

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
FARN – FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO
GRANDE DO NORTE

DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA VISÃO GERAL
ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NA
SEARA TRABALHISTA

FELIPE ANTONIO LOPES SANTOS

NATAL/RN

2004

**FARN – FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO
GRANDE DO NORTE**

**DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA VISÃO GERAL
ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NA
SEARA TRABALHISTA**

Monografia apresentada à banca examinadora do
Curso de Direito da Faculdade Natalense para o
Desenvolvimento do Rio Grande do Norte, como
trabalho de conclusão de curso, sob a orientação do
Professor Alexandre Vieira Câmara.

Catálogo de Publicações - Biblioteca FARN
Setor de Processos Técnicos

SANTOS, Felipe Antonio Lopes
Dano moral nas relações de trabalho: uma visão geral acerca da
responsabilidade civil por danos morais na seara trabalhista. Felipe Antonio
Lopes Santos. - Natal: FARN, 2004.
111p.

Orientador: Alexandre Vieira Câmara
Monografia (Obrigações em Direito) - Faculdade Natalense para
Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito do Trabalho - monografia. 2. Dano moral trabalhista -
monografia.

CDU 342.2

NATAL/RN

RNTARBC

2004

FARN
BIBLIOTECA
M/2004
05.07.04

FARN - FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO
GRANDE DO NORTE

DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA VISÃO GERAL
ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NA
SEARA TRABALHISTA

Monografia apresentada à banca examinadora do
Curso de Direito da Faculdade Natalense para o
Desenvolvimento do Rio Grande do Norte, como
trabalho de conclusão de curso, sob a orientação do
Professor Alexandre Vieira Câmara.

Catálogo na Publicação – Biblioteca FARN
Setor de Processos Técnicos

SANTOS, Felipe Antonio Lopes

Dano moral nas relações de trabalho: uma visão geral acerca da
responsabilidade civil por danos morais na seara trabalhista./Felipe Antonio
Lopes Santos. - Natal: FARN, 2004
111p.

Orientador: Alexandre Vieira Câmara
Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade Natalense para
Desenvolvimento do Rio Grande do Norte.

1. Direito do Trabalho - monografia 2. Dano moral trabalhista -
monografia

RN/FAR/BC

CDU 349.2



"Bem aventurado o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento".

Por que melhor é a sua mercadoria do que a mercadoria de prata, e a sua renda do que o ouro mais fino."

Provérbios de Salomão (3, 13-14).

À minha mãe, Ângela, e meu irmão, André, pela constância no amor e pela compreensão exercitada com facilidade.

Ao meu pai, Adriano Santos (in memoriam), que me ensinou a lutar, a sonhar e a ter amigos.

Às pessoas com quem tive a honra de experimentar meus conhecimentos, colocando-os em prática no decorrer do meu curso.

Aos meus colegas de Faculdade, pelas infindáveis horas de aprendizado percorridas juntos.

À minha amada, Ana Maria, pela paciência de sempre, pelo carinho gratuito, pelo sorriso recarregador, enfim, por tudo.

RESUMO

O dano moral nas relações de trabalho é um instituto em aperfeiçoamento. Trata-se de assunto pouco aprofundado pela doutrina especializada. Questões envolvendo a caracterização do dano moral; competência da Justiça do Trabalho; prescrição e; formas de reparação; ainda carecem de uniformização por parte da doutrina e da jurisprudência. O estudo empreende análise sobre os fundamentos, as características e o sistema de reparação do dano moral trabalhista. Os empregadores e os empregados ainda estão se conscientizando dos limites de suas atividades no desempenho da profissão, em relação à possíveis danos morais. A lei, todavia, não especifica os casos de caracterização do dano moral, deixando aos julgadores esta tarefa. A doutrina, em geral, admite a plena reparação dos danos morais na seara trabalhista. No Brasil, em específico, ainda existem vozes dissonantes que afastam da competência trabalhista a pretensão relativa aos danos morais. O Supremo Tribunal Federal vem interpretando, incisivamente, que a Justiça do Trabalho é competente para julgar demandas desse jaez. A jurisprudência procura uniformizar o entendimento principalmente sobre as hipóteses de caracterização do dano moral e os critérios utilizados para sua quantificação. O subjetivismo do caso concreto ainda é um empecilho para o alcance da certeza jurídica, em relação ao instituto, haja vista, a impossibilidade de previsão de todas as hipóteses de cabimento. Para dirimir conflitos dessa natureza, o julgador necessita da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sopesando as circunstâncias de cada caso.

Palavras-chave: Dano moral; competência; Justiça do Trabalho; caracterização; elementos essenciais; reclamações trabalhistas; critérios; quantificação.

ABSTRACT

The moral damage in labor relations is an perfecting institute. It is a subject that is not deeply studied in specialized doctrine. Questions concerning moral damage characterization; Labor Justice ability; lapsing and; reparation forms; still lack an uniform standart by part of the doctrine and jurisprudence. This study attempts to analyze the basis, characteristics, and the reparation system of labor moral damage. The employers and employees still are acquiring knowledge of the limits of your activities during the profession performance, concerning possible moral damage. The statute law however, does not specifies the moral damage characterization cases, attributing to the judges this task. The doctrine, generally, admits the full moral damage reparation in labor area. In Brazil, specifically, there are survivors and divergent voices that move away the labor jurisdiction ability to appreciate labor damage pretensions. The Supreme Court is interpreting, incisively, that the Labor Justice is able to appreciate and judge this kind of demands. The jurisprudence seeks to settle a agreement standart mainly about the moral damage characterization and its patterns used to your quantification. The concrete case subjectivity still is an obstacle to achieve legal certainty, concerning the institute, even though the impossibility of forecasting all the hypothesis. To nullify conflicts of this nature, the judge needs to apply the reasonability and proportionality principles, considering the circumstances of each case.

Key-words: Moral damage; Jurisdiction ability; Labor Justice; characterization; essential elements; labor damage pretensions; quantification; patterns.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	2
2. DANO MORAL	4
2.1. Conceito	4
2.2. Aspectos históricos	5
2.3. Direito Comparado	8
2.4. Previsão em nosso ordenamento jurídico	12
2.4.1. Fase anterior à Constituição Federal de 1988	12
2.4.2. Fase posterior à Constituição Federal de 1988	18
3. DANO MORAL E A RELAÇÃO DE EMPREGO.....	23
3.1. Elementos essenciais da responsabilidade civil por danos morais na relação de emprego	26
3.2. A competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das indenizações por danos morais	27
3.3. Prescrição das ações trabalhistas fundadas na responsabilidade civil por danos morais.....	32
4. MOMENTOS EM QUE PODE OCORRER O DANO MORAL TRABALHISTA	42
4.1. Fase pré-contratual.....	43
4.2. Fase contratual	48
4.2.1. Dano moral derivado de acidente de trabalho	49
4.2.2. Extrapolação dos limites dos poderes diretivos pelo empregador	61
4.3. Momento da extinção do contrato de trabalho.....	68
4.3.1. Rescisão por parte do empregador.....	70
4.3.1.1. Imputação indevida de ato de improbidade	72
4.3.1.2. Anotação indevida na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.....	78
4.3.1.3. Atraso no pagamento das verbas rescisórias.....	81
4.3.1.4. Rescisões contratuais “puras” ou imotivadas	83
4.3.2. Dano Moral e Rescisão indireta do contrato de trabalho.....	88
4.4. Fase pós-contratual	92
5. FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA.....	99
6. CONCLUSÃO.....	110
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	111

1. INTRODUÇÃO

As relações entre empregados e empregadores passam por contínua reestruturação, haja vista a mudança dos valores adotados por nossa sociedade. Uma das alterações mais visíveis, nessa época contemporânea, é o aumento da consciência política e, porque não jurídica, dos indivíduos como sujeitos de direitos e deveres.

Essa faceta da sociedade atual, amparada pelos ditames expressos em nossa Constituição Federal, implicou de forma direta, na multiplicação dos conflitos trabalhistas em que se discute o dano moral. Isto porque, apesar do aumento do número de demandas ter ocorrido visivelmente desde a metade da década passada, as violações aos bens imateriais dos empregados e, também, dos empregadores provavelmente sempre ocorreu, permanecendo ocultas e, por vezes, amordaçadas durante muito tempo.

Desse modo, o respeito à dignidade da pessoa humana, a proteção à imagem, à vida privada, à intimidade e à honra dos indivíduos, mais do que garantias fundamentais consagradas constitucionalmente, tornaram-se princípios efetivamente praticados no seio da relação jurídica entre os trabalhadores e os empregadores.

A partir de então, o Judiciário Trabalhista se deparou com conflitos envolvendo interesses essencialmente civis, indiretamente ligados à relação empregatícia. Por causa disto, o instituto do dano moral ainda se afigura pouco aprofundado na seara do direito do trabalho e questões como: as hipóteses de caracterização do dano moral; a competência da Justiça do Trabalho; o prazo de prescrição e; as formas de reparação; ainda carecem de uniformização por parte da doutrina e jurisprudência especializadas.

O presente estudo volta-se, com efeito, à análise dessas questões à luz do subjetivismo e das particularidades que envolvem os casos concretos, os quais devem ser interpretados uniformemente, a fim de possibilitar segurança jurídica aos jurisdicionados, possibilitando, assim, uma melhor aplicação das normas existentes no âmbito das relações trabalhistas, acerca da responsabilidade trabalhista por danos morais.

Partindo da conceituação do tema central e esclarecidos os seus avanços no tempo e no espaço, será feita a delimitação da responsabilidade do empregado e do empregador por danos morais, estabelecendo a competência jurisdicional da matéria no âmbito trabalhista, analisando a doutrina existente sobre a matéria, obtida em revistas científicas e literatura especializadas, bem como na *internet*. Neste processo, também serão utilizados alguns casos hipotéticos e concretos colacionados na jurisprudência trabalhista brasileira, a fim de demonstrar como vem sendo aplicado o instituto na prática forense, bem como para que sejam examinados, de forma crítica, os critérios jurídicos utilizados para dirimir os dissídios trabalhistas, nesse assunto.

Como forma de delinear o assunto ora mencionado, será feita abordagem ampla sobre a responsabilidade civil e trabalhista, incluindo o estudo da natureza jurídica da indenização por danos morais, quando decorrentes da relação de trabalho, esclarecendo sobre a prescrição, bem como sobre as hipóteses de caracterização do dano moral trabalhista, de acordo com o momento da relação de trabalho (pré-contratual; contratual; no momento da extinção do contrato; pós-contratual).

Assim, o presente estudo procurará demonstrar os limites dos poderes diretivos do empregador que devem ser observados tanto no curso do contrato de trabalho, como na despedida do trabalhador, à luz da doutrina e da jurisprudência especializada, analisando-se as hipóteses mais observadas e polêmicas da prática forense, além de analisar os diversos critérios existentes acerca da quantificação do valor devido, nas indenizações por danos morais oriundos da relação de trabalho.

Em suma, com o estudo realizado, não se propõe o exaurimento do tema em questão, tarefa um tanto pretensiosa, haja vista a particular mutabilidade dos casos caracterizadores do dano moral, em atenção à evolução dos valores sociais. Objetiva-se, por seu turno, uma análise mais profunda acerca deste assunto muito debatido nas academias, fóruns e pretórios brasileiros, como forma de melhor fornecer elementos jurídicos concretos de sua aplicação, dentro da ótica juspositiva contemporânea.

2. DANO MORAL

2.1. Conceito

O dano, na definição de Maria Helena Diniz, é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral¹. Deste conceito, pode-se perceber que, de acordo com a lesão sofrida, o dano pode ser causado sobre distintos bens ou interesses.

Assim, o dano moral pode ser conceituado como sendo a lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa², ou a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa, provocada pelo fato lesivo³. De igual modo, merece destaque a definição de *René Savatier*, trazida por Caio Mário da Silva Pereira, no sentido de que o dano moral é “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”⁴.

Note-se, de início, que, para que seja delimitado o alcance da expressão “dano moral”, sob a ótica do direito contemporâneo, diferenciando-o do dano material, é preciso distinguir bens e interesses jurídicos, pois muitos confundem a lesão a um bem jurídico, com o interesse jurídico daí decorrente. Nessa esteira, salienta com percuciência Wilson Melo da Silva que: “Toda lesão que o sujeito de direito experimenta no objeto do seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse. O objeto do direito, em si, não constitui o ‘interesse’ do sujeito.”⁵

Desse modo, pode-se afirmar que o bem jurídico tido como violado pode ser, inclusive, de natureza material, mas o interesse jurídico dele decorrente, ou os efeitos da lesão jurídica cometida, podem caracterizar o dano moral. Como exemplo, podem ser citadas as indenizações obtidas pela morte de uma pessoa, em que são

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 61.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 203.

³ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 84.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 54.

⁵ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 325.

garantidos aos seus dependentes, como danos materiais, os valores que seriam percebidos em vida pelo falecido e, como dano moral, uma reparação pecuniária pela perda do ente querido.

Em definição ampla, tem-se que o dano moral, “(...) *abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.*”⁶

Dano moral, portanto, não é a dor ou o sentimento negativo provocado na esfera do indivíduo lesado, visto que estas sensações devem ser entendidas como conseqüências da ofensa produzida. Contudo, o dano moral indenizável, isto é, o evento danoso violador de bens morais ou imateriais suscetível de reparação econômica, deve decorrer de fato relevante, capaz de provocar alterações psíquicas no lesado, podendo ensejar ou não prejuízo patrimonial, cabendo ao julgador, de acordo com o caso concreto, detectar o interesse violado.

2.2. Aspectos históricos

O surgimento da responsabilidade civil por danos morais é dotado de controvérsias histórico-jurídicas, que perpassam toda a evolução da teoria da responsabilidade civil, desde o período anterior ao nascimento de Cristo, na previsão um tanto genérica do Código de Hamurabi⁷, até alcançar o *status* de instituto jurídico, com delineações próprias e configuração distinta da responsabilidade puramente patrimonial, consagrado pela doutrina e pelas legislações de todo o mundo.

No decorrer da história, observam-se diversos comandos normativos que dispõem acerca da responsabilidade civil dos ofensores por danos não patrimoniais,

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.* p. 54.

⁷ “Art. 127 – Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo; Art. 241 – Se um homem livre tomou um boi como garantia de uma dívida, pesará um terço de uma mina de prata como multa.” Dispositivos citados por Augusto Zenun (ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 5/6).

causados às esferas física e íntima do indivíduo, como no Código de Manu⁸, na Bíblia⁹ e no Alcorão¹⁰. Contudo, tais codificações deixaram de precisar a natureza do dano a ser reparado, estabelecendo hipóteses casuísticas de responsabilidade civil decorrentes de atos considerados ilícitos.

Por outro lado, existiram legislações, como a Lei das XII Tábuas, por exemplo, que dispuseram de forma mais abrangente sobre as possibilidades de reparação do dano, englobando, no dizer de muitos, a responsabilidade civil por danos morais, ao advertir genericamente que: “*Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare.*”¹¹

Em Roma, na vigência da *Lex Aquilia*, existiu previsão expressa da reparação dos danos causados à pessoa, nos casos de morte, bem como dos danos reflexos ao indivíduo, nos casos de morte, lesão, ou qualquer tipo de dano causado aos animais¹². Nessa época, as ofensas à honra dos indivíduos sofriam extrema repressão por parte dos seus pares, constituindo o delito privado de injúria a forma mais evidente de responsabilidade civil por danos morais.

Observava-se, naquela época, que os romanos admitiam a existência de danos fundados na prática de atividades ofensivas aos bens morais dos indivíduos, bastando que ocorresse a comprovação do nexo causal entre o fato do ofensor e o dano. Esta avaliação da ação delituosa, para a definição da indenização a ser paga, era procedida através da *actio injuriarum aestimatoria*, através da qual o lesado podia reclamar uma reparação consistente sempre em uma soma em dinheiro, prudentemente arbitrada pelo juiz¹³.

⁸ Hipótese em que, segundo Wilson Melo da Silva, o próprio rei ficava autorizado a impor pesada multa àquele que desse, em casamento, “uma donzela com defeitos”, sem, antes, haver prevenido ao interessado. (SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 12).

⁹ Em Deuteronômio (Deu 22.19): “E o condenarão em cem siclos de prata, e os darão ao pai da moça; porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. E lhe será mulher em todos os seus dias e não poderá despedir.” (ZENUN, Augusto. *op. cit.* p. 7)

¹⁰ “V. O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas ao crente.” (ZENUN, Augusto. *op. cit.* p. 7).

¹¹ ZENUN, Augusto. *op. cit.* p. 6.

¹² Hipótese em que o autor do dano estava obrigado a pagar o mais alto preço, cotado do último mês. (ZENUN, Augusto. *op. cit.* p. 8).

¹³ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 21.

Assinale-se, nesse sentido, que, “para que o delito de ‘injúria’ se materializasse, bastava a intenção ultrajante do autor, o seu desejo de causar uma ofensa ao injuriado e, jamais um prejuízo melhor dito, um ‘damnum’, na acepção romanística do termo”¹⁴. Isto é, bastava a averiguação da vontade de ofender - *animus injuriandi* - para que existisse a condenação do ofensor, afastando, por conseguinte, a avaliação dos prejuízos patrimoniais por ventura sofridos em razão daquela mesma conduta.

Note-se, outrossim, que já no *jus romanum* não se excluía a possibilidade de existência simultânea de danos morais e patrimoniais oriundos do mesmo ato ilícito. A diferença residia, justamente, nas conseqüências produzidas. Assim, no caso de injúria em que sobreviesse, também, diminuição patrimonial, restaria configurado o delito de *damnum injuria datum*. Neste sentido, afirmava Ihering: “O homem tanto pode ser lesado no que é, como no que tem”.¹⁵

Assinale-se, que, como bem observado por Xisto Tiago de Medeiros Neto, à medida que a teoria da responsabilidade civil foi evoluindo, houve a alteração do enfoque punitivo e sancionador do dano sofrido, distribuindo seus efeitos, a fim de não apenas penalizar-se o ofensor, mas, também, reparar o lesado, recompondo-lhe o prejuízo experimentado¹⁶. Era a consolidação da teoria da compensação econômica.

Há quem afirme, portanto, que os romanos ampliaram as hipóteses de responsabilidade civil por danos morais, admitindo a reparação pecuniária dos danos causados aos indivíduos, ainda que não patrimoniais, mesmo que não existisse previsão específica para tanto¹⁷. Para Ihering, essa reparação se verificava não apenas nos casos de culpa extracontratual, como até mesmo nos de simples culpa contratual¹⁸.

A doutrina, contudo, não se mostrou uníssona em abraçar a opinião acima mencionada, pois muitos defendiam a tese de que, fora dos casos expressamente previstos em lei, seria impossível admitir-se a existência da reparabilidade do dano

¹⁴ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 22.

¹⁵ *Apud* SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 23.

¹⁶ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004. p. 29.

¹⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano moral*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 4.

¹⁸ *Apud* SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 24.

moral. Como asseverou Humberto Theodoro Júnior: “Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral.”¹⁹

Nesse contexto, dividiram-se os estudiosos em três grupos: os negativistas; os ecléticos; e os favoráveis. Os primeiros, capitaneados por Gabba, negam a existência da responsabilização civil por dano moral, apontando, em síntese, que as indenizações decorrentes da prática de atos ilícitos não possuem natureza civil, atribuindo caráter penal à sanção imposta ao ofensor. Os ecléticos, ou adeptos da teoria mista, como Virgílio de Sá Pereira²⁰, preferem restringir a responsabilidade civil aos casos em que os danos morais sofridos refletem-se no patrimônio do indivíduo lesado, constituindo-se nos chamados *danos morais indiretos*. Os últimos, personalizados por Filadelfo Azevedo, Orozimbo Nonato, Clóvis Berviláqua, Aguiar Dias e Wilson Melo da Silva²¹, dentre outros, admitem de forma ampla a existência do dano moral em face da própria natureza do dano sofrido, argumentando, em suma, que os bens imateriais são protegidos pelo Estado e, uma vez violados, merecem a devida reparação.

Em que pesem as opiniões em contrário, a experiência prática mostrou que o pensamento favorável aos danos morais acabou consolidado nos ordenamentos jurídicos da grande maioria dos países, demonstrando, assim, a aceitação quase unânime do princípio da reparação integral, abrangendo “*todo e qualquer prejuízo suportado pelo lesado*”²².

2.3. Direito Comparado

A evolução da teoria da responsabilidade civil por danos morais ganhou contornos amplos, albergando países de todo o mundo através de leis que, em maior ou menor alcance, estabeleceram as diretrizes e as características deste instituto, por vezes polêmico. Como verdadeiro fenômeno jurídico, percebe-se que a legislação e a doutrina alienígena contribuíram para a formação e desenvolvimento do tema, além de influenciar o pensamento pretoriano atual.

¹⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *op. cit.* p. 5.

²⁰ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 8.

²¹ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva: 1996. p. 72.

No direito alemão, observava-se que, antes mesmo da elaboração do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) – o Código Civil alemão (1900) – encontrava-se presente o instituto do *Schmerzensgeld* (*schmerzen* = da dor; *geld* = indenização). Ou seja, já no velho direito germânico existia a possibilidade jurídica de se reparar o prejuízo físico (pessoal) de um indivíduo através de uma quantia em dinheiro.

Com o advento do Código Civil alemão, a dificuldade residia na amplitude do alcance do instituto, isto porque, de acordo com o artigo 253, do BGB²³, somente nas hipóteses expressamente previstas na lei é que haveria a indenização por danos morais. Contudo, em que pesem as críticas recebidas, as legislações restritivas, como eram chamadas as que limitam a reparação dos danos extrapatrimoniais, foram disseminando-se, alcançando países como a Itália²⁴, a Grécia²⁵ e a Bolívia²⁶, por exemplo.

Importante observar, ainda no direito germânico, o instituto da *Sachsenbusse*, ou simplesmente *Busse*, que, segundo Wilson Melo da Silva, tem lugar para suprir a deficiência do Código Civil alemão e traduz uma indenização devida aos indivíduos lesados pela prática de injúria (art. 188 do Código Penal do Império Alemão) e lesões corporais (art. 231 do mesmo código).²⁷

A diferença, portanto, entre os institutos do Código civil e do Código Penal alemão reside em dois aspectos:

- (1) no *Schmerzensgeld*, a indenização possui um caráter reparatório, baseando-se no sofrimento da vítima; na *Busse*, a reparação possui um caráter punitivo, baseando-se na conduta do ofensor;

²² NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 77.

²³ “(...) em vernáculo, por um dano que não é patrimonial, a reparação em dinheiro não pode ir além dos casos fixados pela lei (...).” (ZENUN, Augusto. *op. cit.* p. 16).

²⁴ Código Civil Italiano de 1942.

²⁵ Código Civil Grego de 1946.

²⁶ Código Civil Boliviano de 1976.

²⁷ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 60.

(2) a indenização devida em razão do *Schmerzensgeld* é variável, de acordo com o arbítrio do juiz; ao passo que na *Busse*, a indenização representa uma parcela fixa pelos prejuízos imateriais sofridos²⁸.

O direito italiano, bastante influenciado pelo Código Civil alemão, deixa claro que há limitações às reparações do dano moral, através do art. 2.059 do Código Civil de 1942, ao atribuir ao legislador a previsão das hipóteses cabíveis²⁹. Com isso, a Itália “limitou a reparação apenas às hipóteses de danos morais decorrentes de delitos penais.”³⁰ O que, à toda mostra, torna-se inviável dentro da consciência jurídica atual, como defende o jurista Luis Adorno, citado por Sérgio Severo:

“(...) o processo de reconhecimento da importância e da autoridade do denominado dano moral começa no século XIX e culmina no presente, quando se admite em boa medida que, para considerar responsável por tal categoria de dano causado a uma pessoa, não será pressuposto indispensável a existência de uma infração penal.”³¹

No entanto, o direito italiano nem sempre adotou essa posição restritiva a respeito da responsabilidade civil por danos morais, uma vez que, baseada no anterior Código Civil de 1865, elaborado à semelhança do Código Napoleônico, os danos morais seriam sempre reparáveis, quer proviessem de delitos penais, quer de ilícitos civis, como defendido por Calamandrei³².

Nesse panorama, convém salientar que, mesmo adotando teses restritivas a respeito da indenização por danos morais, os ordenamentos jurídicos desses países puderam acompanhar a evolução do instituto, “(...) buscando novos meios para alcançar os bens não econômicos, como a tutela da personalidade, de grande importância na Itália e na Alemanha, ou o dano biológico, criado pelo direito italiano.”³³

²⁸ SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 71.

²⁹ “U danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.”

³⁰ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 79.

³¹ *Apud* SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 72.

³² SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 75.

A influência do direito francês, em específico das normas do Código Civil de 1804, fez com que fosse atribuída à teoria da responsabilidade civil uma aceção mais ampla. Isto ocorreu, em razão da exegese extraída do termo “*dommage*” contido nos arts. 1.382 e 1.383 do Código Napoleônico³⁴.

Com efeito, a interpretação mais autorizada do real alcance do dano, conforme preconizado pelo direito civil francês, se dava através do próprio contexto histórico em que a Lei Civil foi elaborada, como afirmado por Wilson Melo da Silva, apoiado em *Demogue, Colin & Capitant, Lacoste e Velliciu*, dentre outros, pois, para ele, restou bastante clara a intenção dos legisladores em abraçar a tese de que o dano sofrido deveria ser reparado, independentemente da natureza do ato praticado³⁵.

Assim, essa concepção do dano abrangente, nele incluído o dano moral, terminou por irradiar-se, alcançando os legisladores de outros países, que, ao lado da França, adotaram, *in totum*, essa idéia, como Portugal³⁶ e Suíça³⁷, por exemplo.

Válido enxergar que, hoje em dia, não mais se discute acerca da admissibilidade ou não dos danos morais, uma vez que são poucos os ordenamentos jurídicos que não admitem a responsabilidade civil por danos morais, como a China e a Hungria, por exemplo. Discute-se, por outro lado, sobre a classificação dos danos extrapatrimoniais, sua caracterização e os mecanismos efetivos de sua satisfação³⁸.

Portanto, percebe-se que os sistemas jurídicos contemporâneos, em sua imensa maioria, se curvaram à idéia que admite a lesão aos bens imateriais como

³³ *Idem. Ibidem.* p.71.

³⁴ “Art. 1.382. Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui para la faute duquel il est arrive, à le reparer.

Art. 1.383. Chacun est responsable du dommage qu’il a cause non seulement par son fait, mais encore par sa negligence ou par son imprudence.” Em tradução livre, de Daniel F. Oliveira da Costa, tem-se: “Art. 1.382. Todo e qualquer fato do homem, que causa a outrem um dano, obriga aquele responsável pela falta a repará-lo. Art. 1.383. Cada um é responsável pelo dano que causou, não somente pelo seu fato, mais ainda pela sua negligência ou pela sua imprudência.”

³⁵ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 130/131.

³⁶ O antigo Código Civil, em seu art. 2.631, assim dispunha: “Todo aquele que viola ou ofende os direitos de outrem constitui-se na obrigação de indemnizar o lesado por todos os prejuízos que lhe causa.”

³⁷ O art. 41 do Código Suíço das Obrigações prevê: “Aquele que causa, de modo ilícito, um dano a outrem, seja intencionalmente, seja por negligência ou imprudência, é obrigado a repará-lo. Obriga-se, igualmente quem, de modo contrário aos bons costumes causar a outrem, deliberadamente, um prejuízo.”

