu convencimento, devendo recorrer, se necessário, à ajuda de peritos, aos testes de psicólogos e psiquiatras, de modo a desvendar, eficazmente o grau e intensidade do sofrimento do lesado.

O fato é que tão acalorada discussão se viu arrefecida após a promulgação da atual Constituição. Ocorrendo, desde então, uma preocupação – não polêmica – com quais critérios deveriam ser observados pelo julgador para tal arbitramento. Ou seja, a doutrina busca chegar a um consenso sobre parâmetros que possam balizar tal atividade do magistrado, uma vez que na compensação pecuniária a dificuldade reside na respectiva fixação, em decorrência de fatores como a subjetividade da lesão, a dificuldade de mensurar-se a dor íntima, a impossibilidade de restaurar-se o *status quo ante*<sup>49</sup> e a dificuldade de encontrar-se um valor que compense ou equivalha à dor íntima causada. Sendo estes parâmetros imprescindíveis

---

<sup>46</sup> Diniz Maria Helena . **Curso de direito civil brasileiro**. 1994, p. 79. SP: Saraiva.

<sup>47</sup> Quantum: valor . Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

<sup>48</sup> Souza, 1998, p. 378.

<sup>49</sup> *status quo ante*: no estado em que se encontrava anteriormente. . Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

pelo fato de que, sem os mesmos, corre-se o risco de ser fixada uma compensação desproporcional e assim injusta em relação ao dano cometido.

Acerca deste problema, Bastos (2003)<sup>50</sup> diz que o maior problema encontrado pelos magistrados, após a fase da configuração do dano moral, reside, justamente, no processo de quantificação do valor econômico devido ao lesado a título de compensação.

Nota-se quer seja pela doutrina, quer seja pela jurisprudência, a fixação da indenização representa, indubitavelmente, a grande dificuldade encontrada pelos magistrados, visto que, não há na lei qualquer referencial para estabelecer os critérios de quantificação dos efeitos dos danos morais sofridos.

Pamplona Filho (2002)<sup>51</sup>, ensina serem dois os sistemas oferecidos pelo Direito para a mensuração da reparação por danos à moral, a saber: o sistema tarifário, onde ocorre uma predeterminação, por meio de lei ou jurisprudência, do valor da indenização e o sistema aberto. Sendo este último o adotado no Brasil e que, em resumo, consiste em atribuir ao Juiz a competência para arbitrar o *quantum*<sup>52</sup> correspondente à reparação/compensação da lesão.

Compreende-se que o arbitramento como sendo o procedimento inerente à natureza da liquidação do dano moral, pelo fato de que sendo compensatória a finalidade de tal indenização, não há como evitar que essa liquidação seja feita por outra maneira que não seja o arbitramento. Destarte, propugna a ampla liberdade do magistrado para fixar o *quantum* condenatório.

Florindo (1999) compartilha este mesmo entendimento ao dizer: “Indiscutivelmente, o arbitramento judicial constitui a solução mais justa, permitindo alcançar a dupla finalidade da comunicação: desestimular o ofensor e confortar a vítima.”<sup>53</sup>

O artigo 1553 do Código Civil de mil novecentos e dezesseis, sem correspondente no atual Código Civil, trata da fixação por arbitramento da indenização por atos ilícitos, devendo o magistrado trabalhista se valer dele, tendo em vista a ausência de outros critérios legais

---

<sup>50</sup> Bastos. 2003, p.55.

<sup>51</sup> Pamplona Filho, 2002, p.175.

<sup>52</sup> Quantum: valor

<sup>53</sup> Florindo, 1999, p. 186.

pertinentes. Porém, segundo ele, mesmo sendo uma questão técnica, deverá o Juiz se valer de seus conhecimentos e sua experiência como ser humano e magistrado para impor valor compensatório suficiente para desestimular novos fatos desta ordem.

Em suma extrai-se da doutrina pesquisada que sendo o valor da indenização uma questão circunstancial, o Juiz, utilizando-se da discricionariedade que lhe é conferida, e até em virtude desta, pode se guiar por meio de subsídios tais como o disposto no artigo 84 do Código Nacional de Telecomunicações, *In verbis*:

“Art. 84 - Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. (Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967).

**Parágrafo primeiro** - O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967).

**Parágrafo segundo** - O valor da indenização será elevado ao dobro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio for. (Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967).

**Parágrafo terceiro** - A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interesse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais. (Revogado pelo Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967.”

Também citado por Pamplona Filho (2002) <sup>54</sup> como subsídio interessante de ser utilizado, que prevê: “Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta notadamente a posição social ou política do ofensor, intensidade no ânimo de ofender, a gravidade ou a repercussão da ofensa.”

O artigo 53 da Lei de Imprensa - Lei 5.250 de nove de fevereiro de mil novecentos e sessenta e sete - que dispõe:

“Art. 53- No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal, ou cível fundada em

---

<sup>54</sup> Pamplona Filho, 2002, 197.

abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.”

