

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE NO DIREITO DO TRABALHO

Alana Câmara Queiroz¹
Andréa de Andrade Fernandes²

RESUMO

A dinâmica das relações trabalhistas contrai uma conjuntura suscetível à ocorrência de perda de oportunidades sérias e reais de se alcançar uma melhoria de situação jurídica, em razão de ato ilícito praticado por outrem, consoante ilustra a teoria da perda de uma chance. A partir da elaboração de um artigo de revisão, atrelado ao método dialético de abordagem, objetiva-se explicar o conceito da teoria da perda de uma chance e o seu impacto na égide das relações de emprego, com a finalidade de aperfeiçoar o instituto de reparação por dano injusto no tocante ao Direito do Trabalho, em consonância com a CLT.

Palavras-chave: Perda de Uma Chance. Responsabilidade Civil. Dano Injusto. Relações de Emprego.

THE CIVIL RESPONSABILITY ABOUT LOSS OF A CHANCE IN LABOR LAW

ABSTRACT

The dynamics of labor relations contracts an environment conducive to the occurrence of losses about real and serious opportunities of improve current conditions, because of an unlawful act committed by others, as stated in the theory of loss of a chance. From the preparation of a review article, linked to the dialectical method of approach, the objective is to explain the concept of the theory of loss of chance and its impact on employment relationships, in order to provide the effective achievement of justice in relation to the repair obligation for a wrongful damage, according with the CLT.

Key-Words: Loss of a Chance. Civil Accountability. Compensation for Wrongful Damage. Employment Relationships.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNI-RN. Email: alanaqueiroz_@hotmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN Email: andreaandrade.adv@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Doravante o avassalador desenvolvimento social e as consequentes transformações das necessidades as quais clamam o corpo social, a fim de organizar-se em harmonia, sobreleva destacar o papel protagonista do Estado ao reger conjuntos normativos capazes de suprir essas exigências da coletividade.

O ofício do ente estatal supradelineado suscita a imprescindibilidade do sistema legislativo acompanhar a evolução do organismo social, com o propósito de torná-lo não somente justo, mas contundentemente eficaz. A aplicabilidade do conteúdo normativo no plano concreto constitui pressuposto primordial à disciplinaridade das relações intersociais.

Em vista disso, o ordenamento jurídico pressupõe uma característica imperativa de elaborar e modificar de normas, além do proveito de recursos que auxiliem a execução do conteúdo previamente positivado, com o intuito de aperfeiçoar a sua utilidade prática.

Diante da conjuntura que recai sobre o cenário político-social contemporâneo, denota-se que o campo do Direito do Trabalho suplica por emergentes modificações do sistema legislado que o regulamenta, visto que a Consolidação das Leis do Trabalho é a primeira e única compilação especificamente destinada para normatizá-lo, sancionada desde o ano de 1943.

Cumprе destacar que à medida que as relações empregatícias se consolidaram no lapso temporal entre a consagração da CLT até o panorama atual, diversas situações ocasionadas em decorrência da execução dos contratos trabalhistas evidenciaram a necessidade de recorrer a institutos alternativos aptos a consagrar o ideal de justiça no meio ambiente de trabalho.

Em vista disso, a seara trabalhista entrelaça-se com outros ramos do direito, como a esfera cível, a fim de buscar preencher as lacunas que lhes são imanentes. Bem como usufrui de vasto respaldo jurisprudencial e doutrinário para justificar a aplicação desses mecanismos, responsáveis por vigorar as diretrizes principiológicas fundamentais no tocante à preservação da integridade e dignidade humana.

Diante do desdobramento das relações empregatícias e das situações que delas decorrem, é possível identificar que se trata de um vínculo incontestavelmente desigual quanto aos sujeitos que as compõem, uma vez que o empregado assume a qualidade de hipossuficiente, em face do empregador, detentor do poder diretivo.

A discrepância presente nos vínculos trabalhistas revela que as situações esboçadas devem ser meticulosamente analisadas, a fim de não comprometer a concretização da justiça.

Ocorre que, o meio ambiente de trabalho, contexto no qual o desenvolvimento do liame empregatício está inserido, é lancinantemente frágil no que tange a ocorrência de prejuízos, ocasionados pelos agentes que dele fazem parte, principalmente, na hipótese de perda de oportunidades, caracterizadas como dano injusto, desde que provocadas ilicitamente por outrem. Percebe-se, pois, a incidência do instituto da responsabilidade civil, quanto ao dever de reparar o dano por aquele que lhe deu causa.

Tecidas tais considerações, objetiva-se, atrelar o fenômeno proposto pela teoria da perda de uma chance à esfera trabalhista, esclarecendo a sistemática das relações pertinentes a esse ramo do direito, a fim de vincular os institutos ora mencionados, através, principalmente, da averiguação dos resultados de sua aplicação.

Preliminarmente, esboçam-se noções gerais sobre o instituto da responsabilidade civil e, precipuamente, a sua incidência na égide das relações de emprego, com o propósito de demonstrar não somente a promissora aliança entre eles, mas a necessidade que a perfaz diante da conjuntura à que pertencem as relações laborais.

De forma subsequente, explora-se o conceito da teoria da perda de uma chance, imersa no instituto da responsabilidade civil, a fim de compreender o seu desígnio para, só então, discutir a aplicabilidade da referida teoria no campo do Direito do Trabalho, a partir da análise das posições doutrinárias e jurisprudenciais.

O presente estudo reconhece que o instituto da responsabilidade civil e, conseqüentemente, a teoria da perda de uma chance, assume um caráter de mão dupla, de forma que vale tanto para o empregado, quanto para o empregador.

Todavia, o foco do exposto artigo é a análise do instituto em pauta na perspectiva do empregado, polo hipossuficiente das relações de emprego, como forma de fomento ao princípio de melhoria da condição social do trabalhador, atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Espera-se, pois, que reste cabalmente demonstrado a relevância da aplicação da teoria da perda de uma chance no Direito do Trabalho, em razão do necessário aperfeiçoamento das técnicas que visam garantir a reparação por um dano injusto, fundamentado na chance real de um resultado legitimamente esperado, porém ilicitamente obstruído pelo empregador.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

É cediço que o ordenamento jurídico brasileiro conserva fortes laços proemiais com o Direito Romano, principalmente no que tange o ramo do Direito Civil. São as raízes históricas salvaguardadas pela cultura ocidental na edificação do ideal de civilização.