³⁸ SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 68.

fundamento do dano moral, ainda que essa lesão implique em prejuízo patrimonial, responsabilizando-se os ofensores à devida reparação.

2.4. Previsão em nosso ordenamento jurídico

O tratamento do dano moral em nosso ordenamento jurídico pode ser dividido em dois períodos: antes e depois da Constituição Federal de 1988.

Isto porque, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, nossa ordem normativa ainda carecia de uma previsibilidade concreta e geral, de forma a dirimir eventuais controvérsias acerca de quais seriam os bens extrapatrimoniais protegidos contra violações, aptas a ensejar a devida reparação civil por danos morais.

Nessa época, apesar de existirem alguns diplomas legais dispendo sobre danos morais, ainda poderiam ser encontradas posições negativistas na doutrina e jurisprudência brasileiras, em determinadas hipóteses.

Entretanto, consoante poderá ser vislumbrado a seguir, em pormenores, nossa Lei Maior tratou de pôr fim a quaisquer dúvidas porventura existentes, positivando definitivamente o instituto em nosso ordenamento, inaugurando período promissor acerca da responsabilidade civil por danos morais.

2.4.1. Fase anterior à Constituição Federal de 1988

No período anterior à promulgação da Carta Magna, *Teixeira de Freitas* e, posteriormente, *Carlos Carvalho*, tentaram, sem sucesso, introduzir no plano normativo o dano moral, através dos projetos de leis civis datados de 1876 e 1899, respectivamente. Nestes diplomas, existia previsão ampla e abrangente do termo “dano”, de forma a se admitir a interpretação de que se referia a reparação do dano material e moral.

Em 1890, contudo, o Código Penal já previa que “nos defloramentos, bem como nos estupros da mulher honesta”, o ofensor era obrigado a indenizar a vítima

com um “dote”, ensejando o entendimento de que tal indenização se tratava de reparação pelos prejuízos morais sofridos.

O insigne Xisto Tiago de Medeiros Neto cita, ainda, a Lei nº 2.861, de 07.12.1912, como precursora dos danos morais no Brasil, a qual previa de forma expressa que *“no caso de lesão corpórea, ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a inviabilidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá ser pelo juiz arbitrada uma indenização conveniente.”* E afirma: *“Aqui, pelo sentido claro dessa última expressão legal, a abranger valores extrapatrimoniais (a dor e o sofrimento), evidenciava-se a previsão específica de reparação do dano moral, decorrentes de acidentes ferroviários.”*³⁹

O Código Civil de 1916 (lei nº 3.071, de 01.01.1916) inaugurou nova fase do pensamento jurídico acerca da possibilidade de reparação dos danos morais causados aos indivíduos, ao dispor, no célebre art. 159: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”*

De início, há de ser ressaltada a influência do Código Napoleônico recebida pelo dispositivo acima, no sentido da não especificação da natureza do dano a ser reparado, atribuindo, assim, a árdua tarefa de hermenêutica aos doutrinadores e, principalmente, aos julgadores, no sentido da delimitação do alcance e do conteúdo normativo do dispositivo em tela.

Em consequência, operou-se na doutrina e no Judiciário brasileiros uma balbúrdia jurídica, traduzida pela forte resistência da jurisprudência a respeito da admissibilidade do dano moral e, ao mesmo tempo, no acolhimento de grande parte da doutrina sobre o assunto. Wilson Melo da Silva, esboçando as opiniões negativistas dos brasileiros, cita alguns julgados da primeira metade do século passado, sendo digna de nota a decisão do então Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Hungria⁴⁰, em caso que refletia o entendimento que predominava entre os julgadores daquela época:

³⁹ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 89.

⁴⁰ *Apud* SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 397.

"Sr. Presidente, sempre me alinhei entre aqueles que negam formalmente no sistema do direito pátrio, a reparabilidade do dano moral. (...) Trata-se de um cidadão que deixa abandonado o túmulo de sua esposa e, um ano depois, porque a Municipalidade andou tocando na sepultura, embora depois a recompusesse, achou de se declarar moralmente ferido, exigindo dinheiro para o seu consolo. Como se o dinheiro fosse bálsamo ou anestésico de aplicações da alma! Chega a ter laivos de irrisório a pretensão do embargado." (Arquivo Judiciário, Vol. 111, 1954. Págs. 283/284).

Nota-se que, entre os que não aceitavam a tese de reparabilidade dos danos morais, chamados de negativistas, podem ser citados Lacerda de Almeida, Lafaiete, Tito Fulgêncio, Jair Lins e Vicente de Carvalho e Saldanha, dentre outros, os quais, em resumo, advogavam no sentido de que os danos ressarcíveis só poderiam refletir prejuízo patrimonial, fora dessa hipótese, ter-se-ia verdadeira *"extravagância do espírito humano"*, sendo desnecessária qualquer satisfação pecuniária⁴¹.

Existiam também, dentre os juristas, aqueles que defendiam a teoria mista do dano moral, adotando tese no sentido da admissibilidade dos danos morais, desde que provenientes de prejuízo patrimonial. Virgílio de Sá Pereira foi o maior expoente dessa doutrina em nosso país⁴².

Como exemplo desse entendimento, colhe-se um pedido de indenização em decorrência da grave doença acometida a um pai em virtude da morte traumática do seu filho, que morrera esmagado por veículo (trem ou carro). Nestes casos, oriundos de julgados do início do século passado, a indenização restava devida para que fossem custeadas todas as despesas médicas⁴³. Contudo, importante asseverar que, neste caso, embora os estudiosos considerassem tal indenização como sendo de dano moral indireto, tem-se que a natureza da reparação era exclusivamente material, e não moral.

⁴¹ Wilson Melo da. *op. cit.* p. 389.

⁴² *Idem. Ibidem.* p.398.

⁴³ *Idem. Ibidem.* p.398.

Em relação à doutrina brasileira que aceitava a reparação dos danos morais, pode-se ainda fazer uma distinção entre aqueles que a aceitam sem restrições, como Orozimbo Nonato e José de Aguiar Dias⁴⁴, e os que a admitem, com as ressalvas que a lei prevê, chamados de moderados, como Clóvis Berviláqua, por exemplo.

Os moderados, personificados por Jorge Americano, Amílcar de Castro e Pedro Lessa⁴⁵, afirmam que a legislação brasileira adotou de forma expressa a indenização por danos morais, nos arts. 1.539, 1.543, 1.545, 1.547 a 1.550 do Código Civil⁴⁶, repudiando, por outro lado, as hipóteses não previstas nos dispositivos citados, ou nos casos de impossível arbitramento.

Os que acolhem sem limitações a responsabilidade civil por danos morais enxergavam, de outra sorte, que, dentro da ótica produzida pelo Código Civil de 1916, não haveria restrições à possibilidade de lesão exclusivamente moral ao indivíduo, passível de reparação pecuniária, mesmo nos casos em que a lei não dispusesse de forma específica.

⁴⁴ Citados por SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 401.

⁴⁵ Citados por SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 406/407 e 428.

⁴⁶ "Art. 1.539. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

(...)

Art. 1.543. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa (art. 1.541), estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

(...)

Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Art. 1.547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550).

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado: (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919)

I - se, virgem e menor, for deflorada.

II - se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III - se for seduzida com promessas de casamento.

IV - se for raptada.

Art. 1.549. Nos demais crimes de violência sexual, ou ultraje ao pudor, arbitrar-se-á judicialmente a indenização.

Art. 1.550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547."

Afirma essa doutrina que tal raciocínio poderia ser alcançado diante de uma interpretação sistêmica do Código Civil revogado, uma vez que, da leitura do art. 1.553 deste diploma⁴⁷, pode-se concluir que existem outras hipóteses em que se admite a indenização, como afirma Carlos Alberto Bittar:

*“Pelo sistema codificado, tem-se como implícita a regra do alcance dos danos morais, em danos outros não elencados, dado o teor amplo do citado texto legitimador de postulações em juízo (art. 76). Também as regras gerais de responsabilidade (arts. 159 e 1.056) são de caráter aberto e amplo, permitindo-se entender que compreendem os danos morais, especialmente diante da explícita previsão de certas hipóteses delituosas em que se ferem aspectos da moralidade e da efetividade pessoais (arts. 1.537 et seq.). É que, a par de não se restringir a danos patrimoniais, ainda nossa codificação conta com a referida regra geral de arbitramento (art. 1.553) para casos não expressos em seu contexto, significando, exatamente, que o nosso legislador admitia – como o demonstram doutrina e jurisprudência dominantes – a reparação de danos morais de modo amplo, e, não apenas, limitado às situações explicitadas.”*⁴⁸

No seio da jurisprudência brasileira, em específico, do Supremo Tribunal Federal, nem sempre a reparação dos danos morais teve aceitação unânime. Contudo, houveram juristas, como Hermenegildo de Barros, que admitiram a plenitude da reparação dos danos morais, ainda nos idos de 1924⁴⁹.

Todavia, posteriormente, já na segunda metade do século passado, sedimentou-se a possibilidade de indenização por danos morais aos genitores do filho falecido, em decorrência de acidente, nos termos da súmula nº 491⁵⁰, editada em 1969,

⁴⁷ “Art. 1.553. Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização.”

⁴⁸ Apud NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 92.

⁴⁹ Em voto proferido nos autos da apelação nº 4.048, em maio de 1924, ilustrado por SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 408.

⁵⁰ “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

cujo acórdão paradigma talvez tenha sido o da relatoria do então Ministro Djaci Falcão⁵¹.

Com efeito, o evoluir da jurisprudência e da doutrina brasileiras, fez com que surgissem leis específicas sobre o tema, que clamava por positivação jurídica, de modo a amparar os casos concretos. Xisto Tiago de Medeiros Neto, cita, de forma bastante exauriente, as leis brasileiras, surgidas após o Código de 1916, que estabeleceram hipóteses de indenização por danos morais, *in verbis*:

“(a) o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), já antes mencionado (item 5.4.2.1), admitindo a reparação de danos extrapatrimoniais em seus artigos 81 a 88;

(b) o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), estatuinto em seu artigo 244, § 1º, que “o ofendido por calúnia ou injúria, sem prejuízo e independente de ação penal correspondente, poderá demandar no juízo cível a reparação do dano moral, respondendo por esta o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele”;

(c) a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), também anteriormente referida, fixando em seu artigo 49, inciso I, que “aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, nºs II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação e injúria”;

(d) a Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 5.988/75), apresentando capítulo dedicado ao tema, integrado pelos artigos 25 a 28, com destaque para o caput do primeiro dispositivo, ao estabelecer que “são direitos morais do autor: I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra; II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou

⁵¹ EMENTA: “Responsabilidade Civil. Ressarcimento de dano moral. A reparação do dano decorrente de ato ilícito, que haja causado a morte do menor, não se restringe aos limites do art. 1.537 do Código Civil. Impõe-se a indenização por arbitramento, consoante a regra do art. 1.533 do citado diploma.” (Re nº 59.111 – CEARÁ. Recorrente: José Rodrigues. Recorrido: Prefeitura Municipal de Fortaleza. Pub. 09.08.1967).

anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III – o de conservá-la inédita; IV – o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra; V – o de modificá-la, antes ou depois de utilizada; VI – o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada”; e

(e) a Lei dos danos nucleares (Lei nº 6.453/77), dispondo sobre a responsabilidade civil de natureza moral (ali denominada de pessoal) e material, decorrente de atividades nucleares.”⁵²

O pensamento acerca da reparação dos danos morais, ainda assim, necessitava de regulamentação específica, de modo a silenciar as vozes dissonantes que ainda persistiam em afastar sua aplicação plena, acolhendo os princípios do direito contemporâneo, como o princípio da reparação integral do dano, no seio de nosso ordenamento jurídico.

2.4.2. Fase posterior à Constituição Federal de 1988

O legislador constituinte estabeleceu, no Título dos Direitos e Garantias Individuais, no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos do Texto Constitucional, no art. 5º, incisos V e X, a previsão expressa da reparabilidade do dano moral, alcanço-o, inclusive, à categoria de cláusula pétrea, a teor do art. 60, §4º do mesmo Texto⁵³. Os citados incisos possuem a seguinte redação:

“V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

⁵² NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 95.

⁵³ “Art. 60. Omissis:

§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.”

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Com efeito, a previsão contida na Carta Magna inaugurou fase inovadora no nosso mundo jurídico, uma vez que determinou, de uma vez por todas, a corrente doutrinária adotada pelo Brasil em relação ao amplo alcance do termo “dano”, englobando, assim, tanto o patrimonial como o extrapatrimonial. Nos dizeres de Sílvio de Salvo Venosa:

*“Se, até 1988, a discussão era indenizar ou não o dano moral, a partir de então a ótica desloca-se para os limites e formas de indenização, problemática que passou a preocupar a doutrina e jurisprudência. Sem dúvida, a Constituição de 1988 abriu as comportas de demandas represadas por tantas décadas no meio jurídico brasileiro, referentes ao dano moral.”*⁵⁴

Assinale-se, assim, que a tarefa dos operadores do direito se difundiu em outras vertentes, haja vista a “*pá de cal*”⁵⁵ colocada em cima da resistência acerca da admissibilidade e da amplitude da reparação do dano moral no direito pátrio, por parte dos constituintes, que estabeleceram preceitos que, em seu conjunto, não admitem outra interpretação, senão a que garante a ampla reparabilidade dos danos morais.

Com efeito, muitos são os argumentos que respaldam a ampla reparação dos danos morais, adotada pela Constituição Federal de 1988, como, por exemplo:

- a) a ordem constitucional resguarda, com primazia, os indivíduos (inclusive em sua consideração grupal ou coletiva), de qualquer ofensa (ou ameaça) à sua personalidade, por força do princípio fundamental da proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)⁵⁶;

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 203.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *op. cit.* p. 58.

⁵⁶ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 97.

- b) ao assegurar a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (art. 5º, inciso X), o legislador constituinte protegeu de forma aberta e definitiva os direitos da personalidade, prevendo a indenização em caso de violação;
- c) a reparação integral de todo e qualquer dano moral sofrido, encontra guarida no princípio da inafastabilidade da jurisdição, que garante a toda ameaça ou efetiva violação aos direitos individuais e coletivos a apreciação pelo Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV);
- d) a indenização prevista, não restou limitada sob nenhuma forma, pelo contrário, as disposições contidas nos §§1º e 2º do mesmo art. 5º da Carta Magna já asseguram a plena aplicação da norma referida, bem como não exclui a possibilidade do legislador ordinário estabelecer outras hipóteses no mesmo sentido;
- e) da mesma forma, interpreta-se que, de acordo com o §2º contido no art. 5º, da Carta Federal, a enumeração dos bens jurídicos passíveis de reparação pecuniária não é taxativa, mas, sim, exemplificativa;

Destarte, questões como as formas de reparação do dano, os critérios utilizados pelos julgador para a fixação do *quantum* indenizatório e as causas ensejadoras para sua caracterização findaram por adquirir relevância dentro da sistemática da responsabilidade civil por danos morais do nosso país, constituindo-se, pois, na principal problemática enfrentada pelos estudiosos do tema.

Muitas leis surgiram, no período que sucedeu o advento da Carta Magna, versando sobre a tutela de direitos da personalidade, nestes considerados os inerentes à pessoa humana (inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, por exemplo – art. 17 da Lei nº 8.069/90), ou, simplesmente, de bens imateriais, num sentido mais amplo, enquadrando-se os casos de reparação pecuniária por lesão aos direitos morais de uma pessoa, em decorrência dos direitos autorais (art. 24 da Lei nº 9.610/98).

A rigor, as legislações que seguiram a diretriz traçada constitucionalmente acerca da tutela dos danos morais tiveram como objetivo assegurar expressa proteção jurídica aos interesses envolvidos em determinadas situações, as

quais reclamavam, diante de sua singularidade, explícita menção legal. Como exemplo pode-se citar, ainda:

- (a) o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), o qual preceituou que “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”, constitui direito básico do consumidor, conforme fixado em seu artigo 6º, inciso VI e;
- (b) a Lei dos Desaparecidos Políticos (Lei nº 9.140/95), que estabeleceu o direito à indenização do dano moral infligido às famílias dos desaparecidos durante o regime militar dos anos correspondentes às décadas de 1960 e 1970;

Com o advento do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, nosso ordenamento jurídico ganhou disposição expressa, em lei geral⁵⁷, acerca do dano exclusivamente moral, positivando o que já estava consolidado no pensamento doutrinário e jurisprudencial – a plena reparação dos danos morais. Assim, dispõe o Código Civil em vigor:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

O artigo referido acima, como visto, substituiu o outrora pilar da responsabilidade civil brasileira - art. 159, do Código Civil de 1916. No Código revogado, o legislador preferiu adotar o termo “dano”, sem definir a sua natureza, deixando ao talante dos estudiosos a delimitação de seu alcance normativo. Por sua vez, o atual dispositivo-base da responsabilidade civil aponta que o termo “dano” deve ser entendido em sua acepção mais ampla possível, englobando, de forma expressa, o “exclusivamente moral”, não excluindo, contudo, a indenização fundada em outras espécies de dano.

O Código Civil ainda traz, em seu bojo, o dever de reparar o dano causado a outrem, pela prática de atos considerados ilícitos, independentemente de

culpa, nos casos autorizados por lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, *caput*, e parágrafo único).

Dúvidas não restam, portanto, quanto à solidificação do conceito de dano moral e o dever de repará-lo, à luz da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor. Este efeito, repare-se, acompanhou a mudança principiológica ocorrida, de modo mais nítido, com a promulgação da Carta Magna, a qual acarretou, dentre outras conseqüências, a socialização de institutos do direito civil, em reflexo aos novos anseios da sociedade. Exemplo disto encontra-se inserto no art. 5º, inciso XXIII⁵⁸ – função social da propriedade.

Nesse sentido, valiosas são as lições de Xisto Tiago de Medeiros Neto, ao afirmar que:

*“O novo Estatuto, é mister salientar, rompendo com os alicerces do individualismo que caracterizou a codificação de 1916, pautou-se pelo signo do social e do coletivo, relativizando a proteção conferida antes aos direitos patrimoniais, e voltando-se, nesse passo, para a tutela da pessoa, no extenso leque de consideração da sua personalidade (abrangente dos campos individual e social), à luz do valor-fonte do sistema jurídico, que é a dignidade humana.”*⁵⁹

Assim, verifica-se que, em completa harmonia com os princípios e normas trazidos por nossa Constituição Federal, as leis que surgiram *a posteriori*, em especial o Código Civil de 2002, consagraram em nosso ordenamento jurídico a integral proteção aos danos extrapatrimoniais, englobando-se nestes, todos aqueles decorrentes de violação aos direitos da personalidade, a quaisquer bens imateriais dos indivíduos e

⁵⁷ Que não é específica, pois abrange a totalidade das relações civis, independentemente de sua natureza.

⁵⁸ “Art. 5º Omissis.

XXIII – A propriedade atenderá a sua função social.”

⁵⁹ NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 100.

abrangendo, em autorizada análise, as violações aos bens imateriais das pessoas jurídicas⁶⁰.

3. DANO MORAL E A RELAÇÃO DE EMPREGO

No seio das relações jurídicas existentes na sociedade, existem as relações de trabalho, que podem ser consideradas como gênero, do qual a relação de emprego faz parte. Assim, tem-se que no amplo quadro das relações trabalhistas, em que os trabalhadores eventuais, avulsos e demais prestadores de serviços sem vínculo empregatício estão inseridos, existem certos trabalhadores que gozam de situação jurídica diferenciada, constituindo-se em empregados⁶¹.

No âmbito dessa relação de emprego, que pode ser definida como sendo *"(...) o vínculo obrigacional que une, reciprocamente, o trabalhador e o empresário, subordinando o primeiro às ordens legítimas do segundo, através do contrato individual de trabalho"*⁶², verificam-se presentes determinados elementos específicos, como a pessoalidade, a continuidade, a subordinação e a onerosidade⁶³.

Com efeito, o principal elemento constitutivo do contrato individual de trabalho é a subordinação jurídica. Este aspecto do contrato de trabalho o diferencia dos demais contratos existentes nas relações jurídicas havidas na sociedade, de modo que pode ser entendida como *"um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente do empregado de se submeter a essas ordens."*⁶⁴

⁶⁰ Conforme consagrado posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a maioria da doutrina especializada, uniformizando-se no seguinte verbete: Súmula nº 227: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral."

⁶¹ "CLT: Art. 3. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário."

⁶² RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5ª Ed. Curitiba: Juruá, 1995. p.52.

⁶³ Destarte, verifica-se que o contrato individual de trabalho tanto pode ser tácito, como expresso, a teor do art. 442 da CLT, que estabelece: "Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego"

⁶⁴ MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luís Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993. p. 64.

Note-se, aqui, a distinção conferida à relação de emprego, à medida que o empregado ocupa uma posição de subordinado, devendo obediência aos objetivos propostos pelo seu empregador, que possui um poder diretivo sobre as ações desenvolvidas por aquele.

Nesse diapasão, é bom que seja afirmado que todo o intróito acima serve apenas para que seja esclarecido que a relação de emprego e, principalmente, a relação subordinativa imposta ao empregado, não pode ser considerada sem limites. Ou seja, o poder dirigido ao empregado encontra ressalvas na lei, de maneira a adequá-lo aos ditames pregados pelo ordenamento jurídico. Do mesmo modo, o empregado também não pode invocar o estado de diminuição jurídico-social para praticar atos que ultrapassem os limites impostos pelas normas jurídicas.

Dessa forma, sempre que se verificar a usurpação do poder legítimo conferido pelas normas a um dos sujeitos dessa relação empregatícia, cabe ao ofendido buscar a efetiva reparação jurídica, responsabilizando o ofensor. Neste sentido, destaca-se a afirmação de Valdir Florindo, para quem:

*“O trabalhador e o empregador devem se pautar pela respeitabilidade mútua, sobretudo nas relações de trabalho, face ao caráter sinalagmático da contratação, gerando direitos e obrigações para ambos, ainda mais quando se sabe que o trabalho é o maior de todos os fatores de produção da sociedade, tendo inclusive seu reconhecimento elevado à altitude constitucional, art. 170, quando estabelece que a ‘ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano’....Empregado e empregador, até pela convivência habitual, estão sempre sujeitos a sofrer danos, ou então a causar este dano (um ao outro), seja ele moral ou material, e nem por isso estão imunes à devida reparação, hoje elevada a nível constitucional.”*⁶⁵

A Consolidação das Leis Trabalhistas, nesse pórtico, prevê expressamente que “em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito,

⁶⁵ Apud SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997. p. 41.

desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. (Art. 462, §1º, CLT).” Este dispositivo, como se pode perceber, estabelece duas hipóteses de indenização por danos materiais em favor do empregador: a primeira, relacionada ao dano material dolosamente provocado pela atividade do empregado; a segunda, quando o dano suportado pelo empregador for proveniente da atividade culposa do empregado, desde que devidamente autorizada pelo contrato de trabalho.

O que se deve atentar, por certo, é que as relações empregatícias, de per si, são preenchidas por vicissitudes sociais, em que dois sujeitos ou mais são obrigados a conviver diariamente, sob intensa pressão física, mental e econômica, de modo que devem ser pautadas pela boa-fé, afastando-se, do seu curso, as práticas danosas que tragam prejuízos aos respectivos sujeitos.

Isso por que, conforme ressaltado por Paulo Eduardo V. Oliveira:

*“As relações de trabalho não consistem em simples intercâmbio de prestações patrimoniais. Elas fazem o trabalhador entrar em uma comunidade de trabalho e obriga o empregador a conceder-lhe a necessária confiança. Impõe ao trabalhador uma obrigação de boa-fé particular, podendo-se falar de uma obrigação de fidelidade do trabalhador relativamente ao empregador.”*⁶⁶

Desta feita, observa-se de forma bastante clara que, tanto o empregado como o empregador e seus prepostos, devem obediência aos princípios e normas jurídicas limitadores do seu exercício, em relação ao contrato de trabalho, em especial, no que se referem a estas últimas, às que garantem a proteção da dignidade do empregado. Como exemplo manifesto de proteção aos direitos personalíssimos dos sujeitos da relação de emprego em nosso ordenamento, pode-se citar os arts. 482 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, que tratam das faltas praticadas por estes no curso do contrato de trabalho que determinam a sua rescisão.

⁶⁶ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002. p. 89.

3.1. Elementos essenciais da responsabilidade civil por danos morais na relação de emprego

A responsabilidade civil no âmbito do direito do trabalho requer os mesmos elementos exigidos para a configuração da responsabilidade nos demais ramos do direito civil: a existência de uma ação, comissiva ou omissiva; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial; o nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade)⁶⁷.

Nas palavras de Paulo Eduardo V. Oliveira:

*“se compararmos a responsabilidade civil com a trabalhista, há entre elas muitos pontos em comuns: ambas situam-se no âmbito do direito privado; nas duas o causador de dano tem obrigação de repará-lo (...). A peculiaridade da responsabilidade trabalhista decorre do contexto da relação jurídica de emprego em que se situa. A relação empregatícia, fundamentalmente assimétrica com características próprias, fez com que, com o tempo, o direito lhe desse um tratamento diferenciado.”*⁶⁸

Desse modo, é preciso salientar que a responsabilidade civil trabalhista mostra-se diferenciada em certos aspectos, uma vez que existem danos provocados pelo empregado, considerados inerentes ao risco da atividade desempenhada pelo empregador que não caracterizam atividade ilícita digna de reparação econômica por aquele, ante expressa determinação legal em sentido oposto (art. 2º, CLT⁶⁹)⁷⁰.

Especificamente em relação ao dano moral, outra não poderia ser a solução, senão a de que existem certas condutas praticadas pelos sujeitos da relação

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 37/39.

⁶⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 117.

⁶⁹ “Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

⁷⁰ “Nesses casos, discute-se como seria o procedimento de indenização ao empregador, decorrente de ato lesivo provocado pelo empregado. Bom número de doutrinadores, seguidos por vários acórdãos, proclamam que, como a lei fala apenas em desconto, poder-se-ia compensar o prejuízo com eventuais débitos do empregado. E a lei dispõe ser a compensação limitada a um mês de salário (art. 477, §5º, da CLT). Na rescisão contratual, após esta, os doutos e os tribunais a aceitam sobre a totalidade dos créditos trabalhistas.” In SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. São Paulo: LTr, 1998. p. 92.

trabalhista que, mesmo que advindas de permissivos legais, maculam determinados bens imateriais que, da mesma forma que o patrimônio econômico, detém proteção jurídica do Estado.

Interessante notar, nesse ponto, que apesar da experiência evidenciar inúmeras situações características da responsabilidade civil do empregador em face do empregado, urge demonstrar que ambos os pólos da relação empregatícia estão sujeitos à reparação pelos prejuízos causados. O que se observa, na prática, é a dominação do mais forte sobre a parte mais fraca da relação, constituindo-se, na grande maioria dos casos, uma verdadeira imposição de direitos por parte do empregador, caracterizando abusos e violações às normas legais.

Arnaldo Lopes Sussekind, sintetiza esse raciocínio afirmando que:

“O cotidiano da execução do contrato de trabalho, como o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar – embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.”⁷¹

A questão dos danos morais na relação de emprego deve ser vislumbrada, ainda, sob o ponto de vista processual, de maneira a esclarecer a Justiça competente para sua apreciação.

