

A PRESCRIÇÃO NO DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Táisa Maria Macena de Lima*

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As considerações a seguir somente têm sentido quando são aceitas duas premissas:

1) Compete à Justiça do Trabalho conhecer e julgar as questões relativas ao dano moral decorrente da relação de emprego, incluindo-se os danos verificados no curso da relação empregatícia, assim como os danos concretizados após o seu término (danos pós-contratuais).

2) São passíveis de sofrer o dano moral trabalhista tanto o empregado como o empregador, seja esta pessoa física ou pessoa jurídica.

Evita-se, aqui, reascender as discussões que envolvem essas duas teses jurídicas, voltando este texto para um dos pontos menos abordados da temática: a prescrição e seu termo inicial.

2. A NORMA JURÍDICA APLICÁVEL

A disciplina do dano moral migrou do Direito Civil para o Direito do Trabalho. Mesmo no âmbito das relações trabalhistas, o art. 159, do Código Civil Brasileiro, é o ponto de partida do regime jurídico do dano moral.

O relacionamento entre empregado e empregador, a confiança que precisa existir entre eles, assim como o poder hierárquico do empregador e o direito de resistência do empregado, em certa medida, ensejam as condições materiais para a violação do patrimônio moral dos contraentes. É certo que isso não ocorre quando as partes exercem os seus direitos subjetivos e poderes jurídicos, nos limites da normalidade; somente do exercício anormal ou abusivo desses pode resultar a ofensa ao patrimônio moral.

Pela feição peculiar que assumem no âmbito das relações laborais, tais casos de dano moral estão a merecer uma disciplinação específica, aplicando-se as normas do direito comum, quando compatíveis com os princípios do direito material e instrumental do trabalho, e afastando-as, quando essa compatibilidade inexistir. Dessa forma, é possível delinear o regime jurídico do dano moral nas relações trabalhistas, constituído de normas e princípios em harmonia lógico-sistemática, considerando igualmente os objetivos sociais do Direito Laboral.

À vista disso, necessário perquirir qual o prazo prescricional aplicável: o previsto para as lides trabalhistas em geral ou o prazo previsto no direito comum?

* Juíza Presidente da 3ª JCJ de Belo Horizonte - MG.

Professora das disciplinas *Teoria geral do direito* (Bacharelado em Direito da PUC/MG) e *Teoria geral do Direito Privado* (Mestrado em Direito Processual da PUC/MG).
Mestra e Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UFMG.

O Código Civil Brasileiro, art. 177, estipula o prazo de 20 anos para a prescrição das ações pessoais. A Constituição Federal, art. 7º, inciso XXIX, prevê prazos sensivelmente inferiores: cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural.

Em 1916, ano da promulgação do Código Civil, o dano moral não era parte das preocupações de legisladores, julgadores e cultores da ciência jurídica. Não foi, portanto, estipulado qualquer prazo especial no art. 178, do CCB, para tais casos. Por outro lado, o prazo de 20 anos para as ações pessoais foi fixado tendo em vista as condições de então. Essa temática somente veio a ser introduzida no Brasil, através da obra do Prof. Wilson Melo da Silva, “O dano moral e a sua reparação”, publicada em 1955.

Conquanto seja compreensível que, no curso do contrato de trabalho, seja assegurado ao trabalhador um prazo mais longo - infelizmente, a simples propositura da demanda contra o empregador, não raro, tem como desfecho a dispensa do empregado - não se compreende a opção do legislador pelo longo prazo de dois anos, após a cessação do vínculo empregatício. Para a postulação de quaisquer direitos, em verdade, nenhum trabalhador necessita de tanto tempo para convencer-se, sobretudo quando os direitos supostamente violados têm o *status* de garantia constitucional. O prazo prescricional trabalhista, na prática, tem gerado mais malefícios do que benefícios, à medida em que fomenta demandas tardias e destituídas de fundamento fatural e jurídico - as chamadas “aventuras jurídicas”.

Seria, portanto, socialmente nocivo o estabelecimento de prazo prescricional ainda mais longo, para os casos de dano moral trabalhista. Tal implicaria em incentivo à “cultura do demandismo”, mais um óbice à paz social que o Direito visa a restabelecer.

Na verdade, a exigüidade do prazo prescricional - além de favorecer a estabilidade das relações sociais, consolidando-as - atende aos interesses do trabalhador, como observa ÍSIS DE ALMEIDA:

“... é, exatamente, essa exigüidade de tempo que, em vez prejudicá-lo, tende a beneficiá-lo, pois obriga-o a não suportar delongas que acabariam por tornar mais difícil, ou até materialmente impossível, a comprovação fática do direito.
(...)”