Uma das mais importantes heranças históricas do Direito Romano é, sem dúvidas, a Lei de Talião, vigorosamente representada pela máxima “*olho por olho, dente por dente*”. O referido instituto advém da forma mais bruta e rudimentar de vingança privada, fundamentada na retaliação imediata do dano sofrido. Surge, então, a ideia de reparação, ainda que de forma crua e inescrupulosa.

A evolução do instituto culminou na edificação da *Lex Aquilia*, a qual constitui um marco memorável para concepção da responsabilidade civil, uma vez que externou a preocupação de estabelecer uma pena proporcional ao dano causado, revelando, ainda, a inserção do elemento culpa e a relevância da reparação pecuniária, em virtude da distinção entre o aspecto sancionatório e ato de reparar.

O Direito francês, por sua vez, aperfeiçoou o referido instituto com a edição do prestigioso Código Civil de Napoleão, responsável pela significativa distinção entre a culpa delitual e culpa contratual, ou seja, entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

A subsequente evolução histórica do instituto em pauta permitiu que o Código Civil Brasileiro reconhecesse a consistência de um dano independentemente do resultado final, em virtude do desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil com fundamento basilar no princípio da equidade, prevendo a reparação *in natura* do dano, ou, quando impossível, uma indenização razoável e proporcional capaz de restaurar o prejuízo causado.

Os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho brilhantemente conceituam o instituto da responsabilidade civil:

Conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar). (STOLZE E PAMPLONA FILHO, 2014, p. 53).

Os elementos primordiais para composição da responsabilidade civil são: a conduta, seja ela positiva ou negativa; o dano; e o nexo de causalidade. Observa-se, então, que se faz necessário a comprovação da relação de causa entre a conduta do agente e o dano causado.

Outro relevante elemento para o estudo da responsabilidade civil é a culpa. O Código Civil de 1916 exigia a comprovação, tanto do dolo, quanto da culpa do lesante, para, só então, subordiná-lo ao dever de reparar.

Ocorre que, em razão do violento e frenético desenvolvimento socioeconômico e, especialmente, do avanço industrial, diversas teorias sobre o teor substancial da culpa no instituto da responsabilidade civil foram formuladas, vislumbrando garantir proteção eficaz às vítimas.

Neste pórtico surge a expressiva teoria do risco, que aborda a responsabilidade pelo aspecto objetivo, no qual a comprovação de culpa é absolutamente prescindível. Essa teoria possui extrema importância para a condução das relações laborais, visto que protege o empregado das situações de riscos propiciadas pelo labor, independente da culpa do empregador. É um risco assumido por este na relação empregatícia e, portanto, o operário possui direito à indenização, independente de culpa do superior hierárquico, desde que presente os demais requisitos, quais sejam, conduta, dano e nexo de causalidade.

Em vista disso, denota-se que há uma dualidade de teorias quanto à existência da culpa no instituto da responsabilidade civil. Coexistem, portanto, a teoria objetiva e a teoria subjetiva.

Sobreleva observar, neste momento, que a responsabilidade civil pode assumir diversas faces, inclusive na esfera trabalhista, como a responsabilidade civil do empregador por ato praticado pelo empregado, ou a responsabilidade civil do empregador por dano causado ao empregado. Na primeira, adota-se a teoria objetiva, enquanto que na segunda exige-se um estudo complexo do caso para auferir qual teoria deve ser aplicada.

Calha ainda apontar, que o instituto da responsabilidade civil é de salutar importância para a preservação do ideal de melhoria da condição social do trabalhador, assim como possui substancial relevância nas técnicas que visam aprimorar as formas de reparação do dano injusto, tão presentes nas relações empregatícias.

Sabe-se, no entanto, que o Direito Civil e o Direito do Trabalho são ramos distintos e específicos englobados pelo ordenamento jurídico brasileiro, no qual ambos possuem legislações próprias, as quais devem ser plenamente respeitadas, fato que impossibilita a aplicação isolada das regras do Direito Civil nas relações de emprego, o que é possível apenas sob o aspecto subsidiário de aplicação da norma.

3 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOB A ÉGIDE DAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Diante das considerações anteriormente delineadas, denota-se que o instituto da responsabilidade civil guarda salutar vínculo com as diretrizes norteadoras intrínsecas às relações de emprego, principalmente no que tange ao aspecto principiológico primordial do ideal de melhoria da condição social do trabalhador.

Imperioso destacar que a responsabilidade civil se faz presente na disciplinaridade das relações contratuais trabalhistas em 04 (quatro) vertentes, partindo do preceito de que o instituto em pauta visa reparar as consequências civis de uma conduta, caracterizadas pelo dano.

A primeira vertente se refere à responsabilidade civil atribuída ao empregador, em razão de ato praticado pelo empregado. Denota-se, na hipótese em vergaste, o caráter típico de responsabilidade civil por ato praticado por terceiro, ora empregado. Nesse caso, incide sobre o empregador a teoria da responsabilidade civil objetiva, com respaldo no art. 932, III, do Código Civil.

O dispositivo subsequente, qual seja, o art. 933 do Código Civil prevê de maneira expressa que o empregador é legitimamente responsável pelos atos praticados pelo empregado que lhe é subordinado, independentemente da culpabilidade deste. Em consonância com a norma antedita, o Supremo Tribunal Federal consolidou a súmula 341.

A segunda vertente trata da responsabilidade civil do empregado em face do empregador. Sobreleva observar, por oportuno, que a hipossuficiência empregada à qualidade de empregado como sujeito da relação de emprego não elide a assunção da responsabilidade na hipótese de dano causado ao empregador, em razão de sua conduta delitiva.

No entanto, a responsabilidade civil atribuída ao empregado na circunstância supracitada possui, *a priori*, caráter essencialmente subjetivo, em virtude do trabalhador não assumir riscos ao desempenhar o seu ofício, coordenado sob os ditames do empregador, de maneira subordinada.

Isso ocorre em atenção ao dever de reparar o dano provocado por ato ilícito, independente de sua natureza, dolosa ou culposa, em atenção ao disposto nos arts. 186 e 927, *caput*, do Código Civil. É possível, ainda, descontar no salário do empregado o dano por ele causado, desde que previsto em contrato ou originário de conduta dolosa, por ordem do art. 462, §1º, da Consolidação das Leis de Trabalho.