3.2. A competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das indenizações por danos morais

A questão da competência outorgada à Justiça do Trabalho através da nossa Constituição Federal restou definida no art. 114, que assim estabelece:

⁷¹ SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Tutela da personalidade do trabalhador*. Revista LTr, São Paulo/SP, n. 5, Vol. 59, Maio. 95. p. 595.

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

Dessa forma, podem-se dividir os critérios de competência trabalhista em quatro (4): em razão da matéria; em razão das pessoas; em razão do lugar; funcional⁷². No entanto, numa melhor distribuição desses critérios, adota-se a divisão realizada por Rodolfo M. V. Pamplona Filho, que considera apenas a competência em razão da matéria da Justiça do Trabalho, englobando-se os demais critérios e estabelecendo três regras sistemáticas: a competência material natural ou específica; a competência material decorrente e; a competência material executória⁷³.

Para o referido autor, a competência natural da Justiça do Trabalho se refere aos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, pouco importando o tipo de relação de emprego (rural, urbano, doméstico, temporário, a domicílio, etc.). A competência decorrente atribui à Justiça Laboral o julgamento de causas em que haja uma lei específica prevendo essa competência, desde que derivem de uma relação de trabalho. Por fim, a competência executória é aquela prevista para conferir à Justiça do Trabalho o poder-dever de executar suas próprias decisões.

A respeito das ações de indenizações por danos morais, a dúvida remanesceria na necessidade de uma lei específica atribuindo à Justiça do Trabalho a competência para julgamento.

⁷² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 109.

⁷³ PANPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *Dano moral e a justiça do trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>. Acesso em 12 mai. 2004.

Contudo, abalizando-se no entendimento predominante na doutrina⁷⁴ e na jurisprudência brasileiras, inclusive, proveniente da nossa Corte Constitucional⁷⁵, entende-se que a interpretação mais autorizada do mencionado art. 114 da CF/88 é aquela que considera a Justiça do Trabalho competente para apreciar as ações relativas a danos morais, desde que o dano moral ocorrido seja praticado contra a pessoa, em decorrência da relação de emprego.

Isso, porque não se exige que a natureza da lei - que autoriza o julgamento de uma ação de indenização por danos morais na Justiça Obreira - seja trabalhista. Basta que seja averiguada a natureza do dano moral ocorrido⁷⁶. Em corolário, ainda se evidenciam os ensinamentos de Jorge Pinheiro Castelo, para quem:

*"o dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, qual seja, uma das partes encontra-se em estado de subordinação. Só o direito do trabalho e a Justiça do Trabalho se mostram adequados a dar conta e compreender as razões específicas da tutela do direito moral atribuídas ao trabalhador subordinado."*⁷⁷

Ademais, a Justiça do Trabalho garante ao empregado uma maior acessibilidade na apreciação de seu conflito, permitindo-lhe a postulação sem advogado, bem como o pagamento de custas e despesas processuais ao final, caso venha a sucumbir na demanda.

⁷⁴ Para Arnaldo Sussekind, a determinação da competência da Justiça do Trabalho: "não exige que o questionado ou a norma legal a ser aplicada pertença ao campo do Direito do Trabalho. O fundamental é que o litígio derive da relação de emprego (dissídios entre o empregado e o empregador)" *In Dano Moral na Relação de Emprego*. Revista do Direito Trabalhista, junho/95, nº 06, p. 45. Do mesmo modo, prescreve Pinho Pedreira que: "O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano extrapatrimonial, sofrido pelo empregado em qualquer das fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual" *In A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. Revista LTr, São Paulo/SP, vol. 55, maio. 91. p. 559).

⁷⁵ Cujo acórdão paradigma encontra-se assim ementado: "**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA.** Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa pelo empregador a pretexto da justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil. (STF RE 238.737-4/SP – Pub. 17.11.1998. Rel. Min. Sepúlveda Pertence)."

⁷⁶ PANPLONA FILHO, Rodolfo M. V. op. cit. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>. Acesso em 12 mai. 2004.

Outrossim, é bom frisar que as opiniões contrárias ao reconhecimento dessa competência estabeleciam que sendo a causa de pedir e o pedido de natureza eminentemente civil – fundadas no trinômio indenização/responsabilidade civil/ato ilícito –, não se poderia atribuir à competência da justiça especializada obreira o julgamento dessas causas⁷⁸.

Nessa esteira, percebe-se que a partir da real definição do alcance do art. 114 da Carta Magna pelo STF, através de acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, publicado em 1998⁷⁹, estabeleceu-se uma fusão do pensamento até então cindido existente na jurisprudência pátria, principalmente por que tal fato ocasionou a mudança do pensamento do Superior Tribunal de Justiça, que até então decidia os conflitos de competência atribuindo à Justiça Comum o dever de julgar indenizações por danos morais oriundos de relações trabalhistas, conforme esposado no acórdão transcrito abaixo:

“Competência. Conflito. Ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregados contra ex-empregador. Natureza jurídica da questão controvertida. Pedido e causa de pedir. Matéria afeta à competência da Justiça Estadual. I – A competência ‘ratione materiae’ decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. II – A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil”. (STJ, 2ª Seção, CC 11.732-1-SP, Ac. Nº 94/003740-5, de 22.05.95, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

⁷⁷ PANPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *Idem. Ibidem.*

⁷⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Do dano moral*, Revista LTr, ano 62, janeiro/98, p. 24/32 e CARMO, Júlio Bernardo do. *O dano moral e sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho*, Revista LTr, ano 60, março de 1996, p. 295/32, em referências feitas por Valdir Florindo in *Dano Moral e o mundo do Trabalho – Juízo Competente*. Publicado na Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre/RS, ano IX, nº 112, Out. 1998.

⁷⁹ STF RE 238.737-4/SP. Publicado na Revista LTr, São Paulo/SP, Vol. 62, Nº 12, Dezembro. 1998, p. 1620/1621.

Atualmente, contudo, observa-se que é jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento das ações de indenização por danos morais que decorram da relação de trabalho. Exemplo disso encontra-se refletido nos arestos a seguir elencados:

“DIREITO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS PELA RETENÇÃO INDEVIDA DE CARTEIRA DE TRABALHO APÓS A EXTINÇÃO DO VÍNCULO LABORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. Tratando-se de indenização por fato decorrente da relação empregatícia, ainda que perpetuado após o encerramento desta, é competente o Juízo Especializado. Recurso especial não conhecido.” (RESP 602172/SP; Recurso Especial nº 2003/0191192-3. Quarta Turma. Julg. 19/02/2004. Pub. DJ 02.08.2004 p.00411. Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha).

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS DECORRENTES DE DEMISSÃO DO EMPREGADO CAUSADA POR ALEGADA PERSEGUIÇÃO POLÍTICO-IDEOLÓGICA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA A ANTIGA EMPREGADORA (PETROBRAS). PRESENÇA DA UNIÃO COMO LITISCONSORTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. A competência para processar e julgar ação de indenização por danos morais, que tem como causa de pedir demissão com motivação político-ideológica, é da Justiça Trabalhista, pois há, nesse caso, quebra de relação empregatícia, que se supõe injustificada.

2. A Justiça do Trabalho é órgão da Justiça da União (CF, art. 92, IV), não havendo empecilho algum a que decida a causa, mesmo dela participando a União como litisconsorte passiva.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo da 52ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, o suscitante.” (CC 40822/RJ; Conflito de Competencia nº 2003/0209697-0. Primeira Seção. Julg. 23/06/2004. Pub. DJ 01.07.2004 p.00165. Rel. Min. Ministro Teori Albino Zavascki).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADO EM FACE DE REVISTAS ÍNTIMAS NO LOCAL DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

I. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação de indenização por danos morais, em que é imputado à ex-empregadora tratamento vexatório, na vigência da relação laboral, de proceder a revistas íntimas à saída dos turnos de trabalho.

II. Conflito conhecido, para declarar competente a 44ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, suscitada." (CC 31486/RJ; Conflito de Competência nº 2001/0015707-6. Segunda Seção. Julg. 28/03/2001. Pub. DJ 04.06.2001 p.00054. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Visto isso, resta analisar outro importante aspecto intimamente ligado ao exercício do poder jurisdicional pelo Judiciário Trabalhista: a prescrição do direito de ação quanto aos litígios que versem sobre indenizações por danos morais.

3.3. Prescrição das ações trabalhistas fundadas na responsabilidade civil por danos morais

A prescrição, no dizer Sérgio Pinto Martins consiste na *"perda do direito de ação, em virtude da inércia de seu titular no decorrer de certo período"*⁸⁰, ou ainda, como salienta Valentin Carrion, *"é a extinção de uma ação ajuizável."*⁸¹ Numa maneira mais completa, afirma-se que prescrição *"é a consolidação da situação ilegal resultante da 'violação' do direito subjetivo de alguém, traduzida pela falta de cumprimento de um dever jurídico, pela 'inércia' do titular do direito violado, deixando de exigir, judicialmente, a prestação, no prazo fixado em lei."*⁸²

Trata-se, pois, de regra de direito material, utilizada para promover o exercício da jurisdição dentro de um prazo razoável, uma vez que regulamenta o próprio

⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.* p. 270.

⁸¹ CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 72/73.

⁸² MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luís Inácio Barbosa. *op. cit.* p. 449.

direito subjetivo do indivíduo ingressar em juízo, nascido quando da violação de um bem jurídico protegido por nosso ordenamento.

No específico âmbito das relações trabalhistas, nossa Constituição Federal estabeleceu, originariamente, diferentes prazos prescricionais, quando se tratasse de trabalhadores urbanos e rurais. Em relação aos primeiros, a regra era que as ações trabalhistas prescreviam em 05 (cinco) anos, contados da ciência do ato ilícito produzido e, em 02 (dois) anos, após o término do contrato de trabalho. Quanto aos segundos, a norma estabelecia que a prescrição somente ocorreria quando da cessação do contrato (art. 7º, inciso XXIX, alíneas "a" e "b", com redação anterior à Emenda Constitucional nº 28, de 25 de maio de 2000).

Atualmente, encontra-se assim redigido o dispositivo constitucional relativo à prescrição das ações trabalhistas:

"XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho." (Redação conferida pela EC nº 28/00)

Nota-se, pois, a equivalência dos prazos prescricionais quanto aos trabalhadores urbanos e rurais, disto não há dúvidas.

Outrossim, a multiplicação de querelas envolvendo a responsabilização civil por danos morais dos empregados ou empregadores tratou de fomentar os estudos acerca da prescrição destes tipos de demandas, haja vista a determinação da competência trabalhista para o julgamento ocorrida, principalmente, após pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 238.737-4/SP⁸³.

Com isso, houve outra vez mais uma bipartição na doutrina e na jurisprudência pátrias, em que encontravam-se: de um lado, aqueles que aplicavam a

⁸³ Publicado na Revista LTr., São Paulo/SP, Vol. 62, Nº 12, Dezembro. 1998, p. 1620/1621.

prescrição constitucionalmente prevista no art. 7º, inciso XXIX; do outro, os que sustentavam a aplicação da prescrição prevista na legislação civil, notadamente, o art. 177, do Código Civil de 1916⁸⁴.

De uma maneira geral, os doutrinadores que entendiam e, talvez, ainda entendam, pela aplicação da regra prescricional constitucionalmente prevista alegam, em suma, que: o crédito obtido através da indenização por danos morais é decorrente da relação de emprego; a regra disposta no art. 7º, inciso XXIX da CF/88 é geral e unificada em relação a toda e qualquer ação a ser julgada pela justiça especializada do trabalho.

Por outro lado, há quem defenda a posição no sentido da plena aplicação das regras previstas na legislação civil, por se tratar de instituto eminentemente civilista que tão-somente é apreciado pela justiça trabalhista, mas que em nada se coaduna com um crédito trabalhista propriamente dito. Como asseverado por Raimundo Simão de Melo, citado por Daniel Itokazu Gonçalves:

*"(...) a prescrição do dano moral no Direito do Trabalho não é a trabalhista, porque não se tratam as reparações respectivas de verba trabalhista stricto sensu, mas de um 'crédito' de natureza pessoal, a invocar a prescrição vintenária do art. 177 do CC (leia-se: prescrição decenal do art. 205 do CC), não importando, como já ressaltado, que tal questão seja discutida perante a JT."*⁸⁵

O próprio Tribunal Superior do Trabalho ainda não uniformizou seu entendimento acerca do assunto. Isto porque, apesar de expressar majoritariamente o posicionamento que aplica a prescrição constitucional (art. 7º, inciso XXIX)⁸⁶, possui

⁸⁴ "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."

⁸⁵ In Aspectos relevantes do dano moral trabalhista, Revista Síntese Trabalhista, Porto Alegre, ano XIV, nº 168, Junho. 03, p.154.

⁸⁶ "PRESCRIÇÃO DANO MORAL AÇÃO PENAL. O prazo prescricional para ação quanto a crédito resultante das relações de trabalho é de dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho, na forma do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Deixando o reclamante de observar o referido prazo, para aguardar o desfecho de ação de improbidade, na esfera criminal, por certo que se encontra prescrito o seu direito de ação. A hipótese não se identifica como de interrupção ou suspensão do prazo

manifestação em sentido contrário, espelhado por acórdão proferido pela primeira Seção de Dissídios Individuais⁸⁷ que encontra-se assim ementado:

“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

prescricional, nos termos dos artigos 168 a 172 do Código Civil de 1916. Recurso de revista provido.” (TST-RR-377/2001-005-1340.3 - Rel. Min. Milton de Moura França - DJ 13/2/04).

“RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL ADVINDO DE RELAÇÃO DE EMPREGO PRESCRIÇÃO. Se a postulação da indenização por danos morais é feita na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional de 20 anos, referente ao Direito Civil (CC, art. 177), quando o ordenamento jurídico-trabalhista possui prazo prescricional unificado de dois anos, a contar da ocorrência da lesão (CF, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11). Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST-RR-618/2002-001-19-00 - Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho. DJ 04/6/04).

“DANO MORAL. PRESCRIÇÃO. Tratando-se de demanda a ser solucionada pela Justiça do Trabalho, porque decorrente da relação de emprego, ainda que o ato lesivo tenha sido praticado pelo empregador após o rompimento contratual, a prescrição aplicável é a prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, e não a estipulada no Código Civil. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST RR 686 5ª T. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito DJU 09.05.2003)”.

⁸⁷ Órgão especializado do Tribunal Superior do Trabalho competente para, em última instância, julgar “os embargos interpostos às decisões divergentes das Turmas, ou destas com decisão da Seção de Dissídios Individuais, ou com enunciado da Súmula e as que violarem literalmente preceito de lei federal ou da Constituição da República;” (art. 3º, inciso III, “b”, da Lei nº 7.701/88).

conhecidos e providos." (Proc. nº TST-E-RR – 008871/2002-900-02-00.4 – SBDI-1 – por unanimidade. Pub. 05.03.2004. Rel. Min. Lélío Bentes Correa).

No acórdão acima, o ponto crucial utilizado pelo ministro relator residiu na natureza do crédito deferido em razão da indenização por danos morais, uma vez que, diferentemente da maioria doutrinária e jurisprudencial da atualidade, o caminho percorrido pelos componentes do Tribunal Superior do Trabalho naquela oportunidade fixou o entendimento de que a reparação civil resultante da violação de direitos pessoais do indivíduo, na condição de empregado, não se caracteriza como crédito trabalhista típico.

Ao esboçar esse raciocínio, assim asseverou o acórdão mencionado:

"O crédito trabalhista típico, é aquele cuja observância interessa somente ao trabalhador, como os que se destinam a remunerar de alguma forma sua força de trabalho, enquanto os conceituados como trabalhista atípico, apesar de poderem ter revestimento patrimonial e guardar origem na relação de trabalho, são de interesse social, não só da classe trabalhadora, tais como o direito à integridade física e mental, à segurança e à previdência social.

Apesar da regra geral contida na Constituição federal (art. 7º, XXIX), atrair tanto direitos patrimoniais como não patrimoniais, devemos entender, porém, que essa atração se faz somente em relação aos direitos de natureza tipicamente trabalhista, enquanto os atípicos, de natureza híbrida (trabalhista e social), escapam daquela, atraídos por normas prescricionais mais apropriadas à salvaguardar a ação jurídica, que tutela a parcela de natureza social daquele mesmo direito." (Trecho extraído do acórdão proferido no proc. nº TST-E-RR – 008871/2002-900-02-00.4)

Destarte, verifica-se que a decisão suso mencionada baseou-se, inclusive, no entendimento consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido da natureza social e trabalhista – portanto, híbrida - do direito ao Fundo de Garantia por

Tempo de Serviço – FGTS⁸⁸, como aspecto preponderante da fixação de sua prescrição trintenária.

Assim, percebe-se claramente que, no tocante ao crédito proveniente de uma indenização por danos morais oriundos de uma relação de emprego, surge inolvidável a determinação de que se trata de crédito trabalhista de natureza atípica, ou seja, que não se confunde com os demais créditos resultantes do contrato de trabalho, posto que guarda relação direta com a violação a um direito pessoal que transcende a própria relação trabalhista.

Nesse pórtico, não se pode discutir que a natureza do direito discutido – de índole civil – adquiere conotação diferenciada em face dos princípios e normas vigentes na esfera trabalhista, a ensejar, por oportuno, a aplicação do princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, decorrente do princípio protetor que norteia o Direito Obreiro, em se tratando de violação provocada pelo empregador.

No entanto, não se pode descuidar que, na hipótese presente, se está diante de um dano vinculado a uma lesão na esfera íntima do indivíduo, cuja reparação nunca consistirá no retorno ao *status quo ante*, mas apenas servirá como compensação pelos sofrimentos causados. Tem-se, assim, que a indenização obtida por qualquer dos sujeitos da relação empregatícia, por danos morais, em nada se assemelha a um crédito ou parcela devida em virtude de uma relação contratual, merecendo, desse modo, a

⁸⁸ Cujo acórdão paradigma encontra-se assim ementado: “*Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação.*” (Recurso Especial nº 100249/ SP - SAO PAULO. Relator(a): Min. Oscar Correa. Rel. Acórdão Min. Néri da Silveira. Julgamento: 02/12/1987. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJ DATA-01-07-88).”

máxima proteção jurídica por parte do Estado, que deve assegurar a reparação desse direito individual com convicção, sem dar margens à insegurança jurídica.

Dessa forma, para ilustrar com mais clareza os argumentos aqui ventilados, traz-se à baila o seguinte exemplo, de Luís Marcelo Cavalcanti de Sousa⁸⁹:

“Um funcionário de determinado banco, em vias de encerrar seu caixa ao final do expediente, recebe a visita de um amigo. No dia seguinte, o gerente da instituição constata um desfalque no referido caixa, determinando a abertura de sindicância e demitindo o funcionário por justa causa. Por igual, oferece queixa-crime contra o ex-funcionário e seu amigo, acusado de co-autoria.

Considerando que a acusação seja infundada, aos dois acusados é assegurado o direito de mover uma ação de indenização por danos morais. Ocorre que o ex-funcionário teria o prazo exíguo de dois anos para ajuizar a ação, enquanto o seu amigo, por não manter relação de emprego com a instituição, terá o prazo de vinte anos, infinitamente superior.

Ora, o fato que originou o ilícito é o mesmo. A causa de pedir e o pedido são os mesmos. O ofensor e a acusação são exatamente as mesmas. Por quê, então, a discrepância nos prazos prescricionais a serem obedecidos?

Não parece razoável esta distinção, mesmo porque configura uma afronta aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.”

Logo, vê-se que diante da importância do direito violado, os princípios e normas constitucionais que asseguram a isonomia e a segurança jurídica das relações adquirem relevância, devendo ser compatibilizados com o instituto da responsabilidade civil, bem como com aqueles vigentes no Direito do Trabalho, a teor do enunciado da norma contida no art. 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis Trabalhistas⁹⁰.

⁸⁹ Citado por Lélío Bentes Correa no acórdão proferido no proc. nº TST-E-RR – 008871/2002-900-02-00.4.

Corroborando o que foi afirmado acima, observa-se, em apertada síntese, que:

“(...) se o prazo prescricional é de índole de direito material e não processual, e se o art. 8º, parágrafo único, da CLT, estatui que ‘o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste’, nada mais óbvio que se aplique a prescrição prevista no Diploma Legal Civil, pois o dano moral é previsto no Direito Civil. Pensar diferente é negar o princípio da norma mais favorável ao empregado, que visa a nortear a aplicação do Direito do Trabalho.”⁹¹

Com efeito, resta livre de dúvidas que a aplicação das regras prescricionais previstas na legislação civil devem incidir sobre as ações de indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego, haja vista que o prazo vintenário (art. 177 do Código Civil de 1916) se coaduna plenamente com os princípios e normas existentes no direito laboral, favorecendo a parte hipossuficiente na relação jurídica.

No entanto, ao adotar o entendimento esposado supra, surge o seguinte imbróglio jurídico: caso o dano tenha ocorrido quando da vigência do Código Civil atual (Lei nº 10.406/2002), o prazo prescricional aplicável é de 03 (três) anos, haja vista a previsão contida no art. 206, §3º, inciso V⁹², com relação às ações de reparação civil, ou de 05 (cinco) anos, conforme estabelecido na Constituição Federal (art. 7º, XXIX)?

Convém destacar, antes de algumas sugestões para o deslinde da questão, que a doutrina e a jurisprudência pátrias ainda não se manifestaram de forma a dirimir o suscitado conflito aparente de normas, haja vista a recente discussão sobre a matéria.

Assinale-se, todavia, que no tocante ao prazo deve-se diferenciar a parte beneficiada e o tipo de prescrição invocada. Isto porque, por óbvio, o prazo maior para o

⁹⁰ “Art. 8. Omissis. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

⁹¹ RAMOS, Augusto Cesar. *Dano moral na Justiça do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1208>>. Acesso em: 26 out. 2004.

⁹² “Art. 206. Prescreve: §§1º e 2º. Omissis. § 3º Em três anos: V - a pretensão de reparação civil;”

exercício do direito de ação somente pode ser invocado por quem é abrangido pelo princípio da proteção. Assim, de acordo com o próprio conteúdo normativo do direito do trabalho, essa previsão se destina aos empregados⁹³.

Do mesmo modo, é preciso saber se se trata da chamada prescrição de fundo de direito ou da prescrição de trato sucessivo. A primeira, como a própria denominação aduz, é aquela que atinge o próprio direito subjetivo de ingresso em juízo. A segunda, fulmina somente as parcelas anteriores ao prazo estabelecido em lei.

O Superior Tribunal de Justiça, há muito tempo, vem entendendo que, no tocante à prescrição da pretensão relativa ao dano moral, por se tratar de um só crédito, não tem como repercutir parcialmente, através de parcelas autônomas originadas de lesões sucessivas. Neste caso, conta-se o prazo a partir da data em que o indivíduo lesado poderia exercitar seu direito de ação⁹⁴, atingindo, pois, o próprio fundo do direito⁹⁵.

Assim, partindo da regra prevista na Constituição, que estatui dois prazos prescricionais aos sujeitos da relação trabalhista - (a) 02 (dois) anos, contados do término do contrato; (b) 05 (cinco) anos, contados da ciência do ato ilícito que originou o crédito trabalhista - verifica-se que, ambas as hipóteses obedecerão a regras distintas, mas que, em atenção ao que restou analisado, devem observar as seguintes premissas:

- (1) o prazo prescricional a ser aplicado às ações de indenização por dano moral na esfera trabalhista é o previsto na legislação civil e;

⁹³ Como afirmado por Sérgio Pinto Martins, na interpretação da norma mais favorável, havendo várias normas a observar, deve-se aplicar a regra mais benéfica ao trabalhador, como forma de melhoria de sua condição social. (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.77)

⁹⁴ Conforme ressaltado por Valentin Carrion: "A contagem da prescrição inicia-se no momento em que o empregado toma conhecimento do ato ilegítimo, exatamente no dia preciso em que poderia exigir a prestação (...)." (CARRION, Valentin. *op. cit.* p. 72).

⁹⁵ "RESP - CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - DANO MORAL - PRESCRIÇÃO - A AÇÃO DE POSTULAR INDENIZAÇÃO DO ESTADO E ALCANÇADA PELA PRESCRIÇÃO, NO PRAZO DE CINCO ANOS (DECRETO 20.910/1932, ART. 1.). NÃO SE FAZ DISTINÇÃO QUANTO A NATUREZA DA POSTULAÇÃO. ASSIM, PARA ESSE EFEITO, IGUALAM-SE DANO MORAL E DANO PATRIMONIAL. RELAÇÃO DE ESPECIALIDADE ENTRE A NORMA MENCIONADA E O CODIGO CIVIL, ART. 177. A INACÇÃO, NO CASO DOS AUTOS, AFETA O CHAMADO FUNDO DE DIREITO. NÃO SE TRATA DE OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO." (STJ - RESP 85388/MG; Recurso Especial nº 1996/0001220-2. Órgão Julgador: Sexta Turma. Data do Julgamento: 13/05/1996. Data da Publicação/Fonte DJ 07.04.1997. Relator(a) Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro).

(2) o prazo prescricional aplicado na esfera do direito do trabalho deve compatibilizar-se com o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, em consonância com a natureza tuitiva do direito laboral.

Dessa forma, quando já houver sido terminado o contrato de trabalho, a prescrição do direito de ação, quanto à indenização por danos morais ocorridos quando do término ou, ainda, no curso da relação empregatícia, não seguirá as regras estabelecidas na Constituição Federal (art. 7º, XXIX) ou na própria Consolidação das Leis Trabalhistas (art. 11), mas a regra do art. 206, §3º, inciso V do Código Civil. Ou seja, desde que a violação tenha ocorrido quando da vigência do Código Civil atual e o contrato de trabalho tenha terminado, o prazo prescricional não é mais de 02 (dois) anos e, sim, de 03 (três) anos.

Interessante, enxergar, todavia, que o referido prazo prescricional trienal somente terá aplicação para beneficiar o indivíduo lesado em seus direitos personalíssimos, haja vista que não se deve garantir um prazo adicional ao empregado, quando se verificar que a violação sofrida ocorreu 02 (dois) anos antes do término da relação de emprego. Exemplificando, caso um trabalhador tenha sofrido um dano moral em maio de 2002, seu direito de ação quanto a essa indenização só prescreverá em maio de 2005, ainda que venha a ter seu contrato de trabalho rescindido em junho de 2002.

Isso porque, conforme relatado anteriormente, existe norma jurídica vigente em nosso ordenamento garantindo ao detentor do direito tido como violado - no seio de uma relação de emprego -, o exercício do seu direito de ação dentro de um prazo maior e, portanto, mais favorável aos empregados. Logo, verifica-se que essa previsão normativa pode perfeitamente ser aplicada na esfera do direito do trabalho, uma vez que atende aos seus anseios principiológicos, mormente o princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, se mostrando compatível com o sistema normativo previsto pela CLT (art. 8º, parágrafo único).