Nunca é demais lembrar que o meio de prova por excelência do empregado é o testemunhal. Enquanto o empregador, por força de lei, deve apresentar prova material para a evidência de certos fatos do contrato de trabalho (pagamento de salário, concessão de férias, etc.), o trabalhador pode desincumbir-se de seu *onus probandi* com simples depoimentos de testemunhas (...).

E, esse meio de prova, - é público e notório, - torna-se quase sempre precário quando o fato a ser evidenciado ocorreu há muito tempo.

Ora, com o prazo reduzido de prescrição, o trabalhador terá sempre em mente que qualquer negligência (ou inércia) mais longa tornará mais difícil ou mesmo impossível fazer valer a sua afirmação sobre fatos controversos e dos quais só possuía prova testemunhal”. (*Manual da prescrição trabalhista*. São Paulo, LTr, 1990, p. 24).

Por fim, o prazo do direito comum - eventualmente sobrepondo-se aos prazos previstos no art. 7º, XXIX, da CF/88 - desatenderia o princípio processual trabalhista da celeridade, dando causa a pronunciamento judicial tardio.

Mister ainda salientar que, na aplicação das normas jurídicas, devem ser considerados os fins e valorizadas as situações de modo (interpretação teleológica e axiológica) - o que, em nosso direito, é mais que um critério hermenêutico, em face do que dispõe o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

3. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO EM CASO DE OFENSA NO CURSO DO CONTRATO DE TRABALHO

Quando a ofensa ao patrimônio moral do empregado é perpetrada na vigência do contrato de trabalho, não há qualquer dificuldade na aplicação da regra constitucional, pois proposta a ação no curso do contrato, o termo inicial da prescrição é a data da verificação do evento dano. Na hipótese de propositura da ação após a cessação do vínculo empregatício, este é o termo inicial da prescrição bienal trabalhista, nos estritos termos do art. 7º, XXIX, da CF/88.

Em seu art. 7º, a Carta Constitucional de 1988 disciplina os direitos dos trabalhadores, donde se conclui que o legislador constituinte não cuidou especificamente da hipótese de ações trabalhistas ajuizadas pelo patrão. Essa lacuna legal é facilmente colmada, mediante o processo de integração analógica. Por razões de relevante similitude - eis que empregado e empregador encontram-se nos pólos de uma mesma relação jurídica - aplicam-se às demandas propostas pelo empregador os mesmos prazos previstos para os trabalhadores.

4. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO EM CASO DE OFENSA APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

A questão torna-se mais delicada quando o dano moral concretiza-se após o término da relação de emprego, como nas hipóteses seguintes, entre outras: o ex-empregado ou o ex-empregador torna público costumes ou vícios do outro contraente ou o trabalhador encontra dificuldade para obter novo emprego, em virtude de informações desabonadoras fornecidas pela ex-empregadora à empresa na qual o ex-empregado buscou uma colocação.

Em se tratando de dano pós-contratual, é indefensável que o termo inicial da prescrição seja a data da rescisão do contrato. Em tais casos, o termo inicial deve ser deslocado da data da extinção da relação de emprego para a data da prática do ato ofensivo ao patrimônio moral.

Os tratadistas são uníssonos quanto ao início da contagem do prazo prescricional. Assim pronuncia-se ORLANDO GOMES:

“Para que o prazo possa calcular-se corretamente, interessa determinar o momento exato em que a prescrição começa correr.

A regra intuitiva é que o seu *início* coincide com o instante em que a *pretensão* pode ser exercida (*actioni nondum natae non praescribitur*). (...) A ação para

exigir o cumprimento de obrigação pode dirigir-se à execução de obrigação positiva (de dar ou de fazer) ou de obrigação negativa (de não fazer). No primeiro caso, a prescrição começa no momento em que o devedor não paga no tempo devido. No segundo caso, quando faz o que está obrigado a abster-se". (*Introdução ao direito civil*. 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 499/500)

O dano moral implica na violação dos direitos da personalidade, que sendo direitos absolutos têm eficácia *erga omnes*, impondo um dever geral de omissão. Quando o dano moral decorre de relação de emprego e concretiza-se após o seu término, além da inobservância desse dever genérico de não fazer, ele importa na quebra da confiança recíproca entre os ex-contratantes. Essa confiança, que pode ser concretamente traduzida no respeito à imagem, à honra, à intimidade e segredos do outro parceiro contratual - deve sobreviver ao contrato de trabalho. Isso se percebe facilmente quando o ex-empregado detém segredos da empresa na qual prestou serviços, caso em que, não raro, o dever pós-contratual é expressamente ajustado no instrumento do contrato de trabalho. Mas essa não é a única hipótese admissível. Em toda relação jurídica - que nada mais é do que uma relação factual qualificada pelo Direito - permeada pela confiança recíproca, a tutela constitucional dos direitos da personalidade está a exigir e justificar a sobrevivência desses deveres.