A terceira vertente corresponde à responsabilidade civil aplicada nas relações triangulares, ou seja, no que tange ao setor de terceirização. É cediço que o tomador de serviços assume responsabilidade subsidiária no liame empregatício. Discute-se, então, a atribuição da responsabilidade civil ao sujeito supradelineado, quando se preza pela aplicabilidade da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho em consonância com o disposto no art. 932, III, do Código Civil, tornando-o, portanto, responsável subsidiariamente, também, pelos danos oriundos das relações triangulares de serviço, no caso de *obligatio sem debitum*.

A última vertente - e mais importante para fins de pesquisa do presente artigo - trata da responsabilidade civil que inflige o empregador por dano causado ao empregado.

Consoante as noções supradelineadas, sabe-se que na hipótese de dano causado pelo empregado, no exercício de suas funções, a responsabilidade civil recai sobre o empregador, em razão de aplicar-se a teoria da responsabilidade civil objetiva.

Em contrapartida, no que tange o contexto de dano causado pelo empregador ao empregado, não há nenhuma diretriz preestabelecida a fim de homogeneizar a incidência de determinada teoria do instituto da responsabilidade civil, de forma que a técnica de solução a ser aplicada dependerá do cenário esboçado pela análise do caso concreto.

A respeito do tema em vergaste, o insigne Rodolfo Pamplona Filho, exemplifica de forma elucidativa a circunstância acima mencionada, em seu artigo “Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil Brasileiro”, publicado na Revista do TST, Brasília, vol. 70, nº 01 (jan./jun. 2004):

Exemplifiquemos, para que nos tornemos mais claros. Imagine-se, por exemplo, que um cliente do empregador, ao manobrar seu próprio carro, colida com o carro estacionado do empregado, no estacionamento da empresa. É óbvio que esse dano patrimonial não deve ser exigido do empregador, ainda que o trabalhador esteja em seu horário de trabalho, à disposição da empresa, pois, nesse caso, o ato é imputável somente ao cliente. Diferente é a situação em que o próprio empregador colide o seu carro com o automóvel do empregado, nas mesmas circunstâncias. Nesse caso, embora razoavelmente fácil de provar, o elemento anímico (dolo ou culpa) deve ser demonstrado em juízo. Com isso, queremos dizer que a responsabilidade civil do empregador por danos causados ao empregado será sempre subjetiva? Não foi isso que dissemos. Em verdade acreditamos que, em condições normais, a responsabilidade civil, nesses casos, é subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado ou decorrente de ato de empregado.

A partir das considerações então elucidadas, calha aludir a divergência doutrinária quanto à espécie de responsabilidade civil que recai sobre o empregador em razão da ocorrência de acidente de trabalho.

Imperioso salientar que a norma expressa no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, traz como requisito da indenização devida pelo empregador ao empregado em caso de acidente de trabalho, a comprovação do dolo ou culpa daquele, o que nos remete, nitidamente, à adoção da teoria da responsabilidade subjetiva.

No entanto, ao qualificar a figura do empregador como o sujeito responsável por assumir os riscos da atividade econômica que constitui a razão social da empresa onde labora o empregado, imediatamente reportar-se à teoria do risco criado e, então, responsabilidade objetiva.

É de salutar importância, portanto, compreender o vínculo necessário entre o ato ilícito gerador do dano e este, ou seja, o nexo causal, em razão da abrangência de situações que acometem as hipóteses de acidente de trabalho, pois não há que se falar em responsabilidade objetiva do empregador, nos casos de culpa concorrente, quando ambos os sujeitos envolvidos na relação empregatícia dividem a culpa para a culminação do episódio danoso, ou de culpa exclusiva do empregado, salvo expressa previsão legal ou riscos inerentes à atividade, por ordem do art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar se posiciona e esclarece de forma sublime:

Diverso é o caso do acidente de trabalho ou doença profissional adquirida em atividade de risco. Há quem defenda que existe presunção de culpa do empregador em todo acidente de trabalho ou doença profissional. Discordamos da opinião. A inversão do ônus da prova depende da causa de pedir apontada na inicial. Da atividade do empregado, do local de execução dos serviços, do local do acidente, da atividade do empregador, etc. (CASSAR, VÓLIA BOMFIM, 2014, p. 887).

Diante da exposta divergência doutrinária e da lacuna legislativa quanto à ausência de expressa disposição de norma a disciplinar a respeito do tema, é primordial reunir os institutos do dano, do nexo causal e da conduta imputável ao empregador, a fim de caracterizar a responsabilidade civil deste, pois, como previamente explanado, não é possível predeterminar a espécie de responsabilidade que deve recair sobre a resolução da lide em pauta.

Sobreleva destacar a relevância de recursos alternativos que auxiliem na composição do conflito, como a aplicação do método principiológico trabalhista próprio da condição mais benéfica ao trabalhador e a análise de métodos estatísticos, como o nexos técnico epidemiológico, cujo objetivo é averiguar a presunção do potencial danoso da atividade laboral.

Neste pórtico, cinge mencionar ainda que a responsabilidade do Estado diverge completamente da responsabilidade do empregador no que tange a ocorrência de acidente de trabalho, pois o primeiro responde de forma compulsória, a partir do momento em que o empregado contribui com o plano de previdência social, constituindo, então, uma responsabilidade securitária, enquanto que o segundo contrai a responsabilidade civil à luz do art. 927 do Código Civil.

Diante do exposto, denota-se a potente influência que o instituto da responsabilidade civil assume diante da égide das relações empregatícias, principalmente no que concerne a proteção e aprimoramento do ideal de melhoria da condição social do trabalhador.

4 A PERDA DE UMA CHANCE

A perda de uma chance é uma teoria plenamente imersa na esfera do instituto da responsabilidade civil e possui significativa pertinência na evolução das normas legislativas no dinâmico processo de evolução político-social.

A rotina ordinária contemplada pelo cotidiano é recheada por oportunidades, tanto de investir em mudanças, quanto de estabilizar as condições já existentes, ou até mesmo de aperfeiçoá-las.

Dessarte, cinge ressaltar que são múltiplas as circunstâncias em que a oportunidade de obter determinada vantagem ou de evitar um prejuízo seja adversamente cerceada, em razão de ato ilícito praticado por outrem.