No entanto, com relação à prescrição verificada antes do término da relação empregatícia, contada a partir da ciência do ato ilícito violador do direito do empregado, surgem dúvidas quanto ao prazo que se deve aplicar. Todavia, de igual forma à regra anteriormente esposada, tem-se que analisar o caso sob a luz dos

princípios e normas presentes em nosso ordenamento jurídico aplicáveis à esfera trabalhista.

Nesse passo, apesar de considerar plenamente aceitável e consentâneo com o direito do trabalho o prazo prescricional previsto no Código Civil em vigor, válido destacar que, na hipótese deste prazo prejudicar um trabalhador, tolhendo-lhe um período de tempo em que poderia exercer um direito que lhe é legítimo, deve-se atentar para o maior prazo existente.

Com isso, tem-se que a regra para essas ações não é unificada, isto é, aplica-se (a) o prazo de 03 (três) anos aos trabalhadores que tiveram o seu contrato de trabalho terminado, ante a previsão específica (art. 206, §3º, inciso V, do Código Civil), acerca do prazo prescricional a ser observado nas ações visando qualquer tipo de reparação civil, desde que a ilicitude tenha ocorrido quando da vigência do Código Civil atual (Lei nº 10.406/2002) e; (b) o prazo de 05 (cinco) anos aos trabalhadores que não tiveram seu contrato de trabalho terminado, contados do momento em que estes poderiam exercer seu direito de ação, conforme ditado pelo princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, por ser mais consentâneo com os ditames normativos e principiológicos do direito do trabalho.

4. MOMENTOS EM QUE PODE OCORRER O DANO MORAL TRABALHISTA

Verificado que o direito do trabalho é um campo fértil para a ocorrência de danos morais, dentro da ótica peculiar que circunda as relações de trabalho, é preciso que sejam analisados os diferentes momentos em que pode ocorrer o dano, apreciando, por conseguinte, suas consequências e particularidades.

Desse modo, tendo como premissa maior o princípio da máxima proteção jurídica conferida aos direitos da personalidade⁹⁶, pode-se afirmar que em todo

⁹⁶ Como salientado por Xisto Tiago de Medeiros Neto, para quem o alargamento da preservação dos direitos da personalidade acompanhou a evolução da importância conferida aos direitos singulares do

o contexto fático do contrato de trabalho, seja na fase preliminar à formalização do vínculo empregatício, seja enquanto perdurar o contrato, seja na fase posterior ao término da relação empregatícia, o dano moral estará presente, desde que tenha havido a violação a um bem imaterial juridicamente protegido.

4.1. Fase pré-contratual

Antes da formalização do vínculo empregatício, evidenciada pela realização do contrato individual de trabalho, os sujeitos envolvidos se relacionam revelando interesses convergentes ou divergentes, que, caso não caminhem para um consenso, deixa de produzir efeitos jurídicos para ambas as partes.

Todavia, observa-se que, em alguns casos, já nessa fase de negociação, um dos sujeitos envolvidos – na maioria das vezes o empregador contratante – pode praticar atos destemperados, ungidos de ilicitude, provocando lesões na esfera jurídica dos pretensos contratados. Nesta esteira, salienta Daniel Itozaku Gonçalves:

“O dano moral pode ocorrer antes mesmo da formalização contratual do candidato ao emprego, ocorrendo lesão à sua honra no decorrer das tratativas para a admissão no emprego.”⁹⁷

Isso ocorre, tendo em vista a teoria da responsabilidade civil existente em nosso ordenamento jurídico, a qual baseia seus preceitos nas noções de culpa e dolo, independentemente da relação contratual estabelecida entre os envolvidos, bem como do momento de sua ocorrência. Trata-se, pois, de responsabilidade extracontratual ou *aquiliana* aplicada ao direito do trabalho⁹⁸.

Outrossim, é preciso que seja destacado que:

homem, nestes abrangidos os prismas físico, psíquico, moral e social. Neste passo, observa ainda o citado autor que o legislador pátrio, ao destacar o respeito e a proteção plena a esses direitos pessoais (arts. 11 a 21 do Código Civil em vigor) acentuou a relevância da garantia da dignidade da pessoa humana, em estrita consonância com a diretriz constitucional impressa no art. 1º, inciso III, e art. 3º da Carta Magna. (NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *op. cit.* p. 56/57)

⁹⁷ In *Aspectos relevantes do dano moral trabalhista*, *op. cit.* p. 149.

⁹⁸ Maria Helena Diniz, comentando essa espécie de responsabilidade civil, aduz que sua fonte reside na inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica. (DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 120).

“As tratativas para a entabulação de um contrato, se, em regra, não obrigam a sua conclusão, produzem alguns efeitos jurídicos. Destarte, se as negociações prévias ensejaram a concretização do pacto e um dos partícipes resolve, sem motivo plausível, desistir do negócio, terá o outro direito ao ressarcimento dos possíveis danos gerados (culpa in contrahendo).”⁹⁹

Logo, estabelecido que é plenamente possível a reparação de danos materiais causados antes da contratação de um empregado, seja pela não aceitação de outra proposta no decorrer desse interregno, seja porque esse pediu demissão de seu emprego anterior, pode-se afirmar com convicção a possibilidade de reparação de danos morais nesta mesma fase.

A justificativa, para esse fenômeno jurídico-social pode assim ser resumida, nas palavras de Waldir Oliveira da Costa:

“Por estar mais afinada com a moderna teoria da responsabilidade civil por ato ilícito, independentemente do momento de sua ocorrência e da natureza do vínculo obrigacional, contratual ou extracontratual, acredita-se ser mais consentânea com a finalidade social do Direito do Trabalho, na busca incansável do valor justiça, a corrente que apregoa ser o dano moral suscetível de verificar-se no período pré-contratual.”¹⁰⁰

Para os que alegam que inexistente essa possibilidade, sustentando a ausência da caracterização das figuras de empregado e empregador, ante a não consumação do contrato individual de trabalho, resta afirmar que esta situação ainda informal não serve para excluir o dano moral porventura ocorrido na esfera do direito do trabalho, pois, como ensinado por Délio Maranhão: *“o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorre na fase preliminar de um contrato*

⁹⁹ Cláudio Armando Couce de Menezes citado por SANCHES, Gislene A. *op. cit.* p. 53.

¹⁰⁰ COSTA, Waldir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais*. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2003. p.50.

de trabalho: a controvérsia se origina de uma relação de trabalho, embora no nascedouro."¹⁰¹

De fato, interessante notar que, ainda dentro do âmbito pré-negocial da relação, ou seja, antes do início da execução do contrato de trabalho e até de sua formalização, existem dois momentos distintos para a identificação do dano moral pré-contratual, os quais devem ser analisados em apartado: a fase de seleção e a fase de pontuação.

Na fase de seleção o empregador-contratante realiza exames pessoais, como testes de digitação, manuseio de computadores, dinâmicas de grupo, análise de currículo, dentre outras, para aferir as condições pessoais de cada candidato, de modo a identificar a presença das habilidades exigidas para o exercício do emprego que se pretende ocupar. Nesta oportunidade, conforme ressalta Paulo Eduardo V. Oliveira, não há compromisso de admissão¹⁰².

Contudo, conforme salientado por Alice Monteiro de Barros¹⁰³, deve-se atentar para que os referidos testes se limitem a avaliar a aptidão profissional do candidato, dentro de preceitos éticos, coibindo-se as práticas que invadam a esfera íntima destes, sem qualquer relação com as funções que serão executadas.

Avançando-se as negociações, alcança-se a fase de pontuação em que os indivíduos acertam as condições, as pretensões, ou seja, o *modus operandi* da relação que se forma.

Ainda aqui, não se observa a vinculação do contratante ao quase contratado, o que existe é a previsão de admissão certa, ante o estágio que atingiu a negociação. No caso, conforme relatado anteriormente, a desistência injustificada acarretará o dever de reparação dos prejuízos materiais causados, sem prejuízo dos danos morais porventura havidos.¹⁰⁴

¹⁰¹ Citado por OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 141.

¹⁰² OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 139.

¹⁰³ Em palestra proferida no III Congresso Americano de direito do trabalho e da Seguridade Social, Montreal. 1995. Citada por OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 139.

¹⁰⁴ Miriam Russo Terayama citada por OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 140.

Com efeito, válido destacar que os danos morais não decorrem automaticamente da ruptura injustificada das negociações, mas da forma como se procede esse ato, observando-se, ainda os motivos que ocasionaram sua prática.

Nessa esteira, podem ser citados como exemplos as práticas discriminatórias utilizadas pelos empregadores-contratantes quando da avaliação dos candidatos ao emprego. Nosso legislador ordinário, atento à condutas dessa sorte, regulamentou que *"Fica proibida 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, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal."* (Art. 1º da Lei nº 9.029/95¹⁰⁵)

Interessante observar, que nossa ordem jurídica reprime toda e qualquer forma de discriminação, ao assegurar a igualdade material dos cidadãos (art. 5º, *caput*, CF/88) e, especificamente no âmbito trabalhista, nossa Carta Magna vai mais além, proibindo expressamente a discriminação salarial e a utilização de critérios discriminatórios de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou pelo fato do trabalhador ser portador de algum tipo de deficiência (art. 7º, incisos XXX e XXXI, ambos da CF/88¹⁰⁶).

Para que seja percebida a real proteção jurídica conferida ao trabalhador em potencial, neste momento preliminar à relação contratual, veja-se o que afirma Walmir Oliveira da Costa:

"As convicções políticas, religiosas e sindicais são indevassáveis pelo recrutamento, qualquer que seja a sua modalidade, pois a Constituição vigente assegura a liberdade de consciência e crença (art. 5º, VI) e a

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ "Art. 7º Omissis.

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;"

liberdade de associação (art. 5º, XVII), notadamente a sindical (art. 8º, V). Se forem violados, configura-se o dano moral e exsurge para o agente o dever de repará-lo."¹⁰⁷

Nota-se, por oportuno, que seja na fase seletiva, em que apenas se praticam atos negociais genéricos, sem adentrar na esfera da relação de trabalho propriamente dita, seja na fase de pontuação, em que as tratativas alcançaram *status* de pré-contrato, vislumbrando-se a certeza da contratação, pode haver o dano moral, pois, como afirma Paulo Eduardo V. Oliveira, embora haja muita confusão entre essas duas fases na doutrina e na própria jurisprudência, causada, na maioria dos casos pela formação instantânea dos contratos de trabalho, deve-se atentar para o seguinte:

- (a) quando não há fase pré-contratual passa-se diretamente à celebração do contrato;
- (b) os entendimentos podem não ultrapassar a fase de seleção;
- (c) se existente a pontuação, esta se exaure no momento em que se decide pela não contratação, por hipótese, sem culpa *in contrahendo* ou para a celebração do contrato.¹⁰⁸

Logo, continua o mencionado doutrinador, "(...) se o empregador orienta o candidato a comparecer em dia e hora para começar a trabalhar e este aceita a ordem, está celebrado o contrato, isto porque este pode ser celebrado expressamente sem maiores formalidades. Comparecendo no dia e hora avençados, já não há um 'candidato', mas sim um empregado no seu primeiro dia de trabalho (...)." ¹⁰⁹

Salienta-se, ainda, que dentro da esfera dos danos morais que podem ser produzidos nesse momento da relação empregatícia, colhem-se vários exemplos da doutrina e da jurisprudência, como aquele causado ao candidato que, preenchendo as condições e qualificações para ocupar o lugar na empresa, não tem sua admissão concretizada por haver revelado, em entrevista, a sua condição de homossexual, de

¹⁰⁷ COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 50/51.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 141.

¹⁰⁹ *Idem. Ibidem.* p.141.

aidético, de cleptomaniaco, ou de ser portador de outro tipo de anomalia física ou psíquica.¹¹⁰

É bom lembrar, por derradeiro, que na situação concreta deve-se analisar o prejuízo moral ocorrido tendo em vista a própria natureza da função que se pretende exercer, compatibilizando-a com as características pessoais do candidato ao trabalho, uma vez que nem sempre a limitação existente (idade, deficiência física, mental) permite o pleno desenvolvimento do labor.

4.2. Fase contratual

Superada a fase que antecede a formalização do vínculo ou mesmo a efetiva realização dos serviços prestados, no caso de contratos de trabalho tácitos (art. 442 da CLT¹¹¹), verifica-se muito mais concreta a probabilidade de ocorrência de danos morais aos sujeitos da relação empregatícia, haja vista a constância da relação entre os indivíduos e a própria peculiaridade de cada atividade, exigindo, de acordo com a natureza da função, maior ou menor intervenção do empregador.

Em todo caso, *“é inegável que, durante a execução do contrato de trabalho, o dano moral tende a ser mais freqüente, embora o fato gravoso nem sempre mereça denúncia por parte da vítima, sobretudo se for empregado, pelo temor de perder o emprego.”*¹¹²

Dito isso, frise-se que toda a teoria acerca da responsabilidade civil do empregador esposada anteriormente mostra-se totalmente atrelada aos preceitos de culpa e dolo, baseando-se na ilicitude da conduta dos atores laborais, para que restem reparados os eventuais prejuízos, principalmente quando derivados de acidentes do trabalho, de doenças profissionais e da extrapolação dos limites dos poderes diretivos pelo empregador.¹¹³

¹¹⁰ COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 52.

¹¹¹ “Art. 442. Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

¹¹² COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 53.

¹¹³ Cumpre citar, como respaldo legal, as disposições contidas nos arts. 186 e 187 do Código Civil em vigor, que assim estabelecem: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito;

4.2.1. Dano moral derivado de acidente de trabalho

É sabido que o meio ambiente de trabalho¹¹⁴ deve ser mantido equilibrado, em conformidade com as normas relativas à segurança e à medicina do trabalho previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas (arts. 154 *usque* 201). Do mesmo modo, existem outros comandos normativos que espelham a proteção conferida ao meio ambiente e as condições salubres do trabalho, como exemplo, podem ser citados: (a) o que confere vantagem pecuniária aos que exercem atividades perigosas, insalubres e penosas (art. 7º, XXIII, da CF; arts. 189 *usque* 197 da CLT; Lei nº 7.369/85¹¹⁵); (b) aquele que trata de acidentes de trabalho (art. 7º, XXVIII, da CF; arts. 19 e 21 da Lei nº 8.213/91¹¹⁶); (C) as entidades mórbidas equivalentes (moléstias profissionais e doenças do trabalho – art. 20, I e II, da Lei nº 8.213/91).

Nesse passo, na medida em que existem as regras de prevenção à toda atividade que possa vir a causar prejuízo à integridade física do trabalhador, existem as sanções estabelecidas em lei visando reparar eventuais condutas comissivas ou omissivas do empregador, cujo finalidade mediata é, justamente, a manutenção do meio ambiente de trabalho saudável.

A rigor, observa-se que a legislação acerca do acidente de trabalho sofreu sérias mudanças, que alteraram o enfoque primitivo conferido pelo legislador, ainda nos idos de 1919,¹¹⁷ no sentido da responsabilidade objetiva do empregador, calcada no risco profissional. Com base nesta norma, *“o empregador estava obrigado a indenizar pelo fato do trabalho ou durante este, excepcionados os casos de força maior ou dolo da própria vítima ou de estranhos, não se configurando aquela quando a ação das*

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

¹¹⁴ José Afonso da Silva em estudo apurado do tema assim o define: “Local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente.” (SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.05).

¹¹⁵ Institui salário adicional para os empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade.

¹¹⁶ Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

¹¹⁷ Através da Lei nº 3.724, de 15.01.1919.

forças naturais resultasse ou fosse agravada pelas condições de trabalho (caso fortuito). ”¹¹⁸

Contrariamente à teoria acima exposta, assim estabeleceu nossa Constituição Federal, incluindo o tema no capítulo dos direitos sociais dos trabalhadores:

“Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; ”

Com essa previsão, restou extinta a base lógico-jurídica existente em nosso ordenamento que assegurava a responsabilidade civil objetiva daqueles encarregados de manter o meio ambiente de trabalho livre de insegurança e perigo.

Na realidade, apesar do empregador ser responsável pela adoção e uso de medidas coletivas e individuais de proteção à segurança e saúde do trabalhador, devendo, inclusive, remunerá-lo com o adicional correspondente caso haja a realização de serviços insalubres ou perigosos, bem como prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular, verifica-se que o legislador pátrio seguiu a doutrina que defende a socialização do risco.¹¹⁹

Assim, em resumo a essa teoria, destacam-se as observações feitas por Maria Helena Diniz, para quem, o empregador contribui para a Previdência Social como forma de prevenir o risco de sua atividade empresarial, para que o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS atenda aos empregados acidentados, cobrindo as despesas com tratamento e reabilitação, com o auxílio-doença (Dec. Nº 3.049/99, art. 71) ou

¹¹⁸ MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 149.

¹¹⁹ Aduz José Martins Catharino, citado por Délio Maranhão que o processo evolutivo da teoria do risco profissional culminou no conceito de risco social e na idéia correlata de responsabilidade social. Para o autor “a vida social cria riscos, a sociedade inteira deve suportá-los.” (MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 149).

auxílio-acidente (Dec. N° 3.048/99, art. 104), pagando aposentadoria por invalidez ou pensão por morte (Dec. N° 3.048/99, arts. 105, 201, 202, I a III, §§1° a 9°, e 203)¹²⁰.

Com isso, é preciso que sejam separadas as hipóteses de responsabilidade civil, em se tratando de acidente de trabalho: (1) existe o direito à reparação do infortúnio pelo INSS¹²¹; (2) existe o direito à reparação provinda do mesmo acidente quando ultrapassada a responsabilidade ligada à teoria do risco, que tem origem no dolo ou culpa do empregador, hipótese expressamente prevista no inciso XXVIII do art. 7° da Carta Magna¹²².

Dessa forma, dentro da esfera do direito laboral urge identificar o que seria o acidente do trabalho, para que, em atenção às normas legais vigentes, possa ser esclarecida a indenizabilidade de eventuais prejuízos morais sofridos pelo trabalhador, em virtude deste mesmo evento danoso.

Atualmente, o acidente de trabalho encontra-se definido no art. 19, da Lei nº 8.213/91 que estatui:

“Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta lei¹²³, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 438.

¹²¹ Nesse particular, ressalta Maria Helena Diniz que: “A responsabilidade pelo seguro contra acidente do trabalho (CF/88, art. 7°, XXVIII, 1ª parte) tem natureza contratual-legal. É eminentemente contratual por fundar-se num contrato de trabalho em que o devedor dessa responsabilidade é o patrão, e o credor, o empregado acidentado. Mas como este contrato não está à mercê da autonomia da vontade das partes, pelo fato de a lei lhe dar cobertura, nítido é o seu caráter legal. O empregador, ao celebrar o contrato de trabalho, assume o dever de garantia, responsabilizando-se pelo seguro contra qualquer acidente sofrido pelo empregado enquanto estiver exercendo seu serviço ou faina diária.” (DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 434.)

¹²² OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 164.

¹²³ “Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: I a VI – Omissis; VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.”

Para Edwar Abreu Gonçalves, “*acidente do trabalho, sob o aspecto prevencionista, pode ser definido como a ocorrência não programada, inesperada ou não, que interrompe ou interfere no processo normal de uma atividade, ocasionando perda de tempo útil e/ou lesões nos trabalhadores, e/ou danos materiais.*”¹²⁴

Alejandro Unsain, sob uma ótica mais abrangente, define o acidente do trabalho como sendo “*todo fato que, produzido como consequência do trabalho, causa um dano a um empregado.*”¹²⁵

Desse modo, vê-se que o acidente do trabalho restará caracterizado sempre que houver um fato redutor ou destruidor da capacidade laborativa do empregado, durante certo período de tempo, ligado direta ou indiretamente ao trabalho¹²⁶.

Maria Helena Diniz, com seu didatismo de sempre, divide o acidente do trabalho em duas espécies:

- a) Típico, se advier de um acontecimento súbito, violento e involuntário na prática do trabalho, que atinge a integridade física ou psíquica do empregado;
- b) Atípico, se oriundo de doença profissional, peculiar a certo ramo de atividade¹²⁷.

¹²⁴ GONÇALVES, Edwar Abreu. *Manuel de segurança e saúde no trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 975.

¹²⁵ Citado por Orlando Gomes e Elson Gottschalk (GOMES, Orlando. GOTTSCALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.266.)

¹²⁶ A respeito dos acidentes do trabalho causados de forma indireta, assim dispõe a norma legal:

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I a III – Omissis;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.”

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. Op. cit. P.433.

Assim, o dano moral decorrente do acidente do trabalho resultará da inobservância das regras de conduta exigidas pelo empregador, no exercício da operacionalização e fiscalização das atividades desempenhadas pelos seus empregados, haja vista, a possibilidade de ocorrência de um evento fatídico, causador de incapacitação para o trabalho do empregado. Este evento, de acordo com as particularidades do caso concreto, pode ter o condão de ferir-lhe os direitos à imagem, à honra, inibindo-lhe o pleno exercício de sua força laborativa, uma vez que pode retirar do indivíduo a possibilidade de ascensão profissional e até, em alguns casos, do próprio exercício da profissão.

Nossa jurisprudência, atenta às conseqüências desses infortúnios, tem procurado resolver os conflitos de forma rigorosa, considerando os aspectos individuais e, principalmente, sociais que os envolvem, consoante se observa dos arestos colhidos abaixo:

"Caracterizando-se a ação-omissão da reclamada, o dano e o nexo entre esse e aquela, emerge de forma cristalina a responsabilidade da empregadora pelo acidente de trabalho, devendo responder pelo dano moral e estético. Agiganta-se ainda mais a obrigação de indenizar quando há mutilação, sendo o trabalhador menor aprendiz, em plena adolescência, período no qual o processo de formação da auto-imagem e auto-estima oscila do pólo positivo ao negativo, sendo que as seqüelas deixadas o acompanharão pelo resto de sua vida." (TRT 15ª Região, ROS 8628/99, Rel. Juiz Luiz Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, DOE 04.07.2000)

"A reclamada deve responder pelo pagamento de indenização por dano moral quando comprovado que a redução da capacidade auditiva do empregado decorreu das condições insalubres a que ficava exposto, no exercício do seu mister, sem que a empresa adotasse procedimentos eficazes à minimização do dano. O sofrimento advindo do comprometimento físico é indiscutível, não havendo dúvidas de que a perda auditiva dificulta as relações sociais do indivíduo." (TRT 3ª

Dessa forma, verifica-se que a teoria que respalda a reparabilidade dos danos morais oriundos do acidente do trabalho defende que, uma vez ocorrida a diminuição da capacidade física do empregado, em razão da atitude culposa ou dolosa do empregador, está-se diante de um *pretium corporis*, devendo haver a compensação desta incapacidade temporária ou permanente e os efeitos extrapatrimoniais derivados desta ofensa¹²⁸.

Assim, constatada a conduta ilícita do empregador, caberá ao empregado buscar a indenização pelos danos morais ocorridos, sem prejuízo dos danos materiais porventura devidos¹²⁹. Nota-se, sem embargo, que o “*direito à reparação do acidente de trabalho derivado de descumprimento contratual por dolo ou culpa do empregador tem nos seus pólos o empregado e o empregador; conseqüentemente é uma relação ‘materialmente’ trabalhista.*”¹³⁰

A respeito da competência laboral para o julgamento de ações visando indenização por dano moral oriundo de acidente do trabalho, vê-se que não pairam dúvidas na jurisprudência pátria, consoante se observa das decisões abaixo relacionadas:

“*DANO MORAL COMPETÊNCIA – DANO MORAL EM ACIDENTE DO TRABALHO – A competência para apreciar reparação por dano moral ou material contra empregador, decorrente de acidente do trabalho causado por dolo ou culpa do empregador é da justiça do trabalho, já que decorre da relação de emprego, independentemente da norma a ser aplicada no direito civil, nos termos do artigo 114 da constituição. O acidente de trabalho teve origem na existência de contrato de trabalho.*” (TRT 2ª R. – RO 13941200290202009 –

¹²⁸ Geneviève Viney, citado por SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 149.

¹²⁹ Sérgio Severo, nesse pórtico, afirma que: “*No que tange aos prejuízos econômicos sofridos pela vítima, são indenizáveis as despesas médicas, cirúrgicas e de hospitalização, as despesas com o tratamento posterior, bem como despesas acessórias, p. ex., dificuldades entre a vítima e o segurador, transporte, reeducação física e profissional, aparelhos, próteses, acompanhamento de enfermeira em casos de incapacidade grave, instalação de aparelhos e instrumentos necessários em face de incapacidade na casa da vítima etc.*” (SEVERO, Sérgio. *op. cit.* p. 149).

(20020739936) – 3ª T. – Rel. Juiz Sérgio Pinto Martins – DOESP
26.11.2002)

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E/OU MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – É da justiça obreira a competência para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral e/ou material decorrente de acidente do trabalho, consoante dicção do artigo 114 da Constituição Federal.” (TRT 8ª R. – RO 1613/2003 – 3ª T. – Rel. Juiz Walter Roberto Paro – J. 28.05.2003)

“DANOS MORAIS – ACIDENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA EX RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Buscando-se as razões do alegado dano moral no extinto contrato de trabalho, resulta patente que apenas a justiça do trabalho detém competência para dirimir a controvérsia. Assim, é irrelevante se o pedido que tem por fundamento o dano moral é informado pelo direito civil ou qualquer outro ramo do direito, eis que o conflito tem por fonte imediata a relação de emprego havida entre as partes. O mesmo raciocínio se aplica ao pedido de indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho: Constatando-se a gênese do requerimento inicial no vínculo empregatício que vinculou as partes, resulta estreme de dúvida razoável a competência material desta especializada. Incidência do art. 114 da Constituição nacional vigente.” (TRT 9ª R. – RO 04865-2002 – (25479-2002) – Rel. Juiz Celio Horst Waldruff – DJPR 08.11.2002)

O próprio Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo, de forma convincente, a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações de indenização e a possibilidade de ocorrência de danos morais derivados do acidente do trabalho, *in verbis*:

¹³⁰ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 165.