A respeito da utilização, pelo Juiz, de dispositivos de outros ramos do Direito com a finalidade de se definir a quantia indenizatória a ser paga ao ofendido em seu âmago, Costa (2002)<sup>55</sup> diz que o sistema ou método suscetível de ser adotado para tal finalidade, tem ligação com a utilização dos parâmetros estabelecidos na legislação civil, artigo 953, *caput* do Código Civil atual, *In verbis*:

“Art. 953- A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

**Parágrafo único.** Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.”

Além do artigo 49 do Código Penal, *In verbis*:

“Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.”

Aplicados subsidiariamente – artigo 8º da CLT, *In verbis*:

“Art. 8º As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público

**Parágrafo único.** O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

---

<sup>55</sup> Costa Waldir Oliveira da. **Grandes temas da atualidade – Dano Moral**. 2002, p. 455. RJ: Forense.

De acordo com Costa (2002)<sup>56</sup>, elementos objetivos e subjetivos constantes do artigo 53 da referida Lei de Imprensa, aplicados por analogia, também são valiosos subsídios que não de ser levados em conta na dosagem da indenização do dano não material.

Para Pamplona Filho (2002)<sup>57</sup>, interessante constatação é a utilização, em diversos acórdãos, do critério original de indenização pela despedida imotivada, contido no artigo 478 da Consolidação das Leis Trabalhistas, como critério subsidiário para fixar a indenização pela lesão à moral.

Com efeito, dispõe o referido dispositivo, *in verbis*:

“Art. 478. A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses.

§ 1º O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

§ 2º Se o salário for pago por dia, o cálculo da indenização terá por base 30 (trinta) dias.

§ 3º Se pago por hora, a indenização apurar-se-á na base de 220 (duzentos e vinte) horas por mês.

§ 4º Para os empregados que trabalhem à comissão ou que tenham direito a percentagens, a indenização será calculada pela média das comissões ou percentagens percebidas nos últimos 12 (doze) meses de serviço.

§ 5º Para os empregados que trabalhem por tarefa ou serviço feito, a indenização será calculada na base média do tempo costumeiramente gasto pelo interessado para realização de seu serviço, calculando-se o valor do que seria feito durante 30 (trinta) dias.”

Tal critério apresenta algumas vantagens práticas como, por exemplo, estar expressamente previsto no texto consolidado como forma de integração do ordenamento jurídico. Outra vantagem deste critério, é que o fato de ser um critério previsto na própria legislação laboral facilita sua aceitação nos tribunais trabalhistas, inclusive pelos magistrados mais arredios a critérios estranhos ao Direito do Trabalho positivado. Sendo que, a

---

<sup>56</sup> Costa, 2002, p. 455.

<sup>57</sup> Pamplona Filho. 2002. p. 183.

simplicidade de tal forma de quantificação possibilita ao julgador cauteloso a segurança necessária para evitar abusos generalizáveis de fixação de indenizações exageradas.

Atenta-se para que a liberdade dada ao magistrado não venha a significar que o mesmo esteja autorizado a fixar desarrazoadas quantias a título de indenização. Afinal, tendo esta a função compensatória, a sua estipulação deve limitar-se a padrões razoáveis, não podendo se constituir numa premiação ao lesado.

A importância de uma indenização razoável é também lembrada pelos pretórios da Especializada, como no julgado do Tribunal Superior do Trabalho a seguir:

“EMENTA. DANO MORAL VALOR E CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A imagem, honra e boa fama maculadas não têm preço que as restaure. Daí a dificuldade existente na quantificação da indenização por dano moral. No entanto, a lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação da indenização leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão à boa fama e o valor monetário da indenização imposta. 2. “*In casu*”, o ato lesivo à imagem do Reclamante, gerente de relações trabalhistas, foi a dispensa motivada em improbidade, tendo o Regional reconhecido a materialidade do superfaturamento de compras, mas não demonstrada a responsabilidade do Reclamante por ato de sua subordinada. Nesse contexto, o Regional arbitrou a indenização em cem vezes o salário do empregado, fixando o valor de R\$ 272.200,00. 3. Ora, tendo em vista o debate sobre a motivação da dispensa (improbidade ou desídia, em que esta segunda motivação é menos grave e mais consentânea com o ocorrido), o reconhecimento da materialidade do ato remoto ensejador da dispensa (compras superfaturadas no setor dirigido pelo Reclamante) e o reduzido tempo de casa do Empregado (menos de dois anos), verifica-se que a imposição da indenização equivalente a mais de 8 anos de salários extrapola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade entre pena e falta. 4. Na ausência de parâmetros legais para a tarifação da indenização, cabe ao julgador aplicar o princípio da equidade, só pesando os elementos que caracterizaram o caso concreto, em que a controvérsia sobre a gravidade da lesão à honra e o reduzido tempo de casa do Reclamante não permitiriam impor indenização tão elevada quanto à fixada pelo Regional. 5. Assim sendo, é de se dar provimento ao recurso de revista patronal, para reduzir a indenização por dano moral a cem salários mínimos. Recurso de revista conhecido em parte e provido.”<sup>58</sup>