Nessa perspectiva, sobreleva destacar que a condição do ser humano como um indivíduo livre, movido pelo impulso de suas próprias vontades, efeito do livre arbítrio que lhe é inerente, perfaz a necessidade do ordenamento jurídico impor restrições às condutas sociais.

O instituto da responsabilidade civil visa, propriamente, efetivar a justa reparação na hipótese em que a conduta de alguém seja capaz de impedir a concretização da vontade de

outrem, seja de forma comissiva ou omissiva, provocando um prejuízo ou obstaculizando o proveito de uma vantagem, ou de uma chance séria e real.

A perda de uma chance séria e real possui o desígnio de reparar a privação de uma oportunidade de tentar alcançar determinado resultado, ou seja, possui um fim nela mesma, e não na perda do resultado propriamente dito, pois este não é passível de estimativa concreta, destoando-se, então, de um dano hipotético. Intercorre que se o dano fosse certo, palpável, não haveria necessidade de invocar o princípio da perda de uma chance sob a ótica da responsabilidade civil.

Diante da existência do dano, provocado por uma conduta ilícita, surge, de forma inequívoca, o consequente dever de repará-lo. Por esse ângulo, seria absurdo eximir o sujeito responsável pela conduta delitiva e, consequentemente, pelo dano, apenas pela impossibilidade de determina-lo de forma exata, enquanto que o indivíduo lesado teria de arcar com o prejuízo sem qualquer respaldo indenizatório.

É incontestável o infinito que abrange as vastas hipóteses de provocar dano a alguém, de maneira que seria utópico definir as possíveis causas de um dano e predeterminar as suas consequências.

Dessa forma, o instituto da perda de uma chance visa garantir uma solução mais justa na resolução da lide, através da reparação das chances perdidas, pois estas jamais poderiam passar despercebidas pelo ordenamento jurídico, sob pena de incentivar a impunidade das respectivas condutas delitivas.

O Doutrinador Fernando Noronha, conceitua de maneira espetacular a noção clássica da teoria da perda de uma chance:

A perda de uma chance clássica pode ser vislumbrada quando há um processo em curso no qual o agente busca obter uma vantagem ou tentar evitar um dano futuro, no entanto, em razão da ação de um sujeito infrator, ação ou omissão, o processo é interrompido causando a impossibilidade de se alcançar o resultado esperado. (NORONHA, Fernando, 2007, p. 669-70).

Denota-se, então, que a teoria em pauta aborda a obstaculização do proveito de uma chance séria e real. O prejuízo não consiste na perda do resultado esperado, e sim na perda da chance de tentar alcançá-lo.

O exemplo clássico da teoria da perda de uma chance consiste no caso em que o advogado, devidamente constituído pelo cliente para atuar em nome deste perante o

judiciário, perde o prazo para interpor recurso, causando expressivo prejuízo ao seu constituinte.

Na hipótese ora esboçada, não há como pressagiar que se o recurso fosse interpelado, a decisão beneficiaria o cliente do advogado imprudente. No entanto, da mesma forma, não há como isentar o advogado de assumir a responsabilidade perante o prejuízo de seu cliente, pois, de fato, houve um dano contundente, apesar de o resultado ser inestimável.

Dessa forma, quando um indivíduo for terminantemente impedido de prosseguir na busca pela concretização do resultado que almeja ou de obstar um prejuízo, em razão de atitude delitiva de outrem, evoca-se o instituto da responsabilidade civil, a fim de restaurar a situação, ou, quando impossível, clama-se a teoria da perda de uma chance para que, então, o dano causado seja devidamente compensado.

A teoria da perda de uma chance contempla, portanto, uma espécie de dano indenizado, quando o prejuízo for irreversível. Identifica-se, primordialmente, a interrupção do processo, no qual a vítima participava em prol de determinado interesse, qual seja a concretização do resultado esperado ou a prevenção de um prejuízo, de forma que não interessa para fins de responsabilização, a consumação do dano final, pois basta, tão somente, o prejuízo ocasionado em razão da obstrução do caminho que o agente perseguia, enquanto tentava efetivar as suas expectativas.

Nesse sentido, posiciona-se Rafael Peteffi Silva:

O acolhimento da perda de uma chance como uma espécie de dano indenizado é a base da teoria clássica da perda de uma chance, que reconhece em caráter de dano específico à paralisação do processo aleatório, diferenciando-o do dano final. (SILVA, Rafael Peteffi, 2009, p. 19).

Imperioso sobrelevar que recorrer ao instituto da perda de uma chance, significa aplicar uma solução justa no caso da perda de uma chance séria e real. Não se pretende ressarcir a perda do resultado esperado e não consumado, mas a oportunidade de tentar concretizá-lo, desde que a interceptação seja provocada por ato ilícito do agente.

Tecidas as considerações essenciais à compreensão da teoria da perda de uma chance, sublima-se que o campo mais propício à aplicação do instituto em comento é a esfera trabalhista.

Ao discorrer sobre o Direito do Trabalho, é inevitável não versar sobre o princípio da proteção, independentemente do tema protagonista da abordagem, uma vez que esse elemento principiológico é o maior justificador do conjunto normativo que rege as relações de emprego.

É possível afirmar ainda que, em sede de legislação trabalhista, toda norma dele decorre ou dele é consequência.

Mister considerar que a adequação normativa é um aspecto de extrema relevância quanto à influência da dinâmica social na conjuntura do cenário trabalhista. A constante renovação legislativa, a fim de aperfeiçoar as normas já positivadas, e a necessidade de criação de novas normas dirigentes, frente à preocupante inércia legislativa na esfera do Direito em comento, fazem parte da marcha evolutiva do Direito do Trabalho para garantir o ideal de melhores condições nas relações laborais.

Em vista disso, o Direito do Trabalho rastreia dentre as mais diversas fontes do ordenamento jurídico brasileiro, formas de consolidar as suas diretrizes, buscando, inclusive, amparo em outras esferas do Direito e, principalmente, através do uso de métodos principiológicos, os quais adquirem significativa força na resolução da lide, cujo tema seja as relações laborais.

Diante da situação ora esboçada, Maria do Rosário Palma Ramalho, leciona de forma louvável o caráter expansivo do Direito do Trabalho:

Pela sua vocação protectiva tradicional, o Direito do Trabalho é ainda de caracterizar como uma área jurídica de vocação expansionista, porque sempre procurou estender o âmbito de sua tutela para além das suas fronteiras originárias, porque exportou alguns de seus institutos para outras áreas jurídicas e, finalmente, porque influenciou o próprio Direito Civil, que constituiu o seu berço originário. (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, 2009, p. 123).