"AÇÕES POR DANOS MATERIAL E MORAL PROVENIENTES DE INFORTÚNIOS DO TRABALHO – COMPETÊNCIA DO JUDICIÁRIO DO TRABALHO EM RAZÃO DA MATÉRIA – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 114, 7º, INCISO XXVIII, E 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO – As pretensões provenientes da moléstia profissional ou do acidente do trabalho reclamam proteções distintas, dedutíveis em ações igualmente distintas, uma de natureza nitidamente previdenciária, em que é competente materialmente a Justiça Comum, e a outra, de conteúdo iminentemente trabalhista, consubstanciada na indenização reparatória dos danos material e moral, em que é excludente a competência da Justiça do Trabalho, a teor do artigo 114 da Carta Magna. Isso em razão de o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, dispor que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa", em função do qual impõe-se forçosamente a ilação de o seguro e a indenização pelos danos causados aos empregados, oriundos de acidentes de trabalho ou moléstia profissional, se equipararem a verbas trabalhistas. O dano moral do artigo 5º, inciso X, da Constituição, a seu turno, não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois de uma mesma ação ou omissão, culposa ou dolosa, pode resultar a ocorrência simultânea de um e de outro, além de em ambos se verificar o mesmo pressuposto do ato patronal infringente de disposição legal, sendo marginal o fato de o cálculo da indenização do dano material obedecer o critério aritmético e o da indenização do dano moral, o critério estimativo. Não desautoriza, de resto, a ululante competência do Judiciário do Trabalho o alerta de o direito remontar pretensamente ao artigo 159 do Código Civil. Isso nem tanto pela evidência de ele reportar-se, na verdade, ao artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição, mas sobretudo em face do pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de direito civil, desde que o fundamento do pedido

se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6959-6, Distrito Federal). Recurso conhecido e desprovido. INDENIZAÇÃO – DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA – ARBITRAÇÃO DO VALOR POR DANO MORAL – (...)." (TST – RR 790161 – 4ª T. – Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen – DJU 25.04.2003)

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO – Conforme decidido por esta c. Turma, tornou-se "pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. Como o dano moral não se distingue ontologicamente do dano patrimonial, pois em ambos se verifica o mesmo pressuposto de ato patronal infringente de disposição legal, é forçosa a ilação de caber também a esta Justiça dirimir controvérsias oriundas de dano material proveniente da execução do contrato de emprego" (RR 61817/99.7, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJU de 23-8-2002). E o preceito do art. 109, I da Carta Constitucional de 1988 não constitui obstáculo a este entendimento, desde que não seja interpretado isoladamente, senão em harmonia com os arts. 7º, XXVIII e 114 do mesmo Diploma Fundamental. Em primeiro lugar, o Constituinte de 1988, quando definiu a competência trabalhista no art. 114, não repetiu a ressalva do art. 142, § 2º da Carta de 1967. Em segundo plano, o inc. XXVIII do art. 7º arrola, como um dos direitos de índole trabalhista, "o seguro contra acidente de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa". Daí porque o tema da competência em matéria de acidente de trabalho comporta duas hipóteses: uma relativa à responsabilidade objetiva do INSS, nas causas que envolvem acidente do trabalho ou enfermidade ocupacional. Neste caso, a teor do referido art. 109, I, a competência foi atribuída à Justiça Comum Estadual. A segunda hipótese diz respeito à responsabilidade subjetiva do empregador pelos

danos materiais e/ou morais, infligidos ao empregado, dolosa ou culposamente, que contribua para a ocorrência do acidente ou enfermidade do trabalho. Aqui é o campo da competência da Justiça Especializada do Trabalho, segundo a dicção do art. 114. Tanto assim que, em nível infraconstitucional, o art. 129 da Lei nº 8213/91 fixa a competência do Judiciário dos Estados para os litígios decorrentes de acidentes do trabalho, apenas no que diz respeito aos direitos nitidamente previdenciários, como benefícios e outras prestações devidas pela Previdência Social. Recurso de revista não conhecido.” (TST – RR 728454 – 4ª T. – Rel. Min. Conv. Horácio R. de Senna Pires – DJU 11.10.2002)

“DANOS MORAIS – ACIDENTE DE TRABALHO – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação versando pedido de indenização por dano moral decorrente de culpa do empregador em acidente de trabalho sofrido pelo empregado. A competência das Justiças Federal e Comum é para apreciar a Ação Acidentária, promovida pelo acidentado contra o Instituto Nacional do Seguro Social INSS, autarquia federal, visando ao pagamento do benefício previdenciário respectivo. O INSS é parte ilegítima para responder processo em que se postula indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho. Responde pelo dano o empregador, culpado por não tomar os cuidados legais necessários para evitar o infortúnio. Não sendo a autarquia parte legítima, a primeira conclusão é a de que não remanesce competência às Justiças Federal e Comum para apreciar o pleito. A obrigação de indenizar decorre diretamente da relação empregatícia, donde exsurge a segunda conclusão, a de que a Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar ação contendo pedido indenizatório, nos termos do artigo 114 da Constituição. Recurso conhecido e desprovido.” (TST – RR 484008 – 3ª T. – Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi – DJU 14.12.2001)

A dificuldade reside, portanto, na averiguação dos requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil do empregador. Isto é, se dentro da esfera

dos acontecimentos vivenciados na relação contratual de trabalho estiveram presentes a culpa ou dolo do empregador a motivar ou, pelo menos, dar ensejo a um infortúnio trabalhista e o nexo de causalidade entre esta conduta (omissiva ou comissiva) e a lesão ocasionada (resultado do acidente).

Nota-se, também, que, afora as espécies mais usuais de acidentes do trabalho, outrora denominados como típicos - os quais independem de uma avaliação mais acurada, pois suas causas imediatas e mediatas são mais visíveis -, existem outros acidentes, chamados de entidades mórbidas pelo legislador¹³¹, que merecem atenção especial.

Isso porque, do mesmo modo que os acidentes do trabalho típicos, em que se constata a perda de um membro, a perda da visão, da audição e até a paraplegia, em alguns casos também se verificará a diminuição da capacidade física do indivíduo, sendo que proveniente de uma ação ou omissão periódica, que se prolonga no tempo, caracterizada pela inobservância de certas normas jurídicas até então imperceptíveis no âmbito das relações de trabalho, que demandam a avaliação minuciosa do meio ambiente de trabalho. É o caso das doenças do trabalho e as doenças profissionais.

As doenças ocupacionais, também denominadas mesopatias, ou do meio, ou doenças de condições de trabalho são, também, chamadas de indiretamente profissionais, uma vez que não tem no trabalho sua causa única, pois o ambiente de trabalho é o fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes. São doenças típicas de algumas atividades laborativas. Atualmente, a tenossinovite é o tipo mais evidente de doença profissional, também conhecida como doença dos digitadores, e tem seu nexo presumido em lei.

Como afirma José de Oliveira:

“As mesopatias, se não adquiridas em decorrência direta da atividade laborativa, podem ser oriundas das condições em que o trabalho é realizado (tuberculose, bronquite, sinusite, etc.). As condições

¹³¹ Art. 20, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

excepcionais ou especiais do trabalho determinam a quebra da resistência orgânica e a conseqüente eclosão ou exacerbação do quadro mórbido, ou até o seu agravamento. Estas, não tem o nexó etiológico presumido com o trabalho, segundo a lei, sendo aquele determinável conforme prova pericial, testemunhal e até mesmo indiciária em certos casos."¹³²

Outrossim, as denominadas doenças profissionais são aquelas inerentes exclusivamente à profissão e não ao trabalho do segurado. São causadas por agentes físicos, químicos ou biológicos inerentes a certas funções ou atividades. Possuem, também as seguintes denominações: idiopatias, tecnopatias e ergopatias. É espécie da qual a Doença do Trabalho é gênero¹³³.

Nesse sentido, Edwar Abreu Gonçalves, aponta que:

*"A distinção básica entre doença profissional e do trabalho reside no fato de que os trabalhadores de uma mesma categoria profissional podem contrair doença profissional como decorrência da exposição aos riscos típicos dessa atividade. Diferentemente, a doença do trabalho decorre de uma condição especial de trabalho, que propicia a exposição a um agente nocivo não comum à categoria profissional."*¹³⁴

Atualmente, nota-se que as disposições relativas à proteção da segurança e saúde do trabalho adquiriram força normativa cogente, impondo-se de forma mais invasiva nas relações laborais, a exemplo da área afeta à ergonomia¹³⁵, que assumiu posição relevante na política relacionada à proteção do trabalhador, justamente pelo fato do excessivo número de trabalhadores vitimados por doenças do trabalho como a LER/DORT, como são abreviados os Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho, comumente chamados de Lesões por Esforço Repetitivo.

¹³² OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.02

¹³³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 400

¹³⁴ GONÇALVES, Edwar Abreu. *op. cit.* p. 974/975.

¹³⁵ Nesse sentido, o Governo Federal, através do Ministério do Trabalho e Emprego, expediu Norma Regulamentadora visando a estabelecer parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente (NR 17 - Ergonomia - 117.000-7).

Portanto, em tese, todos os casos de acidentes do trabalho podem suscitar a reparação dos danos morais ao empregado lesado, contudo, é preciso que seja estabelecido que, em qualquer das espécies de acidentes do trabalho eivados pelo dolo ou pela culpa do empregador, não há que se diferenciar qual o tipo de acidente ocorrido, uma vez que a responsabilidade do empregador é a mesma.

4.2.2. Extrapolação dos limites dos poderes diretivos pelo empregador

Como se sabe, ainda hoje a atividade produtiva economicamente organizada necessita do elemento humano para desempenhar seus misteres. Neste passo, colocando o empregado, por força do contrato de trabalho, sua força laborativa à disposição do empregador, para que dela se utilize, como fator de produção na empresa em que se lançou e cujos riscos assume, fica, por isso, sujeito à direção, ao comando e ao controle de quem o contratou¹³⁶.

Esse dever jurídico de obediência reflete, justamente, o estado de subordinação do empregado e, como corolário, atribui ao empregador o direito de direção geral¹³⁷, o qual é plenamente reconhecido pela ordem jurídica constituída.

Como afirmado por Paulo Eduardo V. Oliveira, *"poder diretivo é a capacidade de determinar a estrutura técnica, econômica e administrativa da empresa, em função dos objetivos propostos."*¹³⁸

Assim, vê-se que, no curso da relação de emprego, as situações em que o poder diretivo é majoritariamente exercido se referem à aplicação de sanções, quando se verificar alguma falta cometida pelo empregado. Nota-se, nestes casos, a especialização do poder diretivo, subdividindo-se em poder disciplinar.

Entretanto, nem sempre a atividade diretiva do empregador implicará na aplicação de alguma sanção ou penalidade ao empregado, uma vez que, na medida em

¹³⁶ MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 87.

¹³⁷ Nomenclatura utilizada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk (GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.* p. 61).

que a própria atividade desempenhada o exigir, haverá uma maior intervenção do empregador, na direção do seu estabelecimento.

Nessas oportunidades, é de bom alvitre ressaltar que, como é próprio a todo direito juridicamente reconhecido, o exercício do poder diretivo pelo empregador não pode nem deve ser realizado de forma ilimitada, isto é, desvinculada das prescrições normativas ou de suas finalidades essenciais.

Desse modo, válidas são as palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk:

“(...) o empregador no uso do poder disciplinar há de conformar-se às leis, às sentenças normativas, às convenções coletivas e outros regulamentos profissionais, e ao contrato de trabalho. Não pode dar ao empregado ordem contrária às prescrições sobre a regulamentação do trabalho em geral, ou às exigências de ordem pública ou dos bons costumes, como, por exemplo, ordens que atentem contra a moralidade, as convicções religiosas, a liberdade de opinião e sindical ou que atinjam a sua integridade física.”¹³⁹

Destarte, percebe-se que são repudiadas por nosso ordenamento jurídico as condutas que avancem o conteúdo atribuído ao estrito exercício da atividade econômica, caracterizando-se a responsabilidade do empregador sempre que houver um abuso ou mal uso desse direito que lhe é legítimo.

Assim, os poderes disciplinar, de controle e hierárquico, os quais fazem parte do direito de direção geral do empregador podem ser comumente extrapolados, gerando o direito à reparação do dano moral, sempre que se ferirem direitos juridicamente protegidos do empregado, na medida em que é executado o contrato de trabalho.

¹³⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 153.

¹³⁹ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *op. cit.* p. 62.

Atualmente, essa problemática está sendo bastante discutida, como assevera João de Lima Teixeira Filho: *“Uma das questões mais discutidas na atualidade, devido à introdução de novas tecnologias e técnicas gerenciais, diz respeito às formas de controle da atividade do trabalhador no local de trabalho. Dentre elas, encontramos os controles visuais (vídeo), auditivo (escuta), as revistas pessoais e de pacotes.”*¹⁴⁰

Segundo Plá Rodrigues: *“A aparição de telas ou de circuitos fechados de televisão é resultado da incorporação de meios técnicos que antes não existiam.”*¹⁴¹ A ressalva a ser feita, nestes casos em específico, é que *“(...) esses meios de controle não podem ser usados em vestiários ou banheiros.”*¹⁴² Já para as escutas telefônicas, os controles de mensagens eletrônicas (*e-mails*) e de *sites* da *internet*, o que se exige é a prévia autorização do trabalhador ou a advertência clara do empregador sobre sua existência.

Isso porque, pode muito bem ser considerada justa causa para a rescisão do contrato de trabalho a descoberta de mensagens eletrônicas de um empregado, divulgando o segredo da empresa a um concorrente (art. 482, alínea “g”, da CLT), ou a reiterada visitação de *sites* de conteúdo pornográfico no horário de trabalho (art. 482, alíneas “b”, “e” e “h”, da CLT).

Com relação à revista pessoal do empregado, pelo empregador, observa-se que, apesar do grande embate doutrinário e jurisprudencial sobre sua licitude, existe regramento positivado em nosso ordenamento jurídico estabelecendo que é vedado ao empregador e a seu preposto proceder a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias (art. 373-A, da CLT, inserido pelo art. 1º, inciso IV da Lei nº 9.799/99).

Nesse sentido, em que pese a plena possibilidade de aplicação do mesmo dispositivo para se coibir essa mesma prática lesiva aos funcionários homens, por força do cânone constitucional que garante a igualdade de direitos e obrigações entre o homem e a mulher (art. 5º, inciso I, da Carta Magna) e, também, por força da própria

¹⁴⁰ *Apud* SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 131.

¹⁴¹ Plá Rodriguez *apud* SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 131.

¹⁴² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 131.

interpretação sistemática de nosso Texto Constitucional, que assegura à mulher proteção quanto ao mercado de trabalho, através de incentivos específicos (art. 7º, inciso XX, Constituição Federal), e não tratamento diferenciado quanto ao direito de preservação de sua intimidade na relação laboral, existem certas premissas que devem ser seguidas, a fim de descaracterizar a antijuridicidade da revistas pessoais no trabalho, quais sejam:

- (1) todos os empregados devem ter conhecimento da revista;
- (2) a revista deve ser feita com a finalidade de evitar a subtração de bens da empresa, de maneira que não transpareça uma denúncia ou uma acusação contra o revistado;
- (3) a revista deve ser realizada com discrição e impessoalidade, abrangendo a generalidade dos empregados ou um grupo determinado, evitando-se parcialidades ou perseguições e;
- (4) o *modus operandi* ou o próprio ato de revistar os empregados, deve ser realizado por pessoas do mesmo sexo do revistado.

Há, ainda, os que defendam a necessidade da existência de uma comissão paritária na empresa, formada por representantes dos empregados e do empregador, organizando a revista pessoal dos que lá trabalham¹⁴³.

Na jurisprudência trabalhista pátria, podem ser pincelados diversos acórdãos versando sobre o repúdio à revista pessoal dos empregados, caracterizando-se ato ilícito ensejador da indenização por danos morais, ante a patente violação do direito à intimidade e à dignidade da pessoa humana do trabalhador, *in verbis*:

“A circunstância de a empresa trabalhar com drogas valiosas, muito visadas pelo comércio ilegal, justifica a utilização de fiscalização rigorosa, inclusive a revista, até porque o empregador está obrigado a zelar para que esses medicamentos não sejam objeto de tráfico ilícito, evitando a sua comercialização indiscriminada. Sucede que a revista deverá ser admitida como último recurso para defender o patrimônio empresarial e salvaguardar a segurança dentro da empresa, à falta de

¹⁴³ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 155.

outras medidas preventivas; mesmo assim, quando utilizada, deverá respeitar a dignidade do trabalhador, evitando ferir-lhe o direito à intimidade. Se a revista implica o fato de o empregado desnudar-se completamente e ainda ter que caminhar por pequeno percurso, a fiscalização atenta contra o direito à intimidade do empregado e autoriza o pagamento de indenização por dano moral (art. 5º, X, da Constituição da República/1988, no título 'Dos Direitos e Garantias Fundamentais'). Ora, 'numa época em que os imperativos econômicos do mercado questionam os dogmas tradicionais' do Direito do Trabalho, inclusive o princípio da proteção, o vigor dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas empresas poderá traduzir "um antídoto para emancipar o contrato de trabalho" de sua excessiva subordinação à economia, permitindo que essa disciplina recupere seu papel de assegurar a auto-realização do empregado como cidadão (cf. MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO. Costituzione, diritti fondamentali e contratto di lavoro. Giornali di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, n° 65, 1995)." (TRT 3ª R. – RO 313/97 – 2ª T. – Relª Juíza Alice Monteiro de Barros – DJMG 05.09.1997).

"DANO MORAL – REVISTA ÍNTIMA – CONFIGURAÇÃO – Para o deferimento de indenização por dano moral, mister se faz estarem presentes os requisitos seguintes: Comprovação da materialidade do ato do empregador, prejuízo manifesto por parte do empregado e nexos de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido. in casu, restou sobejamente provado que o empregador procedeu às revistas de modo a extrapolar seu poder disciplinar, causando situação vexatória para a reclamante, tendo em vista restar caracterizada a submissão ao constrangimento ilegal e violação ao direito constitucional à intimidade, configurando-se a ocorrência de dano moral." (TRT 20ª R. – RO 01302-2002-005-20-00-8 – (348/03) – Proc. 11302-2002-005-20-00-6 – Rel. Juiz Carlos de Menezes Faro Filho – J. 25.02.2003)

"DANO MORAL – REVISTA ÍNTIMA – Agride a pessoa quanto ao seu direito à intimidade, à privacidade e à honra revista íntima realizada na

empresa fabricante de "lingerie" quanto a mais de uma empregada de cada vez, obrigando-a a praticamente despir-se na presença de outras pessoas, mormente seus colegas de trabalho. E as circunstâncias que levam a essa proibição enveredam por diversos caminhos, atingindo valores tanto estéticos e a auto-estima da laborista, assim como religiosos e morais, levando-a desde o constrangimento até a vergonha e medo, magoando-a e a fazendo sofrer da lesão e desrespeito a sua dignidade.” (TRT 2ª R. – RO 23560 – (20030327371) – 10ª T. – Relª Juíza Sônia Aparecida Gindro – DOESP 15.07.2003)

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, existe posicionamento semelhante, no sentido da reparação dos danos morais oriundos de situações desse jaez:

“RECURSO DE REVISTA – NULIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL – CERCEAMENTO DE DEFESA – TESTEMUNHA LITIGANTE – DANO MORAL – REVISTA ÍNTIMA – VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL INEXISTENTE – DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS – COMPETÊNCIA E AUTORIZAÇÃO – (...) Não viola os incisos II e XXII do artigo 5º da Constituição da República decisão que defere indenização por dano moral, em decorrência das vexatórias revistas íntimas impostas à empregada, durante o contrato de trabalho, porquanto essas disposições constitucionais hão de ser interpretadas em conjunto com os demais princípios consagrados no Texto Constitucional, especialmente aqueles que tratam da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade e da honra (art. 5º, inciso X). (...). Recurso conhecido, em parte, e nela provido.” (TST – RR 512905 – 2ª T. – Rel. Min. Conv. José Pedro de Camargo – DJU 07.02.2003) (Grifei)

Destarte, por oportuno, mister salientar que o poder de controle do empregador, nesses casos, não se encontra totalmente desconstituído, haja vista que pode ser exercitado de outras maneiras, sem que sejam violados direitos

personalíssimos dos seus empregados. Como afirma José Geraldo da Fonseca, em acórdão de sua lavra:

*"É claro que não se retira ao patronato o direito de zelar pelo seu patrimônio, e nisso se inclui a faculdade de promover revistas periódicas ou aleatórias, mas a esse direito se contrapõe o dever de que a empresa se aparelhe, que se utilize nessa empreitada investigatória de dispositivos fotoelétricos modernos, dotados, por exemplo, de sensores óticos que permitam a identificação de objetos sem que o empregado tenha de exhibir o interior de bolsas ou sacolas ou, pior, se desnudar para satisfazer a gana policalesca do empregador."*¹⁴⁴

Desse modo, considerando-se a escassa normatização existente sobre o assunto, percebe-se que essas formas de controle e fiscalização da atividade produtiva devem ser exercidas dentro dos padrões éticos e morais, que instam prevalecer em toda a relação contratual trabalhista, de modo a preservar, como bem maior do trabalhador, sua dignidade como pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal).

Destaque-se, ainda, que existem diversas situações que não foram mencionadas anteriormente como fundamento para a indenização por danos morais, mas que, de igual modo, derivam da extrapolação dos poderes diretivos do empregador e devem ser indenizadas, como o assédio sexual¹⁴⁵; o assédio moral¹⁴⁶; a aplicação de penalidade extremamente vexatória, em razão do não alcance das metas propostas pelo

¹⁴⁴ TRT 1ª Região - RO 18.929/96.

¹⁴⁵ "ASSÉDIO SEXUAL. CONFIGURAÇÃO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO: Se a reclamante, no interior da empresa, sofre reiteradas investidas de conotação sexual por parte do chefe da área, submetendo-a a situação vexatória e atentadora a sua dignidade, configura-se o assédio sexual, que, segundo José Wilson Ferreira Sobrinho, 'é o comportamento consistente na explicitação da intenção sexual que não encontra receptividade concerta de outra parte, comportamento esse reiterado após negativa', atraindo, assim, o direito da reclamante à reparação por dano moral." (TRT - 3ª Região. 4ª T., RO 14.159/97, Rel. Juíza Denise Alves Horta. DJ/MG 13.06.1998.)

¹⁴⁶ "ASSÉDIO MORAL - RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - CABIMENTO - O assédio moral, como forma de degradação deliberada das condições de trabalho por parte do empregador em relação ao obreiro, consubstanciado em atos e atitudes negativas ocasionando prejuízos emocionais para o trabalhador, face à exposição ao ridículo, humilhação e descrédito em relação aos demais trabalhadores, constitui ofensa à dignidade da pessoa humana e quebra do caráter sinalagmático do contrato de trabalho. Autorizando, por conseguinte, a resolução da relação empregatícia por justa causa do empregador, ensejando inclusive, indenização por dano moral." (TRT 15ª R. - Proc. 20534/02 - (5807/03) - 2ª T. - Relª Juíza Mariane Khayat Fonseca do Nascimento - DOESP 21.03.2003 - p. 85)

empregador¹⁴⁷; a retenção dolosa do salário e; a transferência retaliativa do empregado, por exemplo¹⁴⁸.

Isso porque, consoante as afirmações de João de Lima Teixeira Filho, em estudo sobre o tema:

“A invasão da intimidade do empregado, por violar direito, salvo se por autorização judicial, não legitima o exercício do poder disciplinar nem do ‘jus variandi’ pelo empregador. Mesmo que a falta se tenha verificado ou a alteração contratual seja pertinente, a ilicitude de forma as torna insubsistentes, além de reparável o Dano Moral.”¹⁴⁹

Logo, percebe-se que o empregador não está livre para exercer seus poderes de direção, encontrando limites explícitos e implícitos nas disposições normativas existentes, de modo que sua conduta, mesmo almejando o máximo desempenho de seus empregados, deve pautar-se pelo bom senso, exigindo-lhes apenas o necessário para a consecução de seus objetivos, nos moldes aceitos pela ordem jurídica e pelos valores sociais. Feito isso, não há se falar em violação aos direitos personalíssimos assegurados aos seus empregados quando da execução do contrato de trabalho.

4.3. Momento da extinção do contrato de trabalho

No momento em que se extingue o contrato de trabalho, seja por iniciativa do empregador ou do próprio empregado, geralmente encontra-se presente

¹⁴⁷ “DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. VALOR DA CONDENAÇÃO. O acolhimento da alegação de sofrimento de dano moral tem se tornado tormentosa. Para que o Juízo não seja induzido a erros deve analisar atentamente as provas dos autos e sua efetiva configuração, numa época em que os reclamantes nem sempre estão com a razão, muitas vezes buscando, apenas, satisfação de lucro ao invés de, efetivamente, buscar ressarcimento pelo dano sofrido em sua dignidade. Não é o que ocorre, contudo, no presente caso. As provas dos autos são indubitáveis quanto à situação vexatória a que foi submetido o autor como vendedor na reclamada, por não atingir as metas que lhe eram impostas (fazer flexões na frente dos colegas e vestir-se de mulher e a desfilar pela fábrica). Em virtude da necessidade da reparação do dano de caráter moral (lesão da dignidade do autor) e a necessidade de impor uma sanção ao lesante pela sua conduta inadequada, o valor já arbitrado pela r. sentença recorrida atende perfeitamente a este objetivo, não merecendo qualquer modificação.” (TRT - 3ª Região. RO - 00822-2002-110-03-00. DJMG DATA: 07.12.2002. P.15. Rel. Juiz Heriberto de Castro)

¹⁴⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. Op. cit. P.162.

¹⁴⁹ Apud SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ob. Cit. P.132.

uma certa divergência entre as partes contratantes, haja vista a existência, na maioria das vezes de alguma mácula ou motivo determinante para o término da relação. Isto porque, *“(...) é justamente neste momento que geralmente os ânimos estão mais exaltados, seja por parte do obreiro, ou do empregador, desencadeando o cometimento do ato ilícito, através de frases, gestos, palavras ou ações, de forma direta ou perante terceiros.”*¹⁵⁰

Com efeito, é preciso que seja esclarecido que a extinção do contrato de trabalho possui certas diferenças em relação aos demais contratos. Estas diferenças terão relevância caso se verifique a condição de estável do empregado, ou, ainda, caso o contrato de trabalho seja por tempo determinado.

Em geral, as querelas trabalhistas envolvendo a forma e o motivo como foi rescindido o contrato de trabalho suscitarão a discussão acerca dos limites do poder potestativo do empregador, como fundamento para a demissão de empregados com e sem justa causa, bem como das conseqüências das faltas cometidas, configurando o dano pessoal aos sujeitos da relação de emprego.

Nesse passo, em observação à evolução do pensamento jurídico acerca das hipóteses mais comuns de rescisão contratual trabalhistas, vê-se que há pouco tempo, numa época em que pouco se discutia acerca da possibilidade de ocorrência de dano moral nas rescisões, não havia outra proteção jurídica ao empregado, como afirmado por Délio Maranhão e Luís Inácio B. Carvalho:

*“Tratando-se de contrato por tempo indeterminado e a falta sendo do empregado, o direito de resolução contratual pelo empregador tem natureza meramente ‘potestativa’, operando ‘ipso jure, ou ‘ope judicis’, conforme seja, ou não ‘estável’ o empregado: nenhuma ‘prestação’, por este, é devida ao empregador. ‘Sofre’, apenas, as conseqüências do exercício daquele direito: perde o emprego, uma vez extinta a relação jurídica.”*¹⁵¹

¹⁵⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 135.

¹⁵¹ MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 235.

Desse modo, pouca restrição existia quanto à dispensa do empregado, coibindo-se apenas, de forma mais nítida, as dispensas arbitrárias ou sem justa causa em relação aos empregados representantes da CIPA (art. 10, inciso II, alínea “a”, da ADCT e art. 165, *caput*, da CLT), bem como às empregadas gestantes, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, inciso II, alínea “a”, da ADCT).

Outrossim, verifica-se que a legislação aplicada na esfera trabalhista era por demais voltada para a caracterização do motivo que determinou a saída do empregado, confirmando-se a justa causa ventilada pelo empregador, ou conferindo ao empregado o direito de rescindir seu contrato de trabalho, ante a falta praticada por seu empregador (art. 483 e alíneas, da CLT).