Assim, entre um valor puramente simbólico e outro exageradamente astronômico, o magistrado deve buscar a justa medida que atenda a dois requisitos básicos: a sanção ao que

---

<sup>58</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 4º Turma. RR nº. 151626-2005-900-01-00. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, 18 mai. 2005. DJ de 10.06.2005.

infringiu o dever de não lesar e a oportunidade de satisfação ao que teve um direito da personalidade violado. Observando dentre outros o princípio da razoabilidade.<sup>59</sup>

Pamplona Filho (2002) ressalta a importância dessa cautela ao dizer: “a inobservância dessas recomendações de cautela somente fará desprestigiar o Poder Judiciário Trabalhista, bem como gerar a criação de uma ‘indústria de litigiosidade sobre a honra alheia’, algo condenável jurídica, ética e moralmente.”<sup>60</sup>

Entende-se que a fixação do *quantum*<sup>61</sup> exige do Juiz extrema prudência e deve ser feita com a observância de dois aspectos importantes, porque se de um lado o bem lesado não possui dimensão econômica, o que dificulta a fixação da indenização, por outro, a obtenção da satisfação compensatória não pode ser convertida em fonte de enriquecimento.

Argui que a prova da pertinência e necessidade desse cuidado é o fato de que os legisladores têm se preocupado com os excessos nas fixações por danos morais. Talvez essa preocupação explique a apresentação de projetos de lei que buscam estabelecer parâmetros para a condenação em indenização de tal tipo.

Em suma, seguindo o entendimento de Florindo (1999)<sup>62</sup>, sejam quais forem os critérios adotados pelo magistrado da Justiça Especializada para se chegar à indenização pecuniária, o que importa é que os danos sejam bem reparados, estando cumprida, destarte, a função indenizatória – compensar o lesado e punir o autor, evitando que este venha a repetir atos de tal natureza.

### **3.2 A questão da justiça competente para julgar ações pleiteando indenização por Dano Moral oriundo da relação de emprego**

---

<sup>59</sup>“Define-se, em síntese, o princípio da razoabilidade como a diretriz geral determinadora de que devam as condutas ser avaliadas segundo critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação.” Maurício Godinho Delgado. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2004, p. 189.

<sup>60</sup> Pamplona Filho, 2002, p. 199.

<sup>61</sup> Quantum: valor. Fernando Kinoshita. Pequeno Dicionário. 2005. OAB/SE

<sup>62</sup> Florindo, 1999, p. 211.

Exemplo de assunto controverso na seara do dano moral é o que trata da competência para julgar os casos de reparação por danos extrapatrimoniais ocorridos no contexto laboral.

De acordo com Costa (1999)<sup>63</sup>, alguns países outorgam à Justiça do Trabalho à competência para julgar lides em decorrência desses fatos citando, especificamente, o caso da Alemanha onde se admite a competência da Justiça Especializada nas controvérsias de direito privado, provenientes de conduta antijurídica em correlação com o contrato de trabalho.

No Brasil, o fato do texto Constitucional não fazer distinção entre os tipos de danos morais que podem ser objeto de reparação, no tocante ao campo do Direito onde a lesão houver sido cometida, acendeu a discussão na doutrina a respeito do ramo do Judiciário competente para a solução da demanda deduzindo pedido de compensação por dano não patrimonial trabalhista.

Entende-se que essa discussão ensejou o surgimento de duas correntes doutrinárias opostas. A primeira advoga a competência da Justiça do Trabalho para julgar o pedido de reparação por danos morais em que tenha sido agente qualquer um dos partícipes da relação empregatícia. A segunda nega a competência da Justiça Especializada para dirimir este tipo de conflito de interesses, por se tratar de matéria pertencente ao Direito Civil, caso em que seu exame compete à Justiça comum.

Em suma, entendem que os argumentos em prol da incompetência da Justiça do Trabalho são essencialmente dois: a) a lide, tendo por objeto indenização civil, não deriva diretamente do contrato de emprego; b) no direito material, cuja à aplicação à espécie é pleiteada, há de buscar-se a fonte de determinação da competência da Justiça do Trabalho: encontrando arrimo o pedido - indenização - e a causa de pedir - ato ilícito - no Direito Civil, incompetente seria a Justiça Especializada.

Entendem que os litígios envolvendo a responsabilidade civil por danos morais se ajustam melhor à competência da Justiça Comum, ainda que tendo como partes ex-empregado e antigo empregador. Para o autor, se decorrente da relação de trabalho, tal fato é apenas

---

<sup>63</sup> Costa, 1999, p. 71.

circunstancial. Representando somente o motivo que ensejou o conflito entre as partes, tendo em vista que o fundamento do litígio é de direito comum.