A admissão da teoria da perda de uma chance na seara trabalhista pela doutrina e jurisprudência é um exemplo claro e concreto desse caráter expansionista do Direito do Trabalho. Afinal, é um instituto regulado sob a égide da responsabilidade civil, que, como dito alhures, possui salutar impacto na regulamentação dos vínculos empregatícios.

Ocorre que, a teoria da perda de uma chance reveste a necessidade protecionista do polo hipossuficiente das relações de emprego, inerente ao Direito do Trabalho, atrelado ao princípio de melhoria da condição social do trabalhador e ao princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no texto constitucional, em razão de objetivar a reparação por um dano injusto.

Denota-se, pois, que a teoria em comento se encaixa perfeitamente na condução do liame empregatício, uma vez que tanto o empregado, quanto o empregador são sujeitos passíveis de causar danos entre si, ainda que de natureza civilista, desde que na contingência

específica da relação de emprego, sobretudo quando um dos polos é notoriamente hipossuficiente.

A situação ora esboçada é a primordial responsável por fragilizar o vínculo que ambos os sujeitos anteditos mantêm, tornando a relação de trabalho um meio violentamente propício à ocorrência da perda de chances.

5 COMUNICABILIDADE COM A CLT

O enlaço entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil é claro e epistemológico. Além do vínculo originário que àquele mantém em face deste, sabe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho prevê expressamente, em seu art. 8º, a aplicação subsidiária das normas de direito comum, desde que compatíveis com as diretrizes da esfera trabalhista, consolidando a perpétua e promissora interseção entre ambos os institutos.

Isto posto, é possível constatar que a aplicação subsidiária do direito comum assume tanto a forma suplementar, quanto complementar. O único óbice é, pois, a incompatibilidade entre as normas.

Neste pórtico, os preceitos reparatórios atinentes ao Direito Civil contraem violento impacto positivo na resolução de conflitos essencialmente trabalhistas. Em consonância com esse entendimento, Alice Monteiro de Barros alega categoricamente que “a responsabilidade civil se aplica não só ao âmbito da respectiva disciplina, mas de todas as que derivam desse ramo, inclusive do Direito do Trabalho”. (BARROS, Alice Monteiro de, 2005, p. 603-604).

O instituto da responsabilidade civil, sob a manta do caráter reparatório, revela a teoria da perda de uma chance como uma forma de restauração de dano injusto, ou seja, de dano provocado por ato ilícito de outrem, a qual abraça a conjuntura da esfera trabalhista, com o propósito assecuratório da justiça no deslinde das relações de emprego.

Sobreleva destacar que não há qualquer coibição legislativa, expressa ou não, na aliança entre os referidos institutos. Muito pelo contrário, observa-se que a teoria pela perda de uma chance fomenta o princípio de melhoria da condição do trabalhador, em perfeita harmonia com o texto constitucional, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana.

O ilustre ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, preceitua versa brilhantemente a respeito do tema:

No plano trabalhista, a perda de uma chance consistente e plausível, em decorrência do envolvimento necessário e absorvente do profissional com a dinâmica da contratação, que subsequentemente se frustra, pode, conforme as circunstâncias da situação concreta, propiciar a obrigação reparatória. Naturalmente que também aqui se aplicam os mesmos critérios de juízo de razoabilidade, proporcionalidade, prudência e realismo para o intérprete conclusivo do Direito no exame do caso concreto posto à sua análise. (DELGADO, Maurício Godinho, 2014, p. 1062).

Ocorre que, as relações de emprego contraem uma postura irrefutavelmente desproporcional, em virtude da qualidade de hipossuficiente que o empregado assume diante do empregador. Todavia, o recurso reparatório à luz da responsabilidade civil não é restrito a este sujeito, estende-se, pois, a todos os envolvidos no vínculo empregatício.

Cinge esclarecer que a responsabilidade de reparar cabe àquele que provocou o dano, respeitando as diretrizes preestabelecidas e já mencionadas no tópico “A Responsabilidade jurídica sob a Égide das Relações de Emprego”.

Dessa forma, tanto o empregado, quanto o empregador são agentes capazes de fazer jus à aplicação da teoria da perda de uma chance. A desigualdade marcada pelas relações trabalhistas apenas evidenciam que o Direito do Trabalho possui maior probabilidade de clamar pelo instituto supradelineado, em razão de envolver um ambiente mais propício à ocorrência de dano injusto.

6 A CARACTERIZAÇÃO DO DANO PELA PERDA DE UMA CHANCE

Apesar de não possuir expressa previsão legal, é contundente a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance no plano concreto de liquefação de conflitos. É uma teoria antiga, pois possui resquícios desde o sec. XIX, em países como França e Inglaterra, muito embora seja uma teoria relativamente nova no Brasil. É possível caracterizá-la como uma categoria intermediária entre os institutos do dano emergente e do lucro cessante, como categoricamente preceituado pelo doutrinador Raimundo Simão de Melo.

Embora semelhantes, os institutos supracitados não se confundem. O dano emergente trata tão somente do dano imediato em relação ato nocivo. Os lucros cessantes e a perda de uma chance convergem na hipótese de cabimento, mas destoam timidamente no método de liquidificação do quantum indenizatório.

O mestre pedagogo Flávio da Costa Higa difere o instituto da perda de uma chance do instituto dos lucros cessantes de forma louvável:

Repita-se que a distinção entre ambos não repousa no fato de o último (lucros cessantes) basear-se em uma “certeza” e o primeiro (perda de uma chance) em uma “probabilidade”, pois o caráter randômico compõe a essência de ambos. A diferença está no modo como o Direito interatua com a alea: nos lucros cessantes, ele a repugna, artificializando o conhecimento e agindo como se tudo soubesse, a partir de decisões pautadas pelo sistema de “presunções”. Já na perda de uma chance, o Direito assimila, admite o desconhecimento e o toma em consideração no momento de decidir, com base em juízos de probabilidade. (HIGA, Flávio da Costa, 2012, p.229).