No âmbito da responsabilidade por danos morais, contudo, existem doutrinadores, como Orlando Teixeira da Costa, por exemplo, que afirma que, “(...) desde a sua promulgação, a Consolidação das Leis Trabalhistas já contemplava o dano moral e sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa-fama (arts. 482, letras “j” e “k”, e 483, letra “e”).”¹⁵²

Logo, percebe-se, que o cerne da questão, acerca da ocorrência do dano moral no momento da rescisão do contrato de trabalho, reside na averiguação dos motivos que ensejaram a ruptura do vínculo empregatício, se indicados de forma abusiva ou não, bem como da forma como foi perpetrada a rescisão, preservando-se ou violando-se os direitos personalíssimos dos trabalhadores.

4.3.1. Rescisão por parte do empregador

Visto que o empregador possui o direito legítimo de terminar a relação contratual entre ele e seus empregados, com exceção das hipóteses legalmente previstas de estabilidade no emprego, urge considerar que nossa ordem normativa prevê algumas consequências para este fato, de acordo com o caso concreto.

¹⁵² *Apud* COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 60.

Como afirmam Orlando Gomes e Elson Gottschalk, após a Constituição de 1988, a despedida continua a ser uma prerrogativa do empregador, que fica obrigado a pagar ao empregado 40% do saldo da conta vinculada do FGTS – nos casos de rescisão sem justa causa -, até promulgação da Lei Complementar, disciplinando a despedida arbitrária prevista no art. 7º, inciso I, da Carta Magna¹⁵³.

Destarte, quando houver a caracterização da justa causa (art. 482 e alíneas, da CLT), não caberá o pagamento de aviso prévio, não há levantamento do saldo do FGTS depositado na conta vinculada do trabalhador, nem o pagamento de multa de 40% sobre esse montante, cessando-se, de imediato, a relação de emprego.

Os empregados contratados por tempo determinado, de seu turno, podem ser demitidos e pedir demissão a qualquer tempo, sendo que, caso ocorra a rescisão sem justa causa antes do fim do prazo pactuado, terão de receber ou pagar uma indenização (arts. 479 e 480, da CLT¹⁵⁴).

Com efeito, em sendo adotada por nosso ordenamento jurídico uma tutela repressiva dos atos praticados pelos empregados e empregadores - muito embora tenha havido a tentativa de alteração desse aspecto ante a ratificação pelo Brasil da Convenção nº 158 da OIT¹⁵⁵, a qual foi posteriormente denunciada¹⁵⁶ -, tem-se que o exame da licitude da despedida submete-se à posterior controle judicial, momento em que poderá ser pretendida a reparação dos danos morais.

Assim, *“em não havendo ponderação e equilíbrio de uma das partes contratantes, ou existindo algo mal resolvido entre elas no passado, que não raro acontece, este momento mais acalorado poderá ser palco de troca de insultos,*

¹⁵³ GOMES, Orlando. GOTTSCALK, Elson. *op. cit.* p. 363.

¹⁵⁴ “Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.”

¹⁵⁵ Esta convenção, dentre outras providências, assegurava a garantia de emprego contra despedidas injustificadas.

¹⁵⁶ Através do Decreto nº 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

acusações infundadas e inverídicas, calúnias, difamação, etc., produtoras do Dano Moral Trabalhista."¹⁵⁷

Dessa maneira, destaque-se que, ante a grande quantidade de hipóteses configuradoras do dano moral nesta fase da relação de emprego, se faz necessária a abordagem das mais usuais e, também, das mais polêmicas em separado, como forma de melhor analisar os seus caracteres, posicionando-as em relação à doutrina e à jurisprudência pátrias.

4.3.1.1. Imputação indevida de ato de improbidade

Muito se discute, nos tribunais especializados do nosso país, acerca da licitude da imputação de ato tido como ímprobo ao empregado. O problema surge ante a não confirmação do conteúdo desse ato pelo Poder Judiciário.

Destarte, essa discussão, principalmente em sede jurisprudencial, ainda está distante da uniformização. Walmir Oliveira da Costa, ao abordar o tema, aduz que:

*"De fato, a hipótese mais freqüente e típica de dano moral infligido à pessoa do empregado verifica-se no momento da despedida, quando lhe houver sido imputada a prática de falta grave que se revele injuriosa, caluniosa ou difamatória. A imputação de ato de improbidade, mais usual, exige prova robusta e incontestável para ser aceita pela Justiça do Trabalho, uma vez que a pecha de desonesto, impingida ao trabalhador, macula-o em sua dignidade e em seu conceito profissional e social, chegando, até, a estigmatizá-lo perante a comunidade."*¹⁵⁸

É o que se observa de diversas decisões recentemente produzidas pela Justiça Trabalhista, com relação à imputação de fato criminoso ao empregado, caracterizado como de improbidade (art. 482, alínea "a", da CLT), utilizado como elemento ensejador da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo

¹⁵⁷ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 135.

¹⁵⁸ COSTA, Walmir Oliveira da. *op. cit.* p. 61.

empregador, mas, que, ao ser apreciado pelo Poder Judiciário tornou-se insubsistente, inverídico, dando azo à reparação por danos morais. Veja-se algumas:

“DANOS MORAIS – Devida a indenização por danos morais quando o empregador, abusando do poder diretivo, acusa o empregado de furto e o submete ao constrangimento de ser interrogado por policiais dentro do próprio local de trabalho. Recurso improvido.” (TRT 11ª R. – RO 16486/2002 – (7853/2002) – Rel. p/o Ac. Juiz José dos Santos Pereira Braga – J. 10.12.2002)

“JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Para a caracterização da dispensa justificada por improbidade na conduta, exige a Lei prova robusta, concreta e indene de dúvidas. Estando a prova frágil, dividida e parcialmente contraditória, não há como se acolher a justa causa. Revertida a modalidade de demissão e face à gravidade da acusação, destituída de qualquer comprovação, deve a empregadora indenizar o empregado pelo dano moral que lhe atribuiu. Sentença que se mantém.” (TRT 9ª R. – RO 09002-2002 – (03487-2003) – Rel. Juiz Sergio Murilo Rodrigues Lemos – DJPR 07.03.2003)

“DANO MORAL – IMPROBIDADE – JUSTA CAUSA – A RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR FALTA GRAVE, PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE, PELAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS QUE ENCERRA, DO PONTO DE VISTA PESSOAL E PROFISSIONAL, DEVE RESTAR COMPROVADA DE FORMA CLARA E DEFINITIVA, COMPETINDO AO EMPREGADOR DEMONSTRAR A MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO, DE MODO A NÃO SUBSISTIREM DÚVIDAS – (ART. 818, CLT) – A injusta acusação de desvio de numerário, despida de qualquer respaldo no conjunto probatório, implica em dano à moral, pois constitui ofensa à honra objetiva e subjetiva do empregado, a ensejar a reversão da despedida por justa causa e a condenação ao pagamento de indenização por dano

moral.” (TRT 15ª R. – Proc. 31868/02 – (25939/03) – 5ª T. – Rel. Juiz João Alberto Alves Machado – DOESP 05.09.2003 – p. 32)

“JUSTA CAUSA – IMPROBIDADE – AUSÊNCIA DE PROVA – INEXISTINDO NOS AUTOS PROVA CABAL E IRREFUTÁVEL PELA RECLAMADA ACERCA DA ALEGAÇÃO DE ATO DE IMPROBIDADE PRATICADO PELO EMPREGADO (ALÍNEA A DO ART. 482 DA CLT), A TEOR DO DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 333 DO CPC, CORRETA É A SENTENÇA QUE AFASTOU A JUSTA CAUSA IMPUTADA AO AUTOR – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – A publicidade, por si só, de um ato tido como injusto e que feriu a honra do empregado, tendo sido propagada a notícia a outras pessoas fora do estabelecimento, e havendo o nexo de causalidade na relação empregatícia, enseja a configuração do dano moral, pela consideração de que houve perda de salário ao tempo em que o empregado esteve obrigado a se afastar da atividade que lhe proporcionava sustento.” (TRT 10ª R. – RO 02457/2002 – 1ª T. – Relª Juíza Maria Regina Guimarães Dias – DJU 22.11.2002)

Para os que defendem essa posição, a indenização se impõe tendo em vista que a acusação infundada ou a denúncia caluniosa não podem ser consideradas como exercício regular de um direito (art. 188, inciso I do Código Civil em vigor¹⁵⁹), sendo, portanto, verdadeiros atos ilícitos.

Assinale-se que, nesses casos, a licitude do ato praticado pelo empregador, não se traduz de maneira clara diante do julgador, haja vista que na maioria das vezes não se constata objetivamente o abuso. Nesta linha de raciocínio, válidas são as lições de J. M. de Carvalho Santos, em comentário à norma prevista pelo Código Civil de 1916, de idêntico teor do Código Civil atual, para quem:

“O que a lei não tolera é que o direito seja exercido de maneira imoderada. Não tolera uma atuação anormal. Sendo essencial, portanto,

¹⁵⁹ “Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;”

*para saber se houve abuso de direito, pesquisar objetivamente a intenção, isto é, com os elementos que dá o estudo do procedimento normal dos homens, ver se o procedimento de um determinado agente foi normal ou anormal, se se conformou ou não com o da média social, vale dizer, com o procedimento da média humana. Resultando a obrigação de ressarcir o dano se se verificar a anormalidade (Noé Azevedo, *Abuso do direito no exercício da demanda*, p. 11; Giorgi, *ob. cit.*, n. 168; Alves Moreira, *ob. cit.*, n. 235)."*¹⁶⁰

Desse modo, poder-se-ia afirmar que, não sendo possível ou não estando clara a intenção do empregador, ao praticar a despedida com justa causa fundada em ato de improbidade do empregado, a posterior verificação de sua calúnia poderia configurar o dano moral, desde que causado por procedimento destoante da média humana.

Logo, para que haja a indenização nesses casos, parte-se da premissa de que existe a boa-fé contratual (art. 422 do Código Civil em vigor¹⁶¹), por causa disso e, também, dos postulados constitucionais previstos no art. 5º, incisos LIII e LVII¹⁶², o empregado nunca pode ser considerado culpado, até que se prove o contrário perante a autoridade competente.

No entanto, em que pese a subjetividade dos casos concretos, em que o dano moral, muitas vezes, se revela diante da oitiva das partes envolvidas ou pela própria apreciação das provas produzidas pelas partes, deve-se atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que não se pode banalizar o instituto, tumultuando a ordem social das relações de trabalho.

Nesse sentido, salienta-se que já existem alguns julgadores restringindo a reparação dos danos morais, quando se verificar que o empregador haja praticado a

¹⁶⁰ SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 14. ed. vol. III. São Paulo: Livraria Freitas Bastos. p.355.

¹⁶¹ "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹⁶² "Art. 5º. Omissis:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

despedida fundada em ato de improbidade, porém, com a adoção de algumas cautelas legais, *in verbis*:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA – ATO DE IMPROBIDADE – NÃO-RECONHECIMENTO EM JUÍZO – DIREITO PUNITIVO DO EMPREGADOR NOS LIMITES DA LEI – INEXISTÊNCIA – Tendo a empresa agido nos limites impostos pela lei – Aferindo, através de processo administrativo, sobre a prática de ato de improbidade pelo empregado -, mesmo que a justa causa não tenha sido reconhecida em juízo, não há como se conferir direito ao autor à reparação por dano moral.” (TRT 20ª R. – RO 00062-2003-004-20-00-9 – (1093/03) – Proc. 10062-2003-004-20-00-7 – Rel. Juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso – J. 27.05.2003)

“DANO MORAL – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – INVESTIGAÇÃO REALIZADA DENTRO DA EMPRESA – A investigação realizada dentro da empresa sem publicidade e nos limites da razoabilidade, a fim de apurar a autoria de furto praticado no estabelecimento, insere-se no poder-dever do empregador, já que lhe compete oferecer aos seus empregados um local de trabalho sadio e seguro. Não se pode, pois, no caso, atribuir ao empregador a autoria de dano moral em virtude de o empregado se sentir constrangido com o ato.” (TRT 12ª R. – RO-V 02488-2002-002-12-00-7 – (0749332558/2003) – Florianópolis – 3ª T. – Relª Juíza Lília Leonor Abreu – J. 31.07.2003)

“JUSTA CAUSA – ATO DE IMPROBIDADE – ÔNUS DA PROVA SEM ÊXITO – Escorreita a decisão que afastou a tese da justa causa, por ato de improbidade. Furto. Não robustamente comprovado. Dano moral. Não caracterização. Para a ocorrência de dano moral, é necessária a prova de constrangimento a direito da personalidade. Inexistindo esta prova, resulta injusta a condenação de reparação por dano moral. Recurso patronal parcialmente provido.” (TRT 21ª R. – RO 00023-2002-003-21-00-9 – (47.503) – Relª Desª Maria de Lourdes Alves Leite – DJRN 01.10.2003)

Esses últimos juristas entendem que, o exercício do direito potestativo do empregador é garantido pela ordem normativa, de modo que sua extrapolação somente ocorrerá em casos flagrantes, em que reste claramente revelado o abuso do direito ou, como defende Ives Gandra da Silva Martins Filho, a “leviandade” do empregador.

A respeito, segue transcrito acórdão recentemente produzido no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, cujo relator foi o mencionado Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA – (...). 2. RECURSO DE REVISTA – JUSTA CAUSA DESCARACTERIZAÇÃO – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – INEXISTÊNCIA DO DIREITO – O fato de o Empregador não conseguir comprovar, perante o Judiciário, a justa causa imputada a seu Empregado não significa dizer que aquele fique obrigado a indenizar seu Empregado por dano moral, eis que a Lei coloca à disposição dos Empregadores a possibilidade de considerarem rescindido o contrato de trabalho, quando o trabalhador tiver procedimento enquadrável nas alíneas do art. 482 da CLT. Eventual dificuldade de se obter o perfeito enquadramento da conduta obreira no elenco do art. 482 consolidado, em face da rigidez da descrição das hipóteses de justa causa, não pode dar azo, por si só, à imputação de violação da honra do Obreiro, ensejadora da indenização por dano moral, sendo que nesse caso o empregador já será onerado com as verbas rescisórias próprias da dispensa imotivada. Na hipótese dos autos, a improbidade atribuída ao Obreiro foi descartada por insuficiência de provas. Apenas se restasse configurada nitidamente a leviandade patronal na imputação da improbidade ao Empregado é que se poderia cogitar de atentado à honra e boa fama, passível de indenização por dano moral, o que não é o caso dos autos. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (TST – AIRRRR 18786 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 01.08.2003) (Grifei)

Nesse sentido, valiosas são as palavras de Octavio Bueno Magano, para quem:

*“(...) as justas causas estão referidas a padrões de conduta ou ‘standarts’, pois, como as figuras penais, sempre tipificadas. Segue-se que se alguém chamar a outrem de ladrão, sem o provar, incide no crime de calúnia. Ao contrário, se atribuir a outrem a condição de ímprobo, posto que sem a prova da improbidade, o aludido crime não se configura. A conclusão final é no sentido de que a mera invocação de dispositivos configuradores da justa causa, mesmo quando esta não fique provada, não acarreta a obrigação de ressarcir danos morais. Só ficará por estes responsável o empregador que fizer a invocação de falta grave de modo abusivo, com o desígnio de ferir o código de ética do empregado.”*¹⁶³

4.3.1.2. Anotação indevida na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado

De outra sorte, convém apontar, ainda, que existem outras condutas praticadas nos momentos que permeiam a extinção do vínculo empregatício, que ensejam a indenização por danos morais, como, por exemplo, a anotação do motivo da dispensa ou de outras expressões negativas a respeito do empregado, em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

Ocorre que, a atividade do empregador, consoante o disposto em lei, deve se restringir às anotações diretamente ligadas às condições em que o trabalho se realiza, como a remuneração, englobando o salário em dinheiro ou em utilidades e as gorjetas, se for o caso, além da alteração do estado civil do empregado e das férias percebidas e gozadas, por exemplo.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, nesse sentido, estabelece penalidades, no caso do não cumprimento das regras relativas à anotação da CTPS.

¹⁶³ *Apud* SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 136.

Recentemente, inclusive, nosso legislador, em atenção à enorme quantidade de casos práticos envolvendo a anotação de informações indevidas ou mesmo caluniosas de empregados, introduziu dispositivos na CLT, relativamente às anotações que provoquem prejuízos pessoais ao trabalhador, a norma é expressa:

“Art. 29. Omissis.

§4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§5º O descumprimento do disposto no §4º deste artigo submeterá o empregador ao pagamento de multa prevista no art. 52 deste Capítulo.”

(ambos os parágrafos acrescentados pela Lei nº 10.270/01)

Observa-se, do conteúdo das previsões acima dispostas que ao empregador que fizer anotações indevidas e desabonadoras em relação à conduta do empregado caberá o pagamento de multa administrativa, a ser paga perante o Ministério do Trabalho. Porém, vê-se, ainda, que esta punição não deve excluir a indenização por danos morais decorrentes deste mesmo fato.

Isso porque, como afirmado pelo juiz do trabalho da 10ª Região, Douglas Alencar Rodrigues, em acórdão de sua lavra, esse ato *“além de ilegal (art. 29 da CLT c/c L. 10.270/01), configura ato lesivo à honra e à imagem (CF, art. 5º, V e X), autorizando, em face do inquestionável propósito lesivo do ex-empregador, a reparação do dano moral tipificado.”*¹⁶⁴

Em suma, pode-se demonstrar a importância e a relevância da reparação dos danos morais causados por anotações na CTPS do trabalhador, através do acórdão que segue:

¹⁶⁴ *“DOMÉSTICA – Pagamento de salário. Prova testemunhal. Admissibilidade e sujeição ao postulado da livre persuasão racional. Carteira de trabalho. Anotações desabonadoras à conduta profissional da operária. Dano moral. Configuração. (...). A aposição de anotações desabonadoras à conduta profissional do empregado na CTPS, além de ilegal (art. 29 da CLT c/c L. 10.270/01), configura ato lesivo à honra e à imagem (CF, art. 5º, V e X), autorizando, em face do inquestionável propósito lesivo do ex-empregador, a reparação do dano moral tipificado.”* (TRT 10ª R. – ROPS 3219/2001 – 3ª T. – Rel. Juiz Douglas Alencar Rodrigues – DJU 18.01.200201.18.2002)

“DANO MORAL – Anotações na CTPS. Cabimento. Carteira de Trabalho é documento de suma importância para o trabalhador e sua família. Com ela, o trabalhador tem acesso ao mercado de trabalho, ao crédito no comércio e à Previdência Social. O retardo do patrão em anotar a CTPS de seu empregado, bem como a inserção, no documento, de observações desairosas à pessoa do trabalhador, impõem a apelação do empregador com indenização por danos morais (CF, art. 5º, X).” (TRT 15ª R. – Proc. 025.447/1998 – (5.682/00) – 1ª T. – Rel. Juiz Luiz Antonio Lazarim – DOESP 14.02.2000)

Do mesmo modo, como forma de ilustrar o entendimento acima mencionado, colhem-se da jurisprudência vários julgados, unânimes quanto à violação de bens imateriais do empregado quando se verificar anotação relativa a processo trabalhista, o qual terá de continuar sua vida profissional com uma “ressalva” negativa em seu documento oficial de trabalho:

“INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – Caracteriza-se o dano moral no caso em exame, em face da anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor de referência à ocorrência de despedida por justa causa, embora precedida de procedimento investigatório, estando configurado o alegado abuso desnecessário. Recurso do autor a que se dá provimento, no particular.” (TRT 4ª R. – RO 00421.821/99-0 – 4ª T. – Rel. Juiz Conv. Fernando Cassal – J. 10.04.2003)

“DANOS MORAIS – ANOTAÇÃO INDEVIDA NA CTPS DO EMPREGADO – A conduta do empregador de anotar na carteira de trabalho do empregado que o contrato laboral havido entre as partes foi registrado por imposição judicial é ilícita e passível de ensejar indenização por danos morais.” (TRT 12ª R. – RO-V-A 01022-2001-023-12-00-4 – (0907631999/2003) – Florianópolis – 1ª T. – Rel. Juiz Marcos Vinícios Zanchetta – J. 10.09.2003)

“DANO MORAL – CARACTERIZAÇÃO – ANOTAÇÃO NA CTPS COM REFERÊNCIA A PROCESSO TRABALHISTA – IMPLICAÇÕES

PREJUDICIAIS AO EMPREGADO – DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – Diante do consenso generalizado entre os empregadores sobre a inconveniência de contratar empregado que se socorre da justiça do trabalho, para fazer valer os seus direitos, a anotação na CTPS do obreiro, mencionando processo judicial anteriormente ajuizado, denota atitude dolosa no intuito de prejudicar o empregado, dificultando-lhe a contratação por outra empresa. Evidente, no caso, a intenção de discriminação, da qual decorre o dano moral capaz de ensejar a condenação na indenização respectiva.” (TRT 3ª R. – RO 6753/02 – 3ª T. – Rel. Juiz João Eunápio Borges Júnior – DJMG 24.08.2002 – p. 07)

4.3.1.3. Atraso no pagamento das verbas rescisórias

Verificadas as hipóteses anteriormente mencionadas, é preciso evidenciar que existem outras situações, praticadas pelo empregador, em que a reparabilidade por danos morais não encontra muita acolhida por parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras, como a indenização advinda do atraso excessivo no pagamento das verbas rescisórias, mesmo em se tratando de rescisão com justa causa.

Nesses casos, apesar da quase inexistente produção literária jurídica e, também, do limitado número de hipóteses levadas a julgamento¹⁶⁵, vê-se que nem sempre estarão presentes os elementos configuradores da responsabilidade civil do empregador.

De fato, resta esclarecer que a violação aos direitos da personalidade do empregado pode muito bem ocorrer caso seu empregador, de forma manifestamente

¹⁶⁵ “HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO – CONTAGEM MINUTO A MINUTO – (...). DANO MORAL. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS E DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PELO EMPREGADOR – Considerando que a Lei prevê para o caso de inadimplemento de obrigações contratuais pelo empregador a possibilidade de o empregado rescindir o contrato de trabalho por justa causa – art. 483, inciso “d” do diploma consolidado e para os casos de mora no pagamento das verbas rescisórias o pagamento da multa, consoante determina o art. 477 da CLT, o que restou deferido pela sentença de origem, além de juros e correção monetária, inviável o pleito de pagamento de dano moral, frente a inexistência de previsão legal, normativa ou jurisprudencial a embasar a pretensão. Recurso do autor a que se nega provimento.” (TRT 4ª R. – RO 00054.331/99-4 – 6ª T. – Relª Juíza Conv. Cléia Maria Xavier Vieira Braga – J. 23.04.2003)

dolosa, deixar de pagá-lo em prazo razoável, haja vista a ocorrência do ato ilícito, do dano (prejuízo) havido e do nexo de causalidade existente.

A rigor, essa conduta do empregador encontraria jazigo na norma disposta no art. 187 do Código Civil em vigor, que estabelece:

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Contudo, o problema encontrado pelos estudiosos é que: (1) existe norma positivada garantindo que, em casos tais, deve-se aplicar a multa disposta no art. 477, §8º, da CLT; (2) por outro lado, não existe norma em nosso sistema positivo assegurando aos empregados lesados, de forma expressa, uma indenização pecuniária nestes casos; (3) existe a eterna proibição constitucional no sentido de que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal).

Ora, a questão, como se vê, demanda uma interpretação sistemática do próprio texto constitucional, o qual assegura, sem titubeios, a reparação do dano moral quando causado pela violação à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem do indivíduo (art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna). Do mesmo modo, esse mesmo diploma normativo, prevê, como fundamento do nosso Estado, o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF).

Assim, é de se ressaltar a plena possibilidade de violação dos bens imateriais mencionados acima, bem como da própria dignidade do ser humano que, tendo perdido seu emprego – aqui não importa o motivo – não recebe as verbas a que tem direito, ficando à mercê do empregador durante longo período de tempo.

Muitas vezes, o empregador ainda se manifesta de forma mais veemente, afirmando que prefere aguardar a execução trabalhista, demonstrando, de forma evidente, sua má-fé. Tais atitudes do empregador podem ser facilmente justificadas, como afirma Alexandre Alliprandino Medeiros:

“As mazelas da Justiça do Trabalho, sobretudo a morosidade, a falta de efetividade, os critérios de atualização monetária dos créditos por ela reconhecidos e o módico limite dos depósitos recursais podem contribuir para que o empregador acabe optando pelos ônus judiciais, despesas processuais, custos com advogados a, de fato, cumprir a legislação trabalhista.”¹⁶⁶

Logo, dúvidas não devem pairar sobre o julgador diante de casos em que as provas apresentadas informarem a conduta maliciosa do empregador, no sentido do não pagamento das verbas rescisórias do empregado, mesmo havendo previsão específica de multa pecuniária (art. 477, §8º, da CLT), condenando-se o empregador à indenização por danos morais. Isto porque, às vezes, estas verbas não pagas são a única fonte de renda do trabalhador, o qual, neste interregno, tem de passar por inúmeros constrangimentos, como receber doações de alimentos, se mudar para a casa dos pais ou dos sogros, etc.

Consoante se pode observar, somente diante das particularidades do caso concreto poderá o magistrado indenizar o empregado lesado pelo atraso exagerado e doloso do pagamento de suas verbas rescisórias. Verifica-se, todavia, uma certa objetividade no sentido da possibilidade de reparação pecuniária, em sendo constatadas situações constrangedoras ou vexatórias vivenciadas pelo trabalhador prejudicado, em decorrência da atitude do seu ex-empregador, no momento da extinção do pacto laboral.

4.3.1.4. Rescisões contratuais “puras” ou imotivadas

Visto que o empregador possui o direito de despedir seus empregados a qualquer tempo, em obediência ao poder potestativo inerente à sua condição na relação de trabalho, faz-se necessária a análise deste ato, para fins de uma possível reparação por danos morais, quando ele não estiver vinculado a nenhuma justificativa.

¹⁶⁶ In Demissão Abusiva, *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XIV, nº 163, Janeiro. 2003, p. 134.

Com acerto, o estudo do dano moral nesses casos encontraria óbice imediato na inexistência de ato ilícito praticado pelo empregador, haja vista sua conformidade com o Direito. Desse modo, restaria ausente um dos pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade civil do empregador, impedindo-se sua condenação.

Não obstante, há quem defenda a indenização por danos morais em casos de despedidas consideradas abusivas, as quais, como mencionado anteriormente, se mostrariam contrárias à ordem jurídica em face da teoria do abuso (art. 187 do Código Civil). Como exemplo, podem ser citadas as rescisões realizadas pelo empregador, sob a falsa forma da dispensa sem justa causa, valendo-se de astúcia, mas com intento deliberado ou comprovado de, na verdade, prejudicar o empregado, em decorrência das convicções religiosas ou políticas deste¹⁶⁷.

Nesse passo, interessa ressaltar que existe na doutrina especializada quem vislumbre presentes os requisitos da responsabilidade civil do empregador nas despedidas puras, nos casos de contratações irregulares, nas quais os empregados não são registrados. Neste pórtico, Enoque Ribeiro dos Santos manifesta seu posicionamento:

*“Podemos ilustrar esse tópico, com o exemplo de um trabalhador irregular, na figura de um ‘escriturário’ de uma empresa, que ali tenha trabalhado alguns anos, militando no mesmo departamento com outros escriturários, estes devidamente registrados, não auferindo, destarte, todos os benefícios trabalhistas, encontrando-se, a rigor, em situação inferiorizada perante os demais funcionários.”*¹⁶⁸

Para esse jurista, a situação em que se encontrava trabalhando causou-lhe “profunda dor, depressão e desvalorização humana e social”¹⁶⁹, devendo, portanto, ser indenizada pelos danos morais dela decorrentes.