Porém, a corrente que entende pela competência da Justiça Especializada para julgar os danos não materiais decorrentes da relação laboral, mostra-se mais forte na doutrina pesquisada. Defensor deste entendimento, Oliva (2002)<sup>64</sup> se opõe ao entendimento de Yussef Said Cahali, dizendo que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, que é de maio de mil novecentos e quarenta e três, possui dispositivos destinados a coibir atos lesivos.

Pamplona Filho (2002)<sup>65</sup>, também discorda de Yussef Said Cahali dizendo que para o dano moral ser da competência da Justiça do Trabalho, não é imprescindível a promulgação de uma lei específica aferidora da competência. Sendo assim, o que necessita ser feito é a análise do dano à moral ocorrido para constatar se a competência é ou não da Especializada.

Destarte, se a lesão, por exemplo, é intentada contra a pessoa enquanto cidadão, a competência será, inquestionavelmente, da Justiça Comum. Porém, se de outra forma o dano é praticado contra a pessoa enquanto empregado ou empregador, decorrente do contrato ou relação de trabalho<sup>66</sup>, a competência será da Justiça Trabalhista.

De acordo com Bastos (2003)<sup>67</sup>, a alegação de que pertence à Justiça do Trabalho a competência para apreciar os casos de danos à moral ocorridos em virtude da relação de trabalho ou emprego, tem como embasamento a simples interpretação gramatical do artigo 114 da Constituição Federal. Para tais casos a competência da Justiça Especializada está fixada no referido artigo da Carta Magna. Estando a competência da Especializada consolidada para julgar os casos de dano moral trabalhista, a preocupação passa a ser somente a constatação do nexa causal da lesão ocorrida com a relação laboral.

O certo é que a parcela doutrinária que há muito vinha defendendo a competência material da Justiça do Trabalho para julgar lides desse nível, viu seu entendimento ganhar embasamento Constitucional com o advento da Emenda Constitucional 45, publicada no

---

<sup>64</sup> Oliva José Roberto Dantas. **Grandes temas da atualidade: Dano Moral**. 2002, p. 273. RJ: Forense

<sup>65</sup> Pamplona Filho, 2002, p. 137.

<sup>66</sup>“Refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer substanciada em labor humano”. Delgado. 2004, p 285.

<sup>67</sup> Bastos, 2003, p. 61.

Diário Oficial da União em trinta e um de dezembro de dois mil e quatro, que alterou o texto do artigo 114 da Constituição Federal. Ratificando o entendimento de que é da Justiça Especializada a competência para apreciar as ações pleiteando indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho ou emprego. É o que se depreende da leitura do artigo constitucional, reformado pela citada Emenda, como se vê, *in verbis*,

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

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

Neste mesmo diapasão, a Súmula 392 do Tribunal Superior do Trabalho diz:

Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05.

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho. (ex-OJ nº 327 - DJ 09.12.2003)

Portanto, a discussão doutrinária e jurisprudencial viu-se por encerrada com o advento da Emenda Constitucional nº. 45, pondo fim a uma das polêmicas envolvendo o dano à moral decorrente da relação de trabalho ou emprego.

## 4 A CONTROVÉRSIA MAIOR – A PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES PLEITEANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Este capítulo tem como assunto a discussão principal deste trabalho, que é a polémica acerca do prazo prescricional aplicável nas ações trabalhistas pleiteando indenização por dano moral. Tal celeuma decorre do fato de que uma corrente doutrinária entende que por se tratar de ação de caráter pessoal, decorrente da responsabilidade civil e não propriamente de um direito do trabalho, o prazo prescricional é o de dez anos, previsto no artigo 205 do Código Civil<sup>68</sup>, que diz: “A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

Por outro lado, respondendo a este argumento, a outra corrente afirma que se tratando de crédito originariamente trabalhista, o prazo a ser adotado é, inevitavelmente, o previsto no artigo 7º, XXIX da Constituição Federal “ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de 5 (cinco) anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de 2 (dois) anos após a extinção do contrato de trabalho.”

Em suma, de acordo com os ensinamentos Silva (2004)<sup>69</sup>, em favor da prescrição<sup>70</sup> estabelecida na Constituição alinham os seus defensores vários argumentos, a saber:

- “a) quando litigam as partes do contrato de trabalho na condição de empregado e empregador patronal, a pretensão de direito material deduzido na reclamatória possui natureza de crédito trabalhista;
- b) o direito à reparação do dano moral, quando se consubstancia em direito à indenização, deixa de ser pessoal ou personalíssimo para transformar-se em direito patrimonial;
- c) nos termos do artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é condição para que o direito comum seja fonte subsidiária do Direito do Trabalho, a omissão deste. O que não ocorre no caso, pois a Constituição regula a prescrição dos créditos trabalhistas, sendo, portanto, Direito Constitucional do Trabalho;

<sup>68</sup> LEI n.º.10.406, de 10.01.2002. Institui o Código Civil.