No ordenamento jurídico brasileiro, há duas linhas de raciocínio à cerca da teoria da perda de uma chance, disciplinada de forma esclarecedora pelos doutrinadores Rafael Pettefi da Silva e Fernando Noronha, a fim de sistematizar as possibilidades de incidência da teoria em pauta.

Em consonância com as lições dos autores anteditos, considerar-se-á que existe a possibilidade de ocorrência da perda de uma chance, caracterizada por dano autônomo ou por base na causalidade parcial (influência do ato lesivo sob o dano final).

Quando fundada no dano autônomo, caracteriza-se a teoria da perda de uma chance clássica, em consequência ao fato de a vítima ser impedida de melhorar a sua situação jurídica, em razão de ato ilícito praticado pelo infrator.

No que tange a causalidade parcial, verifica-se a consumação do dano final e evoca-se a teoria da perda de uma chance a fim de estimar a probabilidade em que a conduta delitiva do agente contribuiu para o resultado. Ocorre, principalmente, quando há concorrência de outros fatores para a culminação do dano final.

Percebe-se, então, que na primeira linha de raciocínio, qual seja, a teoria da perda de uma chance clássica, não há necessidade de consumação do dano final, pois o dano é autônomo, uma vez que consiste tão somente na frustração do alcance da vantagem ou na obstrução da tentativa de impedir um prejuízo. É a interrupção de um processo e a indenização se consubstancia na perda da oportunidade de concretizar o resultado pretendido.

Na segunda linha de raciocínio, faz-se necessário a consumação do dano final, de forma que a indenização pela oportunidade perdida se submete ao regime de causalidade parcial, quando busca atribuir ao agente infrator uma indenização correspondente à sua parcela de culpa para a concretização do dano final. Trata-se da avaliação do percentual em que o ato lesivo contribuiu para o evento danoso.

A teoria da perda de uma chance clássica encontrou óbice, precipuamente, na atribuição de um dano meramente hipotético ao prejuízo ocasionado à parte lesada. Mister frisar, então, que a hipótese em vergaste alude o caso em que a vítima possui todas as chances de alcançar o objetivo almejado completamente extintas, em consequência ao ato praticado pelo agente infrator. Não há, portanto, qualquer outra maneira de atingir o resultado esperado, de modo que resta seguramente caracterizado um dano certo e efetivo, destoante do dano final e futuro.

Dentre as dimensões hipotéticas de qualificação do dano, importa ressaltar que o prejuízo em decorrência da perda de uma chance não se restringe ao dano moral, pois a extinção de possibilidades de alguém atingir uma melhoria em sua situação jurídica, seja pela perda da oportunidade de obter determinada vantagem ou de se evitar um prejuízo, consubstancia um dano material, uma vez que incide sob a frustração de agregar patrimônio à vítima, como assinalado pelos doutrinadores Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Eduardo Abreu Biondi.

A comprovação do dano constitui pressuposto basilar para a incidência da teoria da perda de uma chance, que requer, da mesma forma, uma conduta delitiva, e o nexo de causalidade entre esta e o prejuízo ocasionado.

Além desses pressupostos, intrínsecos ao dever de reparar sob a ótica da responsabilidade civil, a teoria ora explanada reivindica, também, como requisito essencial, o nexo de imputação, cujo objetivo é comprovar a responsabilidade do ato lesivo sob o dano efetivado, ao averiguar a ocorrência de culpa ou assunção de riscos por aquele responsável por ocasionar o prejuízo.

Há, portanto, que se reconhecer ambas as formas de incidência da responsabilidade civil sob as obrigações de reparar, quando, a priori, aplica-se a natureza subjetiva de responsabilização, por ordem do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

No entanto, no tocante à seara trabalhista, faz-se de salutar importância evocar o instituto da teoria do risco criado pelo empregador, desenvolvida pelo Tribunal Superior do Trabalho, a qual admite a hipótese de aplicação da responsabilidade em caráter objetivo, quando a atividade regular desempenhada pelo obreiro assumir riscos que lhes são intrínsecos.

Adquire a característica de atividades de riscos, aquelas especificadas em lei, categoricamente assinaladas como insalubre ou periculosa, pois expõem o trabalhador às ameaças a sua integridade física e psíquica, em razão da própria natureza inerente à execução do ofício que lhe é atribuído.

A presente teoria encontra respaldo legislativo no parágrafo único do art. 927 de Código Civil, ao dispor que o dano deve ser reparado, independente de culpa, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Imperioso destacar que o próprio art. 7º da Constituição Federal pressupõe a aplicação de outros dispositivos que visem à melhoria da condição social do trabalhador, em atenção, principalmente à condição do superior hierárquico no vínculo empregatício, como o sujeito responsável por assumir os riscos da atividade econômica, em virtude do empregado exercer o seu ofício em proveito de outrem, e não em benefício próprio.

Faz-se, portanto, notória a complexidade da análise do instituto culpa como pressuposto de causa indenizatória, a partir do caso concreto, observando de forma cautelosa se o prejuízo suportado pelo obreiro for decorrente das atribuições que lhes são inerentes, em razão do desempenho regular de suas funções.

Dessa forma, conforme brilhantemente aludido pela doutrinadora Maria Helena Diniz, é possível que haja responsabilidade sem culpa, mas não responsabilidade sem dano.

O dano pode ser configurado como a ocorrência instantânea da dedução do patrimônio da vítima, imediatamente provocado em relação ao ato lesivo, quando se torna possível determinar de forma exata as consequências deste, bem como pode configurar-se pela aflição da expectativa de melhoria da situação jurídica do sujeito lesionado, enquadrado no conceito de dano futuro.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, assevera:

O ganho futuro deve ser provável ou quase certo de ocorrer, levando-se em consideração as circunstâncias do fato e o curso normal das coisas. Deve-se fazer uma avaliação objetiva e concreta analisando a situação patrimonial da vítima antes do dano e posterior ao dano, e o que deixou e deixaria de ganhar a partir disso. (DINIZ, Maria Helena, 2014, p. 885-6).

A perda de uma chance trata da reparação justa e necessária, em razão da perda de uma oportunidade séria e real de conquistar um resultado mais favorável, por ato ilícito praticado pelo ofensor ou pelos riscos intrínsecos à atividade desempenhada pela vítima.