¹⁶⁷ MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. *In* Demissão Abusiva, *op. cit.* p. 134

¹⁶⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *op. cit.* p. 139.

¹⁶⁹ *Idem. Ibidem.*

Ocorre que, com a *permissa vênia* da opinião esposada acima, vê-se que na situação exemplificada, se, de fato, houve o dano moral, certamente este não ocorreu no momento da extinção do contrato de trabalho. O pagamento a menor ou, mesmo o não pagamento de suas verbas rescisórias, ante a sua situação irregular não caracteriza, de per si, o dano moral. Logo, não haveria se falar em dano moral nas despedidas puras, como pretendeu o jurista citado alhures.

Outrossim, a situação de discriminação havida durante a constância da relação de emprego do trabalhador contratado irregularmente, sua segregação em relação aos demais funcionários, na hora em que recebiam a remuneração, isto sim, poderia configurar o dano moral, desde que houvessem subsídios suficientes a constatar o desrespeito a sua dignidade como pessoa humana. Contudo, o dano moral porventura verificado teria ocorrido durante a execução do contrato de trabalho, e não quando do seu término.

Assim, o simples fato de se despedir um empregado não deve ser considerado fundamento ou elemento suficiente a ensejar a responsabilização do empregador por danos morais. O dano moral não decorre do fato da despedida, haja vista sua conformação e permissão por nossa ordem normativa, mas, pode derivar da forma como foi procedida a demissão, se levada a cabo por motivos escusos, que denotem agressão à intimidade, à imagem, à honra, enfim aos direitos personalíssimos do trabalhador, protegidos pelo Direito brasileiro.

A Justiça do Trabalho, nesse compasso, tem analisado diversos casos envolvendo a reparação de danos morais pelo simples fato da despedida. Dentre os acórdãos pesquisados, é bom frisar, todos são unânimes no sentido da impossibilidade de condenação do empregador ao pagamento por danos morais, pela simples rescisão do contrato de trabalho, de forma imotivada:

“DANO MORAL – DESPEDIDA VAZIA – BOATOS – INSUFICIÊNCIA PARA CARACTERIZAR DANO MORAL – À caracterização do dano moral concorre o pressuposto sem o qual nenhuma indenização será devida: ato violador (ato ilícito) da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. A despedida por justa causa é um

direito do empregador e sua utilização se traduz no regular exercício de um direito, fato que, por si só, descaracteriza o dano moral, ainda que afastada judicialmente. A menos que tenha ocorrido excesso na despedida cheia, culminando com a violação dos direitos da personalidade, bens da vida constitucionalmente garantidos, não se configura o direito à indenização decorrente do dano moral.” (TRT 12ª R. – RO-V 06956-2001-037-12-00-5 – (0945220039089/2002) – Florianópolis – 1ª T. – Relª Juíza Marta Maria Villalba Fabre – J. 29.09.2003)

“DANO MORAL – DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA – Não se caracteriza o dano moral capaz de ensejar a indenização correspondente a conduta do empregador em por fim ao contrato de trabalho do autor, ainda que por justo motivo que venha a ser afastado pelo prestador jurisdicional, eis que dentro do exercício do poder potestativo que a Lei lhe faculta. Indevida a indenização pleiteada. Sentença que se mantém.” (TRT 9ª R. – RO 09572-2002 – Proc. 01130-2001-662-09-00-5 – (06825-2003) – Rel. Juiz Roberto Dala Barba – DJPR 04.04.2003)

“JUSTA CAUSA – Não demonstrada pela empregadora a ocorrência de justo motivo para a despedida sumária do empregado. Devido, pois, o pagamento das verbas da rescisão contratual. Sentença mantida. Indenização por dano moral. Sentença condenatória que se mantém, ante à ação da empresa, documentada e não impugnada, no sentido de comunicar a alguns clientes ter o autor se apropriado de valores indevidamente, sem prova do ocorrido. Horas extras. Recurso provido em razão da prova dos autos apontar para a prestação de trabalho externo, sem controle de jornada.” (TRT 4ª R. – RO 01408.201/01-1 – 2ª T. – Relª Juíza Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo – J. 13.11.2002)

DANO MORAL X RESCISÃO CONTRATUAL – Não há menor sombra de dúvida no sentido de que o ato de rescindir o contrato de trabalho faz parte da capacidade potestativa do empregador, cabendo apenas à esta

Justiça Especializada, em caso da falta de motivação justa para o ato demissionário, reverter a situação para fins de ressarcimento ao empregado pela despedida. Portanto, mediano concluir-se que o regular exercício do empregador em rescindir o contrato de trabalho, por si só, não constitui dano moral, ainda que haja justa causa, sem a devida confirmação em Juízo." (TRT 2ª R. – RO 21984200290202008 – (20020695890) – 6ª T. – Relª Juíza Jucirema Maria Godinho Gonçalves – DOESP 08.11.2002)

Portanto, não se exclui a possibilidade de ocorrência de danos morais quando derivarem das chamadas despedidas “puras”. Frise-se, entretanto, que o dano não decorre do ato de rescindir o contrato de trabalho, mas, do conjunto fático que permeou toda a relação empregatícia, mormente de fatos diretamente ligados à própria despedida. Como doutrina Wagner Giglio¹⁷⁰:

"sendo uma potestade, o ato de vontade rescisório, seja qual for sua manifestação, produz o efeito de pôr fim ao contrato de trabalho. A causa desse ato constitui fator importantíssimo na valoração judicial posterior da rescisão, pois dela decorre o cabimento ou descabimento de ressarcimentos compensatórios da perda do emprego." (in Justa Causa. 4. ed., São Paulo: LTr, 1993, p. 303-304)

Resta salientar, ainda, que a dificuldade residirá na formação do acervo probatório utilizado para a determinação do convencimento do magistrado, haja vista a enorme carga de subjetivismo que envolve a caracterização dos abusos e da má-fé do empregador, em rescindir o contrato de trabalho do empregado. O que não deve servir, ressalte-se, para afastar a possibilidade de reparação por danos morais neste momento da relação empregatícia.

¹⁷⁰ Apud SOUZA, Mauro César Martins de. In Rescisão indireta: imediatidade da reação do empregado, *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XII, nº 138, Dezembro. 2000, p.46.

4.3.2. Dano Moral e Rescisão indireta do contrato de trabalho

A rescisão indireta do contrato de trabalho¹⁷¹, pode ser traduzida como a extinção do pacto laboral por iniciativa do empregado, quando for praticado algum ato faltoso pelo empregador, previsto em lei, que torne inviável a continuação do liame empregatício.

Mauro César Martins de Souza, nesse passo, doutrina que, por ser o contrato de trabalho bilateral, “(...) *existem direitos e obrigações por parte de ambos os pactuantes, empregado e empregador. Havendo descumprimento das obrigações (legais/normativas e/ou contratuais) por parte do empregador, poderá o empregado considerar rescindido o seu contrato laboral, com direito à devida indenização.*”¹⁷²

Importante consideração, nesse sentido, é feita por Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho, para quem a faculdade conferida ao empregador de rescindir o contrato de trabalho advém do caráter subordinativo da relação, assumindo esta rescisão um aspecto punitivo, decorrente do poder disciplinar. Por isso, esse ato rescisório pode ser realizado sem intervenção judicial¹⁷³.

Por outro lado, esses mesmos juristas asseveram que a faculdade conferida ao empregado não assume a mesma conotação. A rescisão do contrato de trabalho fundada na prática de um ato faltoso pelo empregador, diferentemente, só pode ser operada judicialmente¹⁷⁴.

Nada obsta, no entanto, que o empregado aguarde a solução do conflito instaurado deixando o emprego, ou seja, que ao ajuizar ação pleiteando sua rescisão contratual indireta desvincule-se totalmente da relação, evitando-se constrangimentos e dissabores derivados da continuidade da convivência em local comum, entre pessoas litigantes em processo trabalhista.

¹⁷¹ Délio Maranhão e Luiz Inácio B. Carvalho preferem utilizar o termo resolução do contrato pelo empregado, para eles: “A dispensa, ou despedida, significa uma ‘declaração’ de vontade pondo fim a uma relação, ‘pelo só motivo dessa declaração’. É a resilição unilateral. Quando o empregador comete um ato faltoso, o empregado tem o direito de ‘resolver’ o contrato.” (MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 241).

¹⁷² SOUZA, Mauro César Martins de. *op. cit.* p. 45.

¹⁷³ MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio B. *op. cit.* p. 254.

Desse modo, observa-se claramente a possibilidade de existência do dano moral trabalhista, seja quando o empregado continua a trabalhar após o ajuizamento da ação, pleiteando a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, seja quando o empregado deixa o emprego, para buscar judicialmente seus direitos.

Isso porque, a caracterização do dano moral, como visto, depende da conjugação de certos elementos essenciais, como a prática de ato ilícito pelo empregador, da violação de bens imateriais do trabalhador e do nexo de causalidade entre estes. Assim, vê-se claramente que, na rescisão indireta do contrato de trabalho pelo empregado, tem-se a prática de uma falta grave praticada pelo empregador (ato ilícito) e, dependendo das condições em que esta conduta foi realizada e das circunstâncias que permearam todo o seu complexo fático, poderá ser vislumbrada, também, violação aos direitos personalíssimos do trabalhador.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras, entretanto, não se mostram uníssonas quanto à indenizabilidade da rescisão indireta do contrato de trabalho, por danos morais. A divergência, em suma, reside sobre a pré-existência na lei de uma "sanção" cabível quando se verificassem presentes qualquer dos atos enumerados nas alíneas do art. 483 da CLT¹⁷⁵, qual seja, o pagamento das verbas rescisórias devidas, nos moldes da despedida sem justa causa, com direito à multa sobre o FGTS depositado, 13º proporcional e férias vencidas e proporcionais, dentre outros que se mostrem cabíveis¹⁷⁶.

¹⁷⁴ *Idem. Ibidem.*

¹⁷⁵ "Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários."

¹⁷⁶ "INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – NÃO CONFIGURAÇÃO – Não se pode ter como ato ofensivo à honra ou à dignidade do empregado, o não cumprimento das obrigações contratuais pelo empregador ou a redução do trabalho, de forma a afetar sensivelmente o salário deste, diante da regra do art. 483 e alíneas "d" e "g" da CLT, que prevêem hipóteses tais como autorizadoras da rescisão

Contudo, nas palavras de Alice Monteiro de Barros, é bom frisar que:

“O contrato de trabalho tem por objeto a prestação de serviços pelo homem, cujo trabalho não pode ser considerado coisa e sim projeção de sua própria dignidade, razão pela qual se incluem entre as obrigações do pacto não só aquelas de natureza patrimonial, mas também as de cunho moral, devendo o empregador tratar o empregado dentro de um conteúdo mínimo de respeito à sua integridade física e moral, bem como zelar por um ambiente de trabalho digno”¹⁷⁷

Nesse sentido, não se pode negar a ocorrência de um dano pessoal e insito ao trabalhador, quando este se vê rechaçado, impossibilitado de continuar a permanecer prestando seus serviços, diante da situação insuportável que se tornou a relação trabalhista, em face da prática de um ato ou de uma série de atos faltosos por parte do empregador, em exorbitância ao seu legítimo direito de dirigir sua atividade econômica.

O juiz do trabalho Manoel Barbosa da Silva, em comentário aos interesses do empregador inadimplente em suas obrigações contratuais, aduz que não se pode perder de vista que, *“na medida em que crescem os interesses econômicos dos empresários, nitidamente individualistas, estes esquecem os preceitos morais mínimos sobre a dignidade do trabalhador, garantida pelo primeiro artigo da constituição federal.”¹⁷⁸*

Com efeito, existem na jurisprudência pátria inúmeros defensores da responsabilização civil por danos morais do empregador, quando este praticar ato faltoso grave, motivando a rescisão indireta do contrato de trabalho, consoante se pode observar dos arestos transcritos abaixo:

indireta do contrato de trabalho. Exclui-se a condenação de indenização por dano moral. Recurso patronal parcialmente provido.” (TRT 21ª R. – RO 05-0488-01 – (42.921) – Relª Desª Maria de Lourdes Alves Leite – DJRN 04.12.2002)

¹⁷⁷ Trecho extraído do acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 0518/03 - TRT 3ª Região – 2ª Turma, publicado no DJMG de 07.03.2003 – p. 17, de sua relatoria.

¹⁷⁸ Trecho extraído do acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 0197/03 - TRT 3ª Região – 7ª Turma, publicado no DJMG de 20.03.2003 – p. 18, de sua relatoria.

“ASSÉDIO SEXUAL – Rescisão indireta. Dano moral. Considerando os fatos e circunstâncias constantes dos autos, a respaldar a narrativa da inicial no sentido da prática de assédio sexual pelo gerente da reclamada, sem que esta tomasse providência acerca do noticiado pela autora, plenamente justificado o motivo da rescisão indireta do contrato de trabalho, com o conseqüente deferimento das verbas rescisórias pertinentes, bem como de indenização por danos morais.” (TRT 3ª R. – RO 8.703/01 – 4ª T. – Rel. Juiz Bolivar Viegas Peixoto – DJMG 15.09.200109.15.2001)

“DANO MORAL – Ato ofensivo à honra. A alcunha "loura-burra". Configuração. Do ponto de vista objetivo, a inexistência, em tese, de ofensa à reputação da empregada não afasta, por si só, a existência do dano, pois tal lesão é de ordem moral, íntima e psicológica, não se confundindo com o dano à imagem, que é de natureza objetiva. Do ponto de vista da honra subjetiva, a alcunha "loura-burra" ultraja iniludivelmente a dignidade da empregada. Tal alcunha, ainda que dita a pretexto de brincadeira, é desrespeitosa e efetivamente tange a intimidade moral da trabalhadora. Não se pode mais compactuar com atitudes que venham a reproduzir preconceitos. O aprimoramento da intangibilidade da sensibilidade moral do cidadão constitui produto alvissareiro do desenvolvimento gradativo dos direitos humanos.” (TRT 3ª R. – RO 9.371/01 – 1ª T. – Rel. Juiz José Eduardo de Resende Chaves – DJMG 18.09.200109.18.2001)

“DANO MORAL – CONFIGURAÇÃO – Faz jus o trabalhador à indenização por dano moral quando demonstrado, nos autos, ter sofrido lesão em seus direitos personalíssimos, como a honra e a dignidade, por ato do empregador que lhe responsabilizou pelo sumiço da carga da embarcação que comandava, e, por conta disso, ficou levado à Delegacia de Polícia, tendo o fato repercutido perante seus colegas profissionais, sendo, inclusive, reconhecido como o motivo para a rescisão indireta, nos moldes do artigo 483, e, da CLT.” (TRT 8ª R. –

Da leitura das decisões esposadas acima, percebe-se que em todos os casos a ilicitude da conduta praticada pelo empregador mostrou-se suficiente a violar os direitos personalíssimos dos trabalhadores lesados, ferindo-lhes sua própria dignidade. Todavia, verifica-se, também, que os julgadores não se limitaram à apreciação do fato gravoso em si, mas das circunstâncias em que este fato aconteceu, dos demais atos praticados, bem como das conseqüências produzidas na esfera individual e social do empregado.

Por derradeiro, destaque-se os ensinamentos de Luiz Salvador, em que estatui, de forma convincente, o conteúdo ético e moral que deve permear toda a relação de emprego, para ele:

“(...) a relação de trabalho não é de suserania, é de igualdade, de respeito, de intenso respeito, cabendo frisar que a igualdade prevista no art. 5º da CF não restringe a relação de trabalho à mera relação econômica subordinada: assegura ao trabalhador o necessário respeito à dignidade humana, à cidadania, à imagem, à honradez e à auto-estima.”¹⁷⁹

4.4. Fase pós-contratual

A responsabilidade civil do empregador, de certo, abrange todos os atos praticados na fase que antecede à formalização do vínculo, na constância deste, no momento de sua extinção e, ainda, posteriormente ao seu término. Contudo, há de ser delimitada a responsabilidade trabalhista, ou seja, aquela em que será atribuída a um dos sujeitos da relação trabalhista e julgada pela Justiça do Trabalho.

¹⁷⁹ Apud MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *In* Assédio moral e seus efeitos jurídicos, *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XIV, nº 162, Dezembro. 2002, p.20.

Com efeito, *“para que haja responsabilidade trabalhista, por atos ou omissões atribuíveis ao ex-empregado ou ao ex-empregador, como tais, é indispensável existir uma estreita relação com o contrato extinto.”*¹⁸⁰

Ressalte-se, por oportuno, que não se deve confundir a responsabilidade civil das pessoas envolvidas na relação de trabalho, consideradas fora do âmbito da relação contratual trabalhista, com a responsabilidade trabalhista, derivada explícita ou implicitamente do contrato de emprego.

A diferença reside, basicamente, na correlação desta última com o contrato de trabalho. Exemplificando, se um ex-empregado, meses após a rescisão do seu contrato de trabalho, divulga informação caluniosa a respeito do seu empregador, por despeito, em face de desavença ocorrida numa festa, durante o período contratual, não se trata de responsabilidade trabalhista deste, mas de responsabilidade civil, a ser apreciada perante a Justiça Comum. De outra sorte, caso este mesmo empregado, descontente com a ruptura do pacto laboral, fizer pichações nos muros da empresa, questionando a masculinidade do empregador, em flagrante ataque a sua honra, está-se diante da responsabilidade trabalhista, haja vista a prática de ato ilícito intimamente ligado ao contrato de trabalho.

Desse modo, verifica-se que ambos os sujeitos da relação trabalhista podem sofrer violações aos seus bens imateriais, mesmo na condição de ex-empregado e ex-empregador, uma vez que o fundamento para esta reparação civil por danos morais é a prática de ato ilícito, em decorrência do contrato de trabalho. Nas palavras de Platon Teixeira de Azevedo Filho:

“(...) para um litígio ser processado perante este ramo do Poder Judiciário, sujeitando-se à ‘vis atractiva’ emanada do dispositivo consubstanciado no art. 114 da Constituição Federal, basta a existência de um nexo de causalidade com o pacto laboral, de forma que sua causa de pedir possa ser referida a uma relação de trabalho preexistente. Por outras palavras, para que a competência material da Justiça do

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 126.

Trabalho remanesça configurada, os fatos que fundamentam o direito alegado devem ter sua gênese na relação laboral, ainda que, no momento da propositura da ação, esta já tenha encontrado seu termo 'ad quem'."¹⁸¹

Desta feita, constata-se que não é a posição jurídica do indivíduo no momento em que se ajuíza a ação que determina a competência do órgão julgador, mas a correlação entre o ato ilícito praticado com o contrato de trabalho¹⁸².

Isto porque, caso contrário, nas palavras de Paulo Eduardo V. Oliveira: "*(...) ter-se-ia curiosa situação jurídica: extinto o contrato de emprego, a relação jurídica dele decorrente desapareceria. Não mais sendo as partes empregados e empregadores, já não mais poderiam procurar em juízo cuja competência material fosse só de 'atuais' empregados e empregadores; os sindicatos de suas categorias econômicas não lhes dariam assistência, porque já não pertenceriam a eles.*"¹⁸³

Em nossa doutrina especializada, no entanto, observa-se que ainda existe dissenso no que pertine à responsabilidade trabalhista pós-contratual, a atrair a competência da Justiça do Trabalho, como afirma Rodolfo M. V. Pamplona Filho, que, por cautela, ante o manifesto decurso do tempo desde sua ruptura, prefere sujeitar os dissídios ocorridos depois do término da relação contratual à Justiça Comum. Para este jurista, o ato ilícito praticado assumiria o "*(...) objetivo danoso específico em relação ao patrimônio moral de ex-empregado como pessoa e cidadão, não se justificando trazer-se a competência para a apreciação de tais atos para a Justiça Laboral.*"¹⁸⁴

¹⁸¹ Trecho extraído de voto vencedor proferido nos autos do Recurso Ordinário nº 2824/2001 – TRT 18ª Região.

¹⁸² "*DANO MORAL – FATO OCORRIDO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO – NEXO CAUSAL QUE ATRAI A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – Embora o ato praticado pela reclamada tenha ocorrido após a extinção do contrato, não se desvincula da relação principal, guardando identidade com controvérsias oriundas do contrato de trabalho, uma vez que, sem adentrar no mérito da questão, deduz-se que a citada "lista negra" foi elaborada a partir, e por causa da propositura da reclamação trabalhista – Eis o nexo causal que fixa a competência da justiça do trabalho para dirimir o litígio.*" (TRT 24ª R. – RO 1006/2002-005-24-00-5 – Rel. Juiz Ricardo Geraldo Monteiro Zandona – J. 30.07.2003)

¹⁸³ *Idem.* p.172.

¹⁸⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *op. cit.*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>>. Acesso em: 12 mai. 2004.

Esposando posição doutrinária diversa, ou seja, admitindo a responsabilidade trabalhista dos ex-empregadores e ex-empregados, Luiz de Pinho Pedreira aduz que:

*"O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual."*¹⁸⁵

Nessa esteira, nosso Tribunal Superior do Trabalho, no exercício de sua função uniformizadora dos conflitos trabalhistas, vem confirmando a competência da Justiça do Trabalho nesses casos, manifestando-se da seguinte forma:

"COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A competência da Justiça do Trabalho para dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador, nos períodos pré-contratual, contratual e pós-contratual, e do nexo de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego." (RR 446.080/98. Ac. 4ª Turma, julg. em 13.12.00. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. DJU 09.02.2001, pág. 560)

"INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR A MATÉRIA SE O DANO É TEORICAMENTE ATRIBUÍDO AO EMPREGADOR NO CURSO DA RELAÇÃO DE EMPREGO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – Inexiste dano moral sem relação de causalidade entre o suposto dano e a pessoa do empregado, isto é, entre o ato ofensor e o dano supostamente experimentado pelo

¹⁸⁵ Apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *Dano Moral e Justiça do Trabalho*. op. cit. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>>. Acesso em: 12 mai. 2004.

empregado. (...)." (TST – RR 550404 – 1ª T. – Rel. p/o Ac. Min. Ronaldo José Lopes Leal – DJU 14.09.2001 – p. 397) (Grifei)

"DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – É possível que o dano moral decorra da relação de trabalho, quando o empregador lesar o empregado em sua intimidade, honra e imagem (CF, art. 5º, V e X; CLT, art. 483, "a", "b" e "e"). A fonte da obrigação de reparar o dano moral sofrido pelo empregado reside no ato ilícito do empregador de lhe imputar inverídica conduta desairosa e, como tal, guarda íntima relação com o pacto laboral, de forma que se encontra inserida na regra de competência preconizada pelo art. 114 da Carta da República. 2 – INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – (...)." (TST – RR 361829 – 4ª T. – Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho – DJU 08.09.2000 – p. 431) (Grifei)

Com efeito, mister salientar que dúvidas podem ocorrer quanto à competência da Justiça especializada trabalhista, em razão, justamente, do tempo ocorrido desde a extinção da relação trabalhista. Isto porque, passado um período de tempo superior a 01 (um) ano, por exemplo, torna-se muito difícil averiguar a conexão existente entre o ato ilícito praticado e o contrato de trabalho.

Com isso, mostra-se árdua a tarefa do julgador em identificar presentes os elementos característicos da responsabilidade civil do empregador ou mesmo do empregado, correlacionando-os diretamente ao vínculo empregatício anteriormente existente, a ensejar o julgamento perante a Justiça Laboral.

Outrossim, diante da enorme quantidade de hipóteses passíveis de reparação civil por danos morais, no período pós-contratual, como: a propagação de "listas negras", contendo o rol de empregados que reclamam na justiça seus direitos; a divulgação de informações tendenciosas a respeito do empregado, em que se aconselha sua não-admissão em outro emprego; publicações injustificadas em jornais em que há ambigüidade sobre por que o ex-empregado já não pertence ao quadro de empregados, onde se anuncia um abandono de emprego, embora já esteja consumado; envio pelo ex-empregado de correspondência a cliente do ex-empregador, denegrindo-lhe a imagem, a

honra, a correção nos negócios ou alegando a existência de caixa-dois, etc¹⁸⁶; não se pode olvidar de sua existência, no âmbito do direito do trabalho.

Para que melhor se apreciem as situações indenizáveis, Paulo Eduardo V. Oliveira, com muito didatismo, dividiu o tema em três diferentes hipóteses: a) no campo extrajudicial; b) em juízo e; c) no contrato de não-concorrência a vigorar após a extinção do contrato¹⁸⁷.

Para este autor, embora o maior número de casos tenha sido observado no campo extrajudicial, em que se sobressaem os casos relativos às “listas negras”, pode ser caracterizado o dano moral trabalhista nos casos em que se alega irresponsavelmente em juízo “justa causa” de certa gravidade cometida pelo empregado, mesmo sendo destituída de prova consistente, bem como quando as partes pactuarem que, após o término do contrato, o empregado está proibido de não fazer concorrência a seu empregador¹⁸⁸.

Nossa jurisprudência, talvez pelo tímido conhecimento dessas disposições pelos jurisdicionados e, também, pelos próprios operadores do direito em geral, tem decidido que há reparação civil por danos morais nas seguintes hipóteses:

“DANO MORAL – DIVULGAÇÃO DE LISTA NEGRA – A propagação da conhecida “lista negra”, contendo nomes de reclamantes perante a justiça do trabalho, com intuito malévolo de dificultar a obtenção de novo emprego, por si só, expõe o ex-empregado ao dano, conferindo-lhe direito à respectiva indenização moral.” (TRT 24ª R. – RO 00452/2002-002-24-00-3 – Rel. Juiz Marcio Vasques Thibau de Almeida – J. 04.06.2003)

“DANO MORAL E MATERIAL - CONFIGURAÇÃO - EFEITOS JURÍDICOS. O ato praticado pelo ex-empregador, consistente no envio

¹⁸⁶ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *Op. cit.* P.172/173.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *Idem.* P.172.