<sup>69</sup> Silva, 2004, p. 152.

<sup>70</sup> “É a perda da exigibilidade judicial de um direito em consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante certo lapso de tempo”. Delgado. 2004, p. 250.

d) é contraditório com o reconhecimento da competência da Justiça do Especializada para as ações por dano à moral.”

Para Florindo (1999)<sup>71</sup>, defensor deste entendimento, tendo o trabalhador sido vítima de uma ofensa que atinge a sua honra e sendo essa ofensa provocada pelo seu empregador, portanto, decorrente da relação de emprego, a prescrição a ser aplicável é a prevista no texto Constitucional, uma vez que a competência para solucionar o conflito é da Justiça Especializada.

Entende-se que a competência para apreciar ações de tal espécie fosse da Justiça Comum, a prescrição aplicável seria, certamente, a prevista no Código Civil, de dez anos. Porém, reconhecida a competência da Especializada para apreciar e julgar tal pedido, a prescrição a ser aplicada a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista.

Compreende-se que sendo a competência da Justiça do Trabalho para dirimir as controvérsias concernentes às ações de reparação de danos morais, configurados no âmbito das relações emprego, o prazo prescricional a ser considerado é, indubitavelmente, o que se encontra definido na Constituição. Afastando qualquer posicionamento que discrepe desta conclusão.

Caso fosse da Justiça Comum a competência para julgar tais casos, o prazo prescricional a ser aplicado seria o do Código Civil. Mas sendo da Especializada tal competência, não é pertinente que se aplique o prazo do artigo 7º, XXIX da Carta Magna para todas as hipóteses contempladas no Direito do Trabalho, excetuando deste prazo apenas as ações trabalhistas por danos não materiais. Pois faltaria a este critério fundamentação legal.

O mesmo entende Lobregat (2001)<sup>72</sup> ao afirmar que aos pedidos de dano moral no âmbito do Direito Individual do Trabalho e nas hipóteses elencadas como de competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, aplica-se o mesmo prazo prescricional.

O autor reafirma esta posição dizendo:

---

<sup>71</sup> Florindo. 1999, p. 230.

<sup>72</sup> Lobregat, 2001, p. 127.

Neste passo, entre o dano sofrido e o ajuizamento da ação necessária à obtenção da indenização compensatória respectiva, não poderá transcorrer interstício temporal superior a cinco anos, devendo ser observado, também, o prazo de dois anos, cuja contagem tem início a partir da rescisão contratual. Como data limite para o respectivo aforamento.<sup>73</sup>

Compreende-se que no caso dos danos morais decorrentes da relação de emprego, o empregado disporá, para propor a reclamação correspondente, do prazo previsto Constitucionalmente. É que, se a vigente Constituição nacional assegura um prazo limite para tratar do principal decorrente do contrato de trabalho, o mesmo parâmetro deve ser aplicado em relação ao acessório.

Para Costa (2002)<sup>74</sup>, embora o dano moral esteja regulado no Código Civil, no direito trabalhista os processos envolvendo tal instituto não seguem as diretrizes do Direito Civil, mas sim, as regras específicas do Direito Constitucional e do Trabalho.

Entende-se que não poderia ser de outra forma, uma vez que estão litigando as partes do contrato de trabalho, ambas agindo na concepção de empregado e empregador. Destarte, segundo ele, torna-se difícil reconhecer que a pretensão de direito material, deduzida em reclamatória na qual são autor e réu as partes do contrato de trabalho ou que dele derive, não possui natureza de crédito trabalhista sujeito à regra estabelecida pelo artigo 7º, XXIX, da Lei Maior em vigor.

Percebe-se que nem mesmo o fato da parte ter se socorrido de regras civilistas ao formular a causa de pedir, retira do pedido a natureza de crédito trabalhista. Mesmo porque, tais normas podem ser invocadas para efeito de integração das lacunas do Direito do Trabalho.

Nesse sentido é o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. PRESCRIÇÃO. A pretensão do autor possui natureza de crédito trabalhista, estando sujeita, por conseguinte, ao prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição da República. Se a demanda foi ajuizada após o decurso do prazo de dois anos, contados do término do contrato de trabalho, a ação do empregado com o objetivo de postular a indenização, em exame, está

---

<sup>73</sup> Lobregat, 2001, p.127.

<sup>74</sup> Costa, 2002, p. 449.

definitivamente prescrita, devendo o processo ser extinto com julgamento do mérito, na forma determinada pela r. sentença recorrida. Nega-se provimento. ACÓRDÃO: ACORDAM os JUÍZES do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso do reclamante; por maioria, conhecer do recurso da reclamada, vencido o Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, que dele não conhecia; ainda por votação majoritária, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL DO RECLAMANTE e JULGAR PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA, tudo nos termos do voto da Juíza-Relatora. Votaram vencidos, quanto ao recurso do reclamante, os Juízes ELVECIO MOURA DOS SANTOS e BRENO MEDEIROS, e, no que concerne ao recurso patronal, os Juízes PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO e GENTIL PIO DE OLIVEIRA. Ausência ocasional e justificada da Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidenta). PROCESSO TRT RO-00072-2004-005-18-00-2. RELATORA: JUÍZA ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA. REVISOR: JUIZ GENTIL PIO DE OLIVEIRA.”