O nexo causal deve ser contundente. É o liame necessário entre a ocorrência do dano e a conduta praticada pelo agente opressor. O art. 13 do Código Penal Brasileiro prevê expressamente o conceito de causa, caracterizando-a como a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Percebe-se, pois, que o dano ao qual a teoria da perda de uma chance se refere resta configurado a partir da interrupção do processo em que a vítima aguarda um progresso de sua situação jurídica de forma precisa, ou seja, quando os resultados esperados já se encontram, de certa forma, incorporados em seus planos.

Oportuno esclarecer que a indenização não se pauta no valor da vantagem pretendida e frustrada pelo autor da conduta lesiva, mas na perda da possibilidade de alcançá-la. Dessa forma, não há como equiparar o valor estimado do dano ao valor das pretensões ambicionadas e, portanto, o valor da indenização respaldada na teoria da perda de uma chance deve ser inferior ao valor da própria vantagem perdida, visto que a razão da indenização é a perda da chance de não conseguir concretizá-la, e não a vantagem em si.

7 RESPALDO JURISPRUDENCIAL NA ESFERA TRABALHISTA

Na complexidade das relações laborais, denota-se que a fundamentalidade da jurisprudência é justificada pela ausência de uma necessária e urgente reforma legislativa no que tange à esfera trabalhista. A Consolidação das Leis do Trabalho foi sancionada pelo, então presidente, Getúlio Vargas, no período do Estado Novo, especificamente no ano de 1943. Desde então, é o amparo legislativo que rege as relações empregatícias.

É perceptível que, diante da complexidade pertinente ao estudo das relações laborais, o Direito do Trabalho clama pela necessidade emergente de uma mudança legislativa, e essa deficiência é suprida, de forma crucial, pelo avanço jurisprudencial. Isso ocorre em consequência às constantes transformações inerentes à dinâmica do organismo social ao qual estamos inseridos

Sobreleva observar que a obstinada mutabilidade é uma característica naturalmente intrínseca à sociedade e, conseqüentemente, ao Direito, de maneira geral, uma vez que este é o instituto responsável por regulamentar as relações sociais, de modo que se torna indispensável acompanhar o seu desenvolvimento.

É irrefutável que as relações de emprego sofreram drásticas mudanças com o passar do tempo, principalmente com o impacto do desenfreado avanço tecnológico. Em razão disso, faz-se necessária a constante inovação das normas que regulamentam a justiça do trabalho, momento em que cinge ressaltar a importância da função da jurisprudência, a qual possui o condão de acompanhar a avassaladora evolução social, evitando que os sujeitos das relações

de trabalho, principalmente o trabalhador, sejam prejudicados pela espera de uma reforma legislativa.

O que está legislado é o mínimo e a jurisprudência é uma via importantíssima nessa sistemática, no que tange a concretização das diretrizes norteadoras da justiça e, especialmente no tocante à celeridade de sua efetivação.

No tocante à teoria da perda de uma chance aplicada ao Direito do Trabalho, denota-se que a jurisprudência se posiciona em duas vertentes: a perda de uma chance pré-contratual, a perda de uma chance contratual e a perda de uma chance pós-contratual.

O doutrinador Mauricio Godinho Delgado assinala que a fase do pré-contrato consiste no momento que as partes trocam informações e hipótese propositivas, ainda sem caráter conclusivo de proposta contratual. (DELGADO, Mauricio Godinho, 2014, p. 1061).

Na fase acima ilustrada, as situações mais propícias à incidência da teoria da perda de uma chance versa sobre a frustração da contratação, o sistema retardatário para efetivar a posse em decorrência de concurso público e retenção da CTPS.

A teoria da perda de uma chance foi brilhantemente invocada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a partir da análise do recurso ordinário nº 0000001-96.2010.5.04.0551 pela 8ª turma deste egrégio tribunal, conforme julgado em 05 de agosto de 2010:

EMENTA: INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAL. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. A instituição de critérios e de fases atinentes a processo seletivo de trabalhador, inclusive quanto à verificação da aptidão física do candidato para a função a ser desempenhada, está inserida no poder de gestão do empregador. Hipótese dos autos em que o conjunto probatório indica, todavia, ter adotado a reclamada conduta imprudente, conferindo ao reclamante a certeza da sua contratação, a qual, uma vez frustrada, resultou em inegáveis prejuízos de ordem material e moral ao trabalhador. Recurso do reclamante provido no aspecto para condenar a reclamada ao pagamento das indenizações respectivas. (Recurso Ordinário 0000001-96.2010.5.04.0551. Relator: Wilson Carvalho Dias. DJ. 05/08/2010.

No caso concreto ora mencionado, o Reclamante pleiteou indenizações por danos materiais e morais em face da frustração da promessa de sua contratação, em razão da conduta imprudente adota pela Reclamada na relação pré-contratual.

Ocorre que, a Reclamada exigiu que o Reclamante lhe entregasse diversos documentos necessários a fim de efetivar a sua contratação, inclusive a CTPS e, não obstante, solicitou a abertura de uma conta no Banco do Brasil para recebimento de salário, antes de verificar o

preenchimento dos demais requisitos necessários à sua admissão, principalmente no que tange os pressupostos de ordem médica.

Em decorrência do laudo médico, realizado pelo Reclamante, após a entrega dos referidos documentos, constatou-se a inaptidão deste para o desempenho das funções exigidas pela empresa demandada.

Restou comprovado, durante a instrução probatória, que o procedimento padrão da Reclamada para a contratação de seus empregados perseguia etapas sequenciais, quando a primeira tratava do preenchimento da ficha cadastral, a segunda se consubstanciava na realização da entrevista e prova, de forma subsequente os candidatos deveriam ser submetidos à exame médico e, somente após essa avaliação, a empresa poderia exigir os documentos necessários e abertura de conta.

Dessa forma, observou-se que o Reclamante foi consubstancialmente prejudicado por ato caracterizado como ilícito pela Reclamada, em razão do emprego de conduta imprudente, e principalmente por ser indivíduo humilde, de pouca instrução e ter se desvinculado do emprego que possuía, em razão da certeza da contratação que obtivera.

O referido órgão colegiado decidiu, então, pela procedência dos pedidos formulados pelo Reclamante, à luz da teoria da perda de uma chance, visto que a oportunidade perdida pelo demandante restava plenamente caracterizada como uma chance séria e real de melhoria de situação jurídica.