¹⁸⁸ Neste caso em específico, Paulo Eduardo V. Oliveira alega que: “A desobediência às principais cláusulas: pagar e não concorrer pode ter efeitos constrangedores, humilhantes, ferir a imagem do

de correspondência a outra empresa, onde o reclamante pretendia ingressar-se como empregado, denegrindo sua imagem ao atribuir-lhe a qualificação de desleal, tendo em vista a propositura de ação contra aquele em Juízo, reúne em si todos os requisitos da responsabilidade civil, por dano moral e material, ensejando, assim, a reparação legal vindicada, mormente quando do ato ilícito resulta a frustração da pretensão obreira de obtenção de novo emprego.” (TRT 3ª Região. Primeira Turma. RO nº 14561/1999. Pub.: DJMG 15.09.2000. Rel. Juíza Maria Auxiliadora Machado Lima)

Não obstante, é preciso que sejam apreciados com cautela os casos levados a julgamento para que não seja perpetrada a banalização do instituto, evitando-se indenizações desnecessárias, sem qualquer fundamento jurídico, desprovidas de razoabilidade, ou mesmo em desacordo com os ditames normativos existentes em nosso ordenamento jurídico¹⁸⁹.

empregador no mercado, ensejando, assim, a indenização devida pelos danos pessoais ocasionados.” (OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. op. cit. p. 178)

¹⁸⁹ *“DANO MORAL – O reclamante, como suporte fático e jurídico para o pedido de dano moral, alegando humilhação e marginalização, declina o argumento de que foi impedido de adentrar ao local de trabalho, após a sua dispensa, solicitando uma indenização equivalente a 12 meses de trabalho. A reclamada, em sua defesa, nega a retaliação e informa que ninguém pode adentrar as dependências da empresa, sem autorização ou crachá, por motivos de segurança. Como o reclamante não apresentou nenhuma autorização, foi impedida a sua entrada (fls. 43). O MM. Juízo a quo entendeu que não há nenhum dano moral caracterizado. O relato do Sr. Lucas, testemunha do reclamante, faz alusão a uma lista, contudo, não foi ele quem não deixou o autor adentrar as dependências da reclamada. O empregador tem todo o direito de dispor das pessoas autorizadas ou não a adentrar em suas dependências físicas. Para tanto, é necessário que se dê listas aos seus empregados, os quais exercem as funções de segurança. O fato da lista, em hipótese alguma, configura o dano moral. Por outro lado, o reclamante poderia ter diligenciado no sentido de obter uma autorização. Portanto, sob qualquer enfoque, não há os requisitos da responsabilidade civil subjetiva (art. 159, CC de 1916; atual 186, CC 2002). Rejeito o apelo.” (TRT 2ª – RO 03833 – (20030523286) – 4ª T. – Rel. Juiz Francisco Ferreira Jorge Neto – DOESP 10.10.2003)*

“DANO MORAL – MATÉRIA PUBLICADA EM JORNAL – Estando o empregador sendo investigado pelo ministério público federal, a publicação em jornal dos motivos que ensejaram a investigação, não pode ser considerada suficiente para configurar dano moral, principalmente quando na narrativa dos fatos não constar o nome do ex-empregado, considerando a inexistência de publicidade da suposta ofensa à honra e à imagem da pessoa.” (TRT 14ª R. – RO 131/2003 – (760/2003) – Relª Juíza Elana Cardoso Lopes Leiva de Faria – DOJT 17.06.2003)

“DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – O ordenamento jurídico pátrio não garante estabilidade no emprego, estando o ato de despedir inserido no direito potestativo do empregador. No caso em tela, a divulgação, através da imprensa, das demissões e dos critérios adotados não constitui gravame suficiente para a configuração de dano moral. Não está presente o elemento primordial à configuração do dever de indenizar, qual seja, o ato ilícito. O representante da empresa, na época uma empresa pública, apresentou à sociedade os critérios objetivos que nortearam as despedidas. Em momento algum nominou os empregados despedidos, nem há prova nos autos de que o recorrente tenha integrado a lista dos negligentes.” (TRT 4ª R. – RO 00195.003/96-9 – 3ª T. – Rel. Juiz Conv. Manuel Cid Jardon – J. 20.11.2002)

5. FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

Antes de se adentrar nas formas de reparação do dano moral verificado na esfera do direito do trabalho, mister salientar, em face de seu caráter propedêutico, a natureza jurídica da reparação por danos morais, situando-a à luz da doutrina e da legislação brasileiras.

De início, fácil é constatar, de acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz que *“a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória.”*¹⁹⁰ Ou seja, a condenação do ofensor em indenizar a vítima/lesado por danos morais faz com que esta reparação caminhe em duas direções, como afirma Xisto Tiago de Medeiros Neto:

*“a primeira, visando a compensar a lesão impingida à vítima, no sentido de dar-lhe satisfação, já que é impossível ‘ressarcir-se’ ou ‘indenizar-se’ o que não possui equivalência econômica (a dor, o sofrimento, a aflição, o nome ou a reputação violados); a segunda, no rumo de impor ao lesante uma sanção suficiente a fazê-lo sentir a reação do Direito diante da antijuridicidade do ato ou omissão injusta perpetrada, em medida bastante a gerar desestímulo de conduta e dissuasão de comportamentos assemelhados no seio social, como elemento de caráter preventivo.”*¹⁹¹

Desse modo, a principal dificuldade encontrada pelos doutrinadores, quando ainda não havia plena aceitação da reparabilidade dos danos morais nos ordenamentos jurídicos constituídos, residia na idéia de tarifação da dor, a qual, frise-se, restou soterrada, ante a consolidação da tese de que o dinheiro obtido na condenação serve apenas para amenizar as angústias decorrentes da ilicitude praticada, seja proporcionando distração, alegria, prazer, ou até mesmo, como salientado por Wilson de

¹⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 98.

¹⁹¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *op. cit.* p. 71.

Melo da Silva, "(...) pela certeza da possibilidade, nova, de melhor aprimoramento moral e físico, próprio ou dos seus (...)." ¹⁹²

Assim, dado que não mais se discute essa função neutralizadora dos sentimentos negativos produzidos na esfera do indivíduo ofendido, através da pecúnia obtida do condenado, deve-se demonstrar, que nosso ordenamento jurídico prevê, ainda, outra forma de reparação do dano moral: a reparação *in natura*, a qual pode ser aplicada isoladamente ou em conjunto com a reparação pecuniária. Esta espécie de reparação do dano visa submeter o lesante (pessoalmente) aos efeitos da ação lesiva, traduzindo-se em atos que ele deva prestar como resposta pelo dano produzido ¹⁹³.

É de notar-se, contudo, que, no âmbito trabalhista essa reparação *in natura* quase sempre é esquecida, mesmo naqueles casos de violação à honra, traduzidos pela divulgação indevida de informações desabonadoras do trabalhador, por exemplo, em que a retratação pública do ofensor, com a publicação, pelo jornal, do desagravo ou, ainda, a publicação pela imprensa da sentença condenatória do difamador/injuriador, a suas expensas, seria de grande valia.

Outrossim, acertado que o Direito atual preconiza a reparação pecuniária do dano moral, ante a inviabilidade de recomposição do estado anteriormente verificado (*status quo ante*), resta afirmar que existem dois sistemas aceitos pela dogmática jurídica acerca da quantificação do valor das indenizações:

- (1) o sistema tarifário ou fechado, em que existem critérios pré-fixados na lei, determinando-se os valores devidos objetivamente e;
- (2) o sistema aberto, possibilitando-se ao Estado-juiz a fixação do *quantum debeatur* de acordo com a subjetividade que o caso concreto impõe, inexistindo valores mínimos ou máximos.

Nosso ordenamento, de forma explícita (art. 1.553 do revogado Código Civil de 1916 e art. 953, parágrafo único, do Código Civil em vigor), acolheu o sistema

¹⁹² SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 559.

¹⁹³ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *op. cit.* p. 78.

aberto, em que caberá ao juiz arbitrar o valor indenizatório devido. Embora tenha existido¹⁹⁴ e ainda exista¹⁹⁵ tentativa de tarifação em nosso sistema normativo.

Nessa esteira, salienta Maria Helena Diniz:

*“A fixação do ‘quantum’ competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplados legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento. É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). (...) Na reparação de dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o ‘quantum’ da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência.”*¹⁹⁶

Observa-se, assim, que a doutrina brasileira tem assentado, em reforço a essa idéia, que o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato em dinheiro, não é razão para não indenizar, posto que beneficiaria o responsável, haja vista que, em matéria de dano moral, *“o arbitrário é até da essência das coisas.”*¹⁹⁷

¹⁹⁴ O Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 84, §1º, da Lei nº 4.117/62) e a Lei de Imprensa (art. 51, incisos, da Lei nº 5.250/67) apontavam parâmetros tarifados, os quais oscilavam de 05 (cinco) a 100 (cem) salários mínimos, no Código de Telecomunicações, e de 05 (cinco) a 200 (duzentos) salários mínimos, na Lei de Imprensa.

¹⁹⁵ Encontra-se atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados Federais o Projeto de Lei nº 150/1999, cuja iniciativa ocorreu no Senado Federal. Este projeto, segundo Sílvio de Salvo Venosa *“pretende limitar os valores indenizatórios por dano moral, dentro de determinadas faixas. Por esse projeto, o juiz fixará a indenização a ser paga por danos morais de acordo com a natureza da ofensa. Para ofensa leve, até vinte mil reais; para ofensa de natureza média, de vinte mil a noventa mil reais; e para ofensa de natureza grave, de noventa mil a cento e oitenta mil reais.”* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.* P.209.)

¹⁹⁶ *Apud* SANCHES, Gislene A. *op. cit.* p. 97.

¹⁹⁷ José de Aguiar Dias *Apud* PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *op. cit.*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>>. Acesso em: 12 mai. 2004.

Destarte, apesar da doutrina ter se mostrado temerosa quanto à liberdade conferida ao julgador, nessa seara, importa consignar o que afirmou Wilson Melo da Silva, ainda na segunda metade do século passado:

*“O arbítrio judicial não se revelou o monstro de fauces hiantes e catadura horrída, flamívomo e terrível como uma criação de Da Vinci, assim como no-lo apresentavam os doutrinadores de priscos tempos.”*¹⁹⁸

Desta feita, ao mesmo tempo em que se afigura inegável a possibilidade de arbitração do dano moral, reitere-se que nossa ordem normativa tem procurado estabelecer alguns condicionamentos – ainda que, em sua maioria, de caráter genérico ou de conteúdo subjetivo – para a fixação do valor relativo à reparação do dano moral, que, basicamente, resumem-se em critérios inspirados nos conceitos de prudência, de razoabilidade e de proporção¹⁹⁹. Tais critérios, em que pesem ser carregados pela subjetividade, importaram em avanço quando de sua estipulação legal, haja vista ser reflexo do pensamento doutrinário e jurisprudencial modernos.

Atualmente, em matéria de indenização por danos morais, nosso Código Civil estabelece algumas diretrizes que deverão ser seguidas pelo magistrado, quando da fixação do valor devido, veja-se o que dispõe esse diploma normativo:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

¹⁹⁸ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 525.

¹⁹⁹ Xisto Tiago de Medeiros Neto, neste aspecto, apontou os seguintes dispositivos legais, os quais, mesmo revogados, refletiam o caráter normativo mencionado:

“(a) o artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), que estatuiu:

‘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 a repercussão da ofensa’; e

(b) o artigo 53 da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), ao dispor:

‘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 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.’ (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *op. cit.* p. 84/85.)

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

.....
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."

Logo, percebe-se claramente que ainda impera em nossa ordem jurídica ampla liberdade judicial na quantificação do valor a ser pago pelo causador dos danos morais (parágrafo único, do art. 953).

Essa questão, é bom lembrar, é própria da disciplina que, como já afirmado, requer a avaliação em concreto das circunstâncias que permearam o caso, analisando-se os sujeitos envolvidos e o dano experimentado pelo ofendido, o qual pode diferir de pessoa para pessoa²⁰⁰.

Nesse passo, a uniformização de parâmetros doutrinários e jurisprudenciais constitui-se viável considerando-se recorrentes decisões desvinculadas de critérios objetivos, em que se fixam valores ínfimos ou exagerados, diante da avaliação do dano moral.

Em suma, não se pode olvidar que, o que se busca é um valor suficiente a ensejar, diante da relevância do direito lesado, a força de inibição de que necessita, com inspiração na teoria dos *punitive damages*, objetivando-se atingir, além da satisfação do lesado, o efetivo sancionamento do ofensor e o desestímulo social para outras condutas de igual natureza²⁰¹.

²⁰⁰ Sílvio de Salvo Venosa, em reforço a essa idéia, repelindo a estipulação dura e fria de fórmulas pré-estabelecidas para a fixação do *quantum* devido, doutrina que: "De qualquer modo, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da justiça (...)." (VENOSA, Sílvio de Salvo. *op. cit.* p. 209)

²⁰¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *op. cit.* p. 85.

Com efeito, dentro desse espectro de liberdade do juiz é que se situa a problemática da quantificação do dano moral trabalhista. Walmir Oliveira da Costa, em estudo específico sobre o tema, sintetiza que, as discrepâncias verificadas em decisões judiciais a respeito do montante ressarcitório estipulado nas ações por dano moral trabalhista ocorrem por várias razões, dentre elas:

- (a) a falta de normatividade específica para o juiz do trabalho poder quantificar, com precisão o valor exato, ou no mínimo aproximado, da reparação;
- (b) carência de critérios práticos que auxiliem o julgador a traduzir a ofensa moral no equivalente em dinheiro.²⁰²

Assim, partindo-se dessas premissas observa-se que, no foro trabalhista, há quem defenda a aplicação, por analogia, da regra da indenização por tempo de serviço (art. 478, da CLT²⁰³); a utilização do salário mínimo como referência; a utilização da remuneração do empregado como referência e até, quem utilize as regras do Código Penal, atinentes aos crimes contra a honra, para efeito de determinação do valor da condenação por dano moral trabalhista²⁰⁴.

A princípio, deve-se reconhecer que todas as fórmulas acima mencionadas devem ser aplicadas em consonância com os parâmetros doutrinários e, mesmo jurisprudenciais a respeito da indenização, levando-se em conta: as condições pessoais da vítima; a capacidade econômica do ofensor; os padecimentos causados; as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as seqüelas que afetam a vítima; o grau de culpabilidade do ofensor e; o contexto econômico do país.

A priori, percebe-se que a utilização do salário mínimo como referência para arbitramento dos danos morais, em que pese a sua aplicação por alguns juízes, evidencia-se questionável, ante a vedação constitucional de vinculação deste critério para qualquer fim (art. 7º, inciso IV, parte final, da Carta Magna).

²⁰² COSTA, Walmir Oliveira da. *op. cit.* p. 127.

²⁰³ "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."

Sem embargo, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão referido por Paulo Eduardo V. Oliveira²⁰⁵, decidiu que:

“DANO MORAL. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM VINCULAÇÃO A SALÁRIO MÍNIMO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. Art. 7º, inciso IV, da Carta Magna. O plenário desta Corte, ao julgar, em 1º.10.1997, a ADIn 1.425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o art. 7º, IV, da Constituição, que é vedada a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, ‘quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado’. No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário mínimo a que esta indenização está vinculado atue como fator de atualização desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa. Recurso extraordinário conhecido e provido.” (RE-225488/PR – 1ª Turma. Rel. Min. Moreira Alves.)

Válido notar, desse modo, que a proibição constitucionalmente estabelecida se refere à vinculação e não à utilização do salário mínimo como critério fixador do montante indenizatório. Conforme os ensinamentos de Waldir Oliveira da Costa: *“A propósito, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as Leis 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação do ‘quantum’ indenizatório em salários mínimos, sendo vedada a utilização deste como índice de correção monetária.”*²⁰⁶

Bom de ver, por conseguinte, que o julgador pode apenas calcular o valor da indenização devida adotando o salário mínimo como base, porém, delimitando

²⁰⁴ Fórmula proposta pelo Ministro João Oreste Dalazen, em artigo intitulado “Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral”, *apud* COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 132.

²⁰⁵ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *op. cit.* p. 182.

²⁰⁶ COSTA, Waldir Oliveira da. *Op. cit.* P.139.

o *quantum debeatur* em dinheiro, quando do alcance do montante final, desvinculando-o do salário mínimo.

Entretanto, ressalte-se a advertência feita por esse juslaboralista, para quem:

*“É certo que os indicadores previstos em leis esparsas sobre pagamento de indenização, na hipótese de ofensa à honra, com base em números de salários mínimos, têm sido insatisfatórios para a quantificação precisa do dano moral civil, afora expressarem a dor moral em valores irrisórios, pelas mesmas razões também não servem para mensurar o ‘quantum’ ressarcitório em caso de dano moral trabalhista.”*²⁰⁷

Ademais, verifica-se que a jurisprudência trabalhista tem, em muitos casos, adotado o critério da indenização por antiguidade, aplicando, por analogia, o art. 478, da CLT. Nessa esteira colhem-se diversos acórdãos:

“DANO MORAL – REPARABILIDADE – ARBITRAMENTO DO VALOR – Em tese, atualmente não mais se diverge quanto ao direito à indenização dos danos meramente morais, em especial após erigido a princípio constitucional, através dos incisos V e X do art. 5º da Carta Política de 1988. Tais dispositivos asseguram expressamente a reparabilidade, tanto do dano material, como do moral. A dificuldade maior reside na fixação do quantum indenizatório, diante da ausência de parâmetros no direito positivo, pois ele é mais de ordem subjetiva. Assim, entende-se ser razoável, em algumas hipóteses, adotar-se as formas de indenização previstas em Lei, entre as quais a do art. 478 da CLT.” (TRT 4ª R. – RO 80056.922/00-0 – 7ª T. – Rel. Juiz Conv. Alcides Matté – J. 18.11.2003)

“CRITÉRIO PARA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A reparação do dano moral, além de resultar de expressa previsão

²⁰⁷ COSTA, Walmir Oliveira da. *op. cit.* p. 130.

constitucional (artigo 5º, incisos V e X), é um dos deveres do empregador, como já visto, e a fixação do quantum indenizatório se faz na forma do art. 1536 do Código Civil, ou seja, por arbitramento. A dor moral não tem peso, odor, forma, valor ou tratamento eficaz. Só o tempo pode curá-la e seu transcurso é igualmente penoso. Antes de se configurar um simples lenitivo, a reparação pecuniária responde ao civilizado desejo coletivo de justiça social do que ao inato sentimento de vingança. Assim é que, neste caso concreto - atendendo à forma de ressarcimento tradicionalmente utilizada no âmbito do direito do trabalho -, arbitra-se a indenização em 1 (um) salário do reclamante por ano do contrato de trabalho, considerada, para esse efeito, a última remuneração auferida pelo obreiro." (TRT/SP 02970026044 - Ac. 8ª T. 02980038517 - Rel. Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOE 10.02.98)

A dúvida suscitada, em relação a esse critério, residiria justamente na impossibilidade do órgão julgador em aplicar esse critério, quando não houver postulação da parte nesse sentido. Esta dúvida, porém, não encontra procedência no Tribunal Superior do Trabalho, que vem decidindo:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – (...). HORAS EXTRAS PRÉ-CONTRATADAS – (...). REINTEGRAÇÃO – (...). DANO MORAL – JULGAMENTO ULTRA PETITA E EXTRA PETITA – Não vislumbro ofensa aos arts. 5º, caput, XLI, e 7º, XXXI, da Constituição Federal e 159 do Código Civil, posto que não tratam dos critérios de tarifação do dano moral e do julgamento extra ou ultra petita. A alegada violação ao art. 818 da CLT não ficou demonstrada, uma vez que o Regional, ao concluir pela existência de dano moral, fundou-se no conjunto probatório dos autos, e não no critério do ônus subjetivo da prova. Não prevendo a legislação brasileira, critérios de aferição do dano moral, cabe ao juiz do trabalho arbitrá-lo, levando em conta as peculiaridades do caso, a condição econômica do lesante e a situação do lesado, não estando assim, atrelado aos critérios indicados na

inicial, estando limitado apenas, ao montante ali declinado. Não demonstrando o recorrente, que o valor arbitrado excede aquele pedido, não há falar, em julgamento ultra petita, tendo em vista que o Regional, a fim de efetivamente reparar o dano sofrido pela obreira, de acordo com a sua realidade econômica e social, fixou o quantum indenizatório com base na maior remuneração da empregada, embasando-se, para isso, na aplicação, por analogia, do artigo 478 da CLT. Recurso não conhecido.” (TST – RR 578198 – 4ª T. – Rel. Min. Conv. Renato de Lacerda Paiva – DJU 26.10.2001 – p. 777) (Grifei)

Logo, em que pese a autoridade das vozes doutrinárias que entendem inservível a aplicação analógica do art. 478, da CLT, para fixação do montante indenizatório, como o Ministro João Oreste Dalazen²⁰⁸, não há se falar em ausência de fundamento legal para se aplicar este dispositivo, consoante previsão da mesma CLT²⁰⁹.

Outrossim, como salientado por Rodolfo M. V. Pamplona Filho, “(...) a simplicidade desta forma de quantificação, que fixa uma importância razoável em função do tempo de serviço do empregado, traz a segurança necessária para o julgador cauteloso, evitando-se abusos generalizáveis de fixação de indenizações milionárias.”²¹⁰

Noutro passo, interessante forma de reparação do dano moral trabalhista, destaque-se, é aquela que propõe a utilização analógica do critério criminal dos “dias-multa”. Para esta corrente doutrinária, tal forma de cálculo partiria do quantitativo estipulado para as penas de multa, nos crimes de injúria, calúnia e difamação (arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal).

Em síntese, a fixação do montante a ser indenizado pelo responsável seguiria os parâmetros seguintes:

²⁰⁸ Corroborado do mesmo pensamento Walmir Oliveira da Costa.

²⁰⁹ O artigo 8º, da Consolidação das Leis Trabalhistas prevê que: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho (...).” (Grifo nosso)

²¹⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. op. cit.. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>>. Acesso em: 12 mai. 2004

- "a) de um lado, em observância ao que estatui o parágrafo único do art. 1.547, do CC, imperioso levar-se em conta o quantitativo máximo de dias-multa (360) previsto no art. 49 do CP;*
- b) de outro lado, incumbe ao magistrado trabalhista, atuando como se fora juiz criminal, fixar o valor de cada dia-multa em montante que deve oscilar de um trigésimo do salário mínimo a cinco salários mínimos (art. 49, § 1º, do CP);*
- c) na tarefa de fixar o valor unitário do dia-multa, toca ao magistrado trabalhista nortear-se pelos critérios de individualização da pena criminal elencados nos artigos 59 e 60, do CP, bem como pelo princípio da razoabilidade que informa o Direito do Trabalho;*
- d) assim obtido o valor da multa criminal, duplicá-lo para se alcançar finalmente o montante da indenização civil."*²¹¹

Para os defensores dessa tese²¹², a opinião é de que não se trata de se calcular um valor baseado apenas numa fórmula aritmética desprovida de qualquer juízo de valor, isto porque, mesmo aplicando-se esses critérios legalmente previstos, *"o juiz do trabalho não poderá desprezar o arbitramento na fixação da expressão pecuniária do dano moral, mas, pelo menos, ele já terá limites concretos para julgar."*²¹³

Contudo, resta atestar que a norma que autorizava a aplicação dos mencionados dispositivos do Código Penal (parágrafo único do art. 1.547, do Código Civil de 1916) não foi reeditada pelo Código Civil atual (lei nº 10.406/2002), perdendo, pois, esta fórmula, seu respaldo legal.

Portanto, não podem ser consideradas equívocas nenhuma das proposições listadas, como forma de estipulação do valor a ser indenizado por danos morais ocorridos na esfera do direito do trabalho, desde que sejam sempre observados

²¹¹ João Oreste Dalazen *apud* PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. *op. cit.*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>>. Acesso em: 12 mai. 2004.

²¹² Adotada *in totum* pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará), capitaneada pelo Juiz Waldir Oliveira da Costa, integrante daquele colegiado.

²¹³ COSTA, Waldir Oliveira da. *op. cit.* p. 137.

os objetivos da norma jurídica e as funções compensatória, punitiva e pedagógica da reparação.

6. CONCLUSÃO

A reparabilidade do dano moral, já dizia Wilson Melo da Silva em sua obra clássica, "*é uma das mais avançadas conquistas do mundo jurídico contemporâneo*"²¹⁴, não só pela proposta em reparar a dor sofrida, mas, talvez, pela nobreza que envolve o direito discutido. Nobres, porque assim devem ser encarados os bens imateriais protegidos juridicamente, considerando-se a importância de sua essência na vida de todos os cidadãos, sem qualquer distinção.

Eis o âmago da questão, que assim deve ser tratado, seja no âmbito do direito civil, seja no âmbito do direito laboral.

O dano moral trabalhista, no seu turno, embora ainda esteja sendo aperfeiçoado, já denota certas peculiaridades próprias de sua especificidade, como os prazos prescricionais e os critérios utilizados pelos julgadores quando da fixação do montante a ser indenizado, por exemplo.

É bom lembrar, também, que, em matéria de competência, a jurisprudência do Brasil já se consolidou no sentido da plena aceitação do julgamento de ações versando sobre a matéria perante a Justiça Obreira, desde que derivada da relação de emprego.

Apesar do crescente número de demandas, contudo, verifica-se que em nosso país ainda não existe previsão específica na legislação trabalhista acerca das possíveis causas de dano moral, de critérios específicos para sua caracterização e quantificação, fato que ocasiona certa balbúrdia entre os operadores do direito, fomentando dissensos e discrepâncias jurídicas, como indenizações milionárias ou

²¹⁴ SILVA, Wilson Melo da. *op. cit.* p. 679.

irrisórias, em evidente atropelo do equilíbrio imposto pela técnica jurídica e, também, da lógica do razoável.

Nesse passo, há a evidente necessidade de harmonização dos preceitos jurídicos que envolvem o instituto, como forma de assegurar aos cidadãos a certeza e a justiça das decisões proferidas, evitando-se, de imediato, decisões conflitantes para um mesmo caso hipotético e, de mediato, o descrédito do Judiciário Laboral e a desordem social.

Outrossim, vale salientar que a inexistência de critérios objetivos para a caracterização do dano e suas formas de reparação decorre da sua própria natureza, dificultando o julgamento dos casos concretos, haja vista a patente subjetividade que os envolvem.

Dessa feita, o que se recomenda não é a fria uniformização das condenações por danos morais, nos idênticos casos oriundos da relação de trabalho, mas o direcionamento dos critérios utilizados pelos julgadores, no sentido de diminuir a margem de divergência acerca do que deve ser indenizado, como e quanto se deve pagar.

Portanto, não se trata de impor um mesmo juízo de valor diante de casos concretos diferenciados, mas uma harmonização de posicionamentos acerca de certos fatos jurídicos, seguindo-se diretrizes fixadas pela lei, pela doutrina e jurisprudência especializadas, numa tentativa de alcançar um *standart* jurídico, possibilitando-se aos jurisdicionados a segurança necessária à satisfação dos seus direitos tidos como violados.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Responsabilidade civil do empregador e acidente do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CATALDI, Maria José Giannella. *O stress no meio ambiente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o mundo do Trabalho – Juízo Competente. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano IX, nº 112, Out. 1998.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. *Aspectos relevantes do dano moral trabalhista*. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XIV, nº 168, Junho. 2003.

GONÇALVES, Edwar Abreu. *Manual de segurança e saúde no trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano moral*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luís Inácio Barbosa. *Direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. Demissão Abusiva. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XIV, nº 163, Janeiro. 2003.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio moral e seus efeitos jurídicos. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XIV, nº 162, Dezembro. 2002.

NETO, Xisto Tiago de Medeiros. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.

OLIVEIRA, José de. *Acidentes do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PANPLONA FILHO, Rodolfo M. V. Dano moral e a justiça do trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2080>. Acesso em 12 mai. 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RAMOS, Augusto Cesar. Dano moral na Justiça do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1208>>. Acesso em: 26 out. 2004.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. São Paulo: LTr, 1998.

SANTOS, J. M. Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 14. ed. vol. III. São Paulo: Livraria Freitas Bastos.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva: 1996.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOUZA, Mauro César Martins de. Rescisão indireta: imediatidade da reação do empregado. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre/RS, ano XII, nº 138, Dezembro. 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da personalidade do trabalhador. *Revista LTr*, São Paulo/SP, n. 5, Vol. 59, Maio.1995.

_____, Arnaldo Lopes. A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo/SP, vol. 55, Maio.1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.