Na concepção de Florindo (1999)<sup>75</sup>, a prescrição trabalhista se aplica aos créditos resultantes das relações de trabalho. Portanto, considerando-se que crédito trabalhista é aquele que tem origem em uma relação jurídica de trabalho, percebe-se que a indenização do dano moral trabalhista assim deve ser considerada. Fato este que vem corroborar o entendimento de que o prazo prescricional a ser adotado em ações de tal natureza, deve ser, indiscutivelmente, o previsto na Carta Magna em seu artigo 7º, inciso XXIX.

Ratificando seu entendimento ele diz: “Portanto, nestes casos, a prescrição a ser aplicada é a trabalhista, não tendo espaço algum para cabimento da prescrição vintenária alocada no artigo 177 do Código Civil Brasileiro de 1916, *in verbis*, Art. 177 - As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas, sobretudo se o conflito originou-se na relação de trabalho ou se dela decorreu.”<sup>76</sup>

Nesta mesma esteira, Almeida (1999)<sup>77</sup> afirma:

“O dano moral, no campo do Direito do Trabalho, é aquele que exsurge quando, na constância do Contrato de Trabalho ou em decorrência da relação de emprego, o empregador viola direitos da personalidade do trabalhador. Neste caso, a reparação buscada pelo empregado tem natureza trabalhista,

<sup>75</sup> Florindo, 1999, p. 230.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>77</sup> Almeida, 1999, p. 129.

constitui-se crédito trabalhista, sustentando-se o exercício da ação asseguradora do direito ao prazo prescricional fixado na Constituição Federal.”

Contraopondo-se a tal argumento, Oliva (2002)<sup>78</sup> atenta para o fato de que a reparação nos casos de dano à moral no âmbito laboral não se trata, na verdade, de crédito propriamente dito, quanto mais de crédito trabalhista. Afinal, tal condenação visa à compensação do lesado e a sanção, inibidora e exemplar, ao ofensor.

Nota-se que não há dúvida de que, oriundo ou não da relação de trabalho, o dano moral é afecto à personalidade do indivíduo. Logo, deve ser resolvida a questão, inclusive no que se refere à prescrição, à luz do Direito Civil, conforme o artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Ou seja, para ele a prescrição a ser adotada não é fixada por critério da competência, mas decorre da natureza da matéria discutida.

Neste mesmo sentido é o julgado do Tribunal Superior do Trabalho que se segue:

**“EMENTA. PRESCRIÇÃO. DANO MORAL TRABALHISTA.** 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral 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 a normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.”<sup>79</sup>

O mesmo entendimento embasa o julgado do Tribunal Superior do Trabalho a seguir em que fica clara a interpretação de que a indenização decorrente de ação, na qual o empregado obtém reparação por dano não patrimonial, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil, resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Por isso, o prazo prescricional a ser adotado na Justiça do Trabalho quando se discute a existência de dano moral, é o previsto no Direito Civil, 20 anos, e não o existente no ordenamento jurídico-trabalhista, cinco anos a contar do ajuizamento da ação:

---

<sup>78</sup> Oliva, 2002, p. 297.

<sup>79</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1º Turma. RR nº 59744/2002-900-06-00. Relator: João Oreste Dalazen. Brasília, DF, 7 dez. 2004. DJ de 15.04.2005.

**“EMENTA. 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”<sup>80</sup>

Como se vê, ao aplicar ao caso a prescrição prevista no artigo 177 do antigo Código Civil, o ministro Lélío Bentes afirmou que, ainda que justificada a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações trabalhistas pleiteando indenização por dano moral, não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. No voto, ele afirma que 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 pelo empregador contra o 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 indivíduo.

Segundo NASCIM (2004), exemplo dessa desvinculação dos institutos é o fato de existir, na Justiça do Trabalho, situações em que o prazo prescricional observado não é o trabalhista, previsto na Lei Maior. Como, por exemplo, no caso do não recolhimento do FGTS, sobre o que entendem os Tribunais que o prazo para se reclamar a sua regularização é trintenário, como consta no § 5º do artigo 23 da Lei 8.036 de mil novecentos e noventa, *in verbis*,

“Art. 23-Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes

---

<sup>80</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. SDI-1. E-RR nº 8871/2002-900-02-00. Relator: Lélío Bentes Côrrea. Brasília, DF, 16 fev. 2004. DJ de 05.03.2004.

e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.

§5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.”