Vale ressaltar que os requisitos essenciais de valoração da indenização foram plenamente atendidos, quando o Tribunal supramencionado reconheceu que a chance de lucro deve ter um valor menor que a vitória futura. Assim, no que tange a quantificação da indenização do caso ora esboçado, determinou-se o importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título do prejuízo econômico experimentado pelo Reclamante.

Manteve a mesma linha de raciocínio, a 4ª turma do Tribunal Regional da 4ª Região, ao julgar o recurso ordinário nº 0000305-60.2010.5.04.0304, em 28 de outubro de 2010, com ressalva ao dever de respeitar o princípio da boa-fé objetiva, consagrado no art. 422 do Código Civil, ainda que no estágio pré-contratual.

O estágio contratual, por sua vez, trata do cotidiano ao qual se submetem os sujeitos da relação de emprego, a partir do cumprimento do pacto empregatício, composto pelas normas oriundas da vontade das partes e, primordialmente, das diretrizes normativas compulsórias impostas pelo ordenamento jurídico.

O leque de casos passíveis da aplicação da teoria da perda de uma chance é robustamente maior na fase supracitada, visto que trata das situações corriqueiras suscetíveis aos empregados e empregadores ao executar o contrato de trabalho.

Mister apontar os principais casos como os acidentes de trabalho ou a aflição de uma doença ocupacional, como no caso apreciado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por ocasião do recurso ordinário nº 00651.2005.002.17.00.2 (0065100-24.2005.5.17.0002), publicado em 28 de novembro de 2006:

ACIDENTE DE TRABALHO. REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. É da responsabilidade do empregador a direção de sua atividade empresarial, cabendo-lhe zelar pela segurança de seus empregados. Provado o sinistro de que resultou amputação de parte do membro superior do trabalhador, o prejuízo é direto e imediato, cabendo, também, a análise do prejuízo futuro dentro do juízo de probabilidade, do que a doutrina denomina de análise pela perda de oportunidade, perda de chance da vítima. Logo, devida a reparação pelo empregador dos danos morais, materiais e estéticos em face do sinistro sofrido pelo trabalhador. (Recurso Ordinário 00651.2005.002.17.00.2. Relator: Lucy de Fátima Cruz Lago. DJ. 28/11/2006).

No episódio fatídico supracitado, o referido egrégio tribunal reconheceu o prejuízo derivado da perda de uma chance do Reclamante através de uma análise futura do que pode ser materialmente demonstrado. Admitiu-se, pois, os danos futuros razoavelmente avaliados como consequência de um dano presente.

O prejuízo suportado pelo Autor da demanda em pauta se consubstancia nos prejuízos laborativos permanentes, em decorrência de acidente de trabalho, responsável pela amputação de membro superior do Reclamante, o qual foi gravemente afetado quanto às limitações físicas, incidindo sob sua produtividade laborativa, ocasionando graves e notórios prejuízos como obreiro imerso no competitivo mercado de trabalho.

A responsabilidade do empregador pelos danos sofridos pelo empregado em decorrência do acidente perfez os requisitos necessários do nexo de causalidade, uma vez que compete ao empregador a efetiva fiscalização do trabalho, como um dos deveres derivados do poder empregatício e, portanto, diretivo, o que não ocorreu no episódio ora esboçado.

Noutro pórtico, no que tange a perda de uma chance na fase pós-contratual, observar-se-á a conjuntura de incidência de responsabilização, ainda que após a extinção da composição em que se firma o contrato de trabalho. Trata-se, pois, de ato sucessor ao término

do contrato de trabalho, mas em razão do descumprimento de cláusulas que se protraem no tempo.

A margem de hipóteses sob as quais recaem a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance diminui consideravelmente ao abordar o estágio pós-contratual, em detrimento das fases anteriormente esboçadas, visto que se refere ao descumprimento de cláusulas que transcendem o lapso temporal.

O exemplo mais claro que pode ser citado é o da ocorrência da perda de uma chance pela divulgação de informação desabonadora, como circunstanciado no caso submetido ao julgamento da Turma Recursal de Juiz de Fora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, através do recurso ordinário nº 0056900-74.2009.5.03.0132, com acórdão publicado em 24 de fevereiro de 2010:

EMENTA: INFORMAÇÃO DESABONADORA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PELO EMPREGADO. Do ponto de vista do ex-empregador, que presta informações desabonadoras, a conduta representa inegável descumprimento de obrigações derivadas da cláusula geral de boa-fé, que acompanham todo o desenvolvimento da relação jurídica contratual, projetando-se para além do término do contrato de trabalho. No caso em exame, restou comprovado que o proprietário da empresa ré afirmara expressamente a terceiro que lhe pedira informações sobre a reclamante que a ex-empregada havia dado um problema e que este somente se resolvera na Justiça, de forma flagrantemente desabonadora em relação à imagem e à dignidade da trabalhadora, caracterizando a chamada “lista negra” e dificultando injustamente a obtenção de novo emprego pela autora. Configurada a prática de conduta antijurídica apta a ensejar, no caso em apreço, a reparação ao dano moral pleiteada pela autora, nos moldes dos artigos 186 e 927 do Código Civil Brasileiro. Recurso provido. (Recurso Ordinário 0056900-74.2009.5.03.0132. Relator: Heriberto de Castro. DJ. 24/02/2010).

No caso em tela restou comprovado que o proprietário da empresa ré informou a terceiro, de forma clara e expressa, que se envolveu em um problema com a reclamante e que este somente se resolveu no Judiciário. Em razão dessa conduta tipicamente desabonadora em relação à imagem e à dignidade da trabalhadora, caracterizando o fenômeno da “lista negra”, e dificultando injustamente a obtenção de novo emprego por esta, denota-se que se fazem presentes os pressupostos que configuram a chance perdida como séria e real, obstruída por ato ilícito.

Imperioso sobrelevar que independente do estágio cronológico quanto à formação do contrato de trabalho, todos os exemplares acima citados esboçam situações concretas em que

um indivíduo foi gravemente lesado pela perda de uma chance séria e real, em razão de ato ilícito praticado por outrem.

Resta, portanto, cabalmente comprovado a pertinência da teoria da perda de uma chance na esfera trabalhista e, principalmente, como forma de garantir a aplicação de soluções mais justas na resolução de conflitos provenientes do liame empregatício.

8 CONCLUSÃO

Conclui-se que a teoria da perda de uma chance, embora de natureza civilista, possui salutar importância no desdobramento