Se o dano ocorre após a cessação do contrato, o prazo que fluiu entre esses dois eventos não aproveita à vítima. Haveria, portanto, grave desrespeito ao princípio da utilidade dos prazos se se mantivesse o termo inicial previsto na norma constitucional. À evidência, o legislador constituinte não teve em mente a eventual reparação de ofensas pós-contratuais, ao estabelecer os prazos prescricionais.

A exceção à regra geral insculpida na Carta de 1988 não é novidade no direito pátrio. A jurisprudência uniforme do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tendo em vista as peculiaridades do direito à diferença de complementação de aposentadoria, consagra outro termo para início da contagem do prazo prescricional (Enunciado 327, do TST).

Outra exceção que merece ser destacada é o termo da prescrição nos casos de saque do FGTS pela conversão do regime jurídico do servidor público.

Consolidou-se na jurisprudência nacional a tese de que a mudança de regime não corresponde a qualquer das hipóteses previstas na Lei n. 8.036/90, art. 20, para saque do FGTS e que é inadmissível a sua equiparação à dispensa imotivada, uma vez que permanece a relação de trabalho entre as mesmas partes, ainda que sujeita a outras regras de direito. Todavia, a relação de trabalho extingue-se na data de conversão do regime, de modo que, aplicando-se em termos literais o art. 7º, XXIX, "a", da CF/88, em dois anos estaria extinto o direito do servidor de postular o recolhimento dos depósitos de sua conta vinculada. Ocorre que somente após três anos da data da conversão do regime, nasce para o servidor público o direito ao saque, com base no art. 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/90. A incompatibilidade dos prazos assim e a inutilidade do prazo prescricional de 02 anos são evidentes. Admitir tal paradoxo, além de ferir o lógico, o razoável, leva o servidor, antes sujeito ao regime da CLT à paralisia diante de uma pretensão natimorta. Um golpe mortal contra uma regra basilar: "o que não é factível não é jurídico".

A solução similar foi aplicada e sustentada em acórdão da 4ª Turma do Egrégio TRT da 3ª Região, parcialmente, transcrito a seguir:

“Se a autora não podia levantar seus depósitos do FGTS na data da conversão do regime celetista para o estatutário (que, no caso, ocorreu em 02.12.95), não há como não se considerar que apenas em 20.12.95, data da aposentadoria (doc. de f. 33), tomou conhecimento da inexistência de depósitos.

E mesmo considerando-se, como consta no bem elaborado parecer da d. Procuradoria, que no caso, por aplicação do princípio da *actio nata* e da Lei 8.162/91 (art. 6º), o prazo prescricional teve início em 02.12.94, data em que por terem transcorridos os três anos de inatividade da conta do FGTS, a autora já poderia exigir o seu direito ao saque do FGTS e tomar ciência da regularidade ou não dos depósitos fundiários, a reclamação foi ajuizada dentro do biênio prescricional, em julho/96.” (TRT - 3ª R. - 4ª Turma. - RO-27354/96 - Rel. Deoclécia Amorelli Dias, 25.06.97)

5. CONCLUSÃO

Dessa incursão ao tema prescrição do dano moral decorrente da relação de emprego, algumas conclusões devem ser destacadas:

1) Não é aplicável à matéria o prazo prescricional fixado no direito comum - art. 177, do Código Civil Brasileiro.

2) Verificado o dano moral no curso do contrato de trabalho, aplicam-se as regras contidas no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.

3) Em se tratando de dano moral decorrente de deveres que sobrevivem à extinção do contrato de trabalho (deveres pós-contratuais), o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, deve ser aplicado com temperamentos, deslocando-se o termo inicial do prazo prescricional da data da extinção do vínculo empregatício para a data da prática do ato ofensivo ao patrimônio moral do outro ex-contratante.

4) Os prazos e termos acima são invocáveis, quer se trate de dano contra a pessoa física do empregado, quer se trate de dano contra o empregador, pessoa física ou jurídica.