No Direito do Trabalho, pelas suas peculiaridades, o estudo da prescrição deve ser norteado pelo princípio protecionista, tendo em vista a situação de subordinação do trabalhador e sua insuficiência econômica. Afinal, essas peculiaridades impedem-no de reclamar os direitos violados durante a vigência do contrato de trabalho, pelo receio que o mesmo tem de perder o emprego. Receia-se este que, ainda permanece mesmo depois da rescisão do contrato, pelas conseqüências advindas de uma informação desabonadora nas referências dadas pelo antigo empregador.

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

NASCIM (2004), diferentemente dos autores citados neste capítulo, entende que o dano à moral não se trata de um crédito trabalhista, nem tampouco não se cuida de uma pretensão de reparação estritamente civil. Afinal, segundo ele, não se trata de meros direitos trabalhistas ou civis, mas de índole constitucional-fundamental, considerados como cláusulas pétreas protegidas até mesmo contra o legislador constituinte.

Portanto, os danos decorrentes são, no caso, pessoais, não se aplicando por isso, o prazo de três anos do artigo 206, § 3º, V do Código Civil em vigor, que se refere às reparações civis inerentes aos danos causados ao patrimônio material. 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 prescricional das respectivas pretensões, aplicam-se, subsidiariamente, os prazos previstos na lei civil: vinte anos para as ofensas ocorridas até nove de janeiro de dois mil e três, quando ainda se encontrava em vigor o Código Civil de mil

novecentos e dezesseis, observando-se, portanto o artigo 177<sup>81</sup> do mesmo e, de dez anos, do artigo 205 do atual Código Civil “a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei lhe haja fixado prazo menor”, para aquelas perpetradas a partir de dez de janeiro de dois mil e vinte e três, uma vez que até lá, aquelas ofensas regidas pelo Código pretérito já estarão prescritas.

---

<sup>81</sup>LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916. Art. 177. “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

## CONCLUSÃO

Entendendo, após estudo doutrinário, o dano não patrimonial como prejuízo puramente espiritual, causado por ofensa a um direito, quer seja de natureza material ou imaterial, de forma que uma lesão, ainda que a um bem evidentemente material, pode ter reflexos no âmbito sentimental do vitimado. Mostra-se importante a distinção entre dano moral e dano patrimonial.

A diferença entre os dois institutos é o fato de que enquanto a dano material consiste sempre em privação de gozo de bens materiais, ou diminuição do patrimônio econômico, resultante de lesão causada por terceiro, o dano à moral, por sua vez, configura-se por meio de dor, angústia, desgosto, humilhação e sofrimento íntimo. Podendo, ou não, ter repercussão sobre o patrimônio do lesado. Assim, enquanto aquele atinge a pessoa naquilo que ela tem, este tem efeitos naquilo que a pessoa é. Desta forma, pode-se dizer que no dano moral, o que se busca por meio da indenização não é uma reposição do patrimônio danificado - como ocorre no caso do dano material -, mas sim compensar a dor moral que vitima o ofendido.

Importante dizer que o Dano Moral Trabalhista pode ocorrer em ambas às direções, podendo o ato lesivo partir tanto do empregador quanto do empregado.

Para que se caracterize a ofensa, é preciso que a agressão se mostre insuportável diante dos padrões normais de avaliação social e seja realmente suscetível de gerar sofrimento íntimo ou desconsideração social. Ou seja, simples desconforto não justifica indenização.

Além disso, é imprescindível que o sofrimento do lesado tenha, de fato, nexo de causalidade com o ato praticado pelo então suposto agressor. Destarte, para ser caracterizado como lesionador à moral, determinado ato deve preencher alguns requisitos, a saber: o impulso do agente; o resultado lesivo e o nexo de causalidade entre ato e sofrimento.

No Direito do Trabalho o dano não patrimonial se configura por meio de atos abusivos ou acusações infundadas de ambas as partes, que possam macular a honra do lesado.

Podendo ocorrer antes, durante ou quando da cessação do contrato ou até mesmo, depois de seu término.

Exemplo clássico de ocorrência de lesão à moral antes do início do contrato são as hoje denominadas “listas sujas” que denigrem a imagem do obreiro perante as empresas que tenham acesso à lista. Eliminando, desta maneira, novas oportunidades de emprego.

Pode-se afirmar que a fase mais propícia à ocorrência de dano à moral é a fase de execução do contrato. Afinal, a relação de poder existente entre empregador e empregado, que figura na relação como a parte mais fraca, por ser desvalido economicamente, aumenta essa possibilidade. Porém, entendemos que neste período é muito raro o contratado demandar judicialmente contra seu contratante, devido ao receio de que possa sofrer retaliações, sendo coagido a sair do emprego, ou até mesmo ser dispensado sumariamente.

Como dito, constatamos que é possível a ocorrência do dano moral até mesmo depois do encerramento do contrato laboral, inclusive vitimando o empregador. Interessante exemplo desta rara possibilidade são os casos onde o ex-empregado revela segredos da empresa em que trabalhava, violando o artigo 482, letra “g” da Consolidação das Leis do Trabalho. Afinal, tal ato lesa, ainda, um direito de personalidade. E este argumento que servirá de fundamento para a resolução do contrato de trabalho, também poderá servir de base para que o empregador exija, do ex-empregado, a reparação do dano praticado.

A respeito da dificuldade em se encontrar o *quantum* indenizatório, entendemos pela não necessidade da adoção do sistema tarifário que predetermine, por meio de lei ou jurisprudência, o valor da indenização. Sendo o sistema aberto – adotado no Brasil – suficiente para tal fim. Afinal, tal sistema consiste em atribuir ao Juiz competência para tal tarefa.

Assim, partilhamos da idéia de que o magistrado, utilizando-se da discricionariedade que lhe é conferida, é absolutamente capaz de determinar o valor indenizatório. Podendo utilizar-se, em nome desta discricionariedade, de dispositivos auxiliares como o artigo 84 do Código Nacional de Telecomunicações, o artigo 53 da Lei de Imprensa ou o critério original de indenização pela despedida imotivada, contido no artigo 478 da Consolidação das Leis Trabalhistas, como subsidiários para fixar a indenização pela lesão à moral. Mostrando-se, na

nossa concepção, bastante interessante este último. Afinal, o fato de estar expressamente previsto no texto consolidado, facilita sua aceitação nos tribunais trabalhistas.

Em síntese, o que o magistrado deve buscar ao determinar o valor da indenização é atingir a dupla finalidade desta: compensar a dor do lesado e penalizar o lesionador. Além de frear o ímpeto de possíveis lesantes. Mas sempre atentando para a razoabilidade para que o valor não constitua uma premiação ao lesado.

Acerca da discussão a respeito da Justiça competente para julgar as ações pleiteando indenização por dano moral ocorrido no âmbito da relação laboral, entendemos, a despeito do que determina o artigo 114 da Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº. 45, pela competência da Justiça Comum. Afinal, assim como Yussef Said Cahali, acreditamos que os litígios envolvendo a responsabilidade civil por danos morais se ajustam melhor à Justiça Comum, ainda que tendo como partes, ex-empregado e antigo empregador. Assim, se decorrente da relação de trabalho, tal fato é apenas circunstancial, representando somente o motivo que ensejou o conflito entre as partes.

Quanto ao prazo prescricional a ser observado em tais ações, com o advento da Emenda Constitucional nº. 45 que, ao modificar o texto Constitucional, deferiu à Justiça Especializada a competência para julgar as ações por danos morais decorrente da relação entre empregado e empregador, definindo-as, portanto, como ações trabalhistas, entendemos que não há que se falar na observância de outro prazo que não seja o previsto no artigo 7º, XXIX da Carta Magna.

Destarte, na nossa concepção, caso houvesse o entendimento contrário do dado pelo novo texto do artigo 114 da Constituição Federal, seria o caso de se observar o prazo previsto no Código Civil. Porém, uma vez que isso não ocorreu - e sim o oposto-, entendemos que não há por que da adoção, na Justiça do Trabalho, de prazo distinto do previsto no artigo 7º, XXIX da nossa Lei Maior. Além disso, a nosso ver, tal entendimento proporciona maior simplificação para aqueles que, leigos, buscam acesso à Justiça, há muito já vista como deveras complicada.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. **O dano moral e a reparação trabalhista**. Rio de Janeiro: AIDE, 1999.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho: identificação, tutela e reparação dos danos morais trabalhistas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CARMO, Júlio Bernardo do. **O dano moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: RTM, 1996.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos**. Edição compacta, 7.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

COSTA, Walmir Oliveira da. **Grandes temas da atualidade – Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Dano moral nas relações laborais: competência e mensuração**. Curitiba: Juruá, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 2, 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 10.ed. Saraiva, 1994.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1999.

LEI Nº. 9.029, de 13.04.1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. DOU de 17.04.1995.

LOBREGAT, Marcus Vinícius. **Dano moral nas relações individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

MELO, Raimundo Simão de. **A prescrição do dano moral no direito do trabalho à luz do novo Código Civil**. Justiça do Trabalho - v.21 n.252 dez. 2004. Belo Horizonte: HS, p. 21–27.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES. Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral comentários doutrinários e jurisprudenciais aos arts. 1º a 5º da constituição federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVA, José Roberto Dantas. **Grandes temas da atualidade: Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2002.

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

\_\_\_\_\_. **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3.ed. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SOUZA, Marco Antônio Scheuer de. **O dano moral nas relações entre empregados e empregadores**. Erechim: Edelbra, 1998.

VEIGA JÚNIOR, Celso Leal da. **A competência da Justiça do Trabalho e os danos morais**. São Paulo: LTr, 2000.

Fernando Kinoshita. **Pequeno Dicionário**. 2005. OAB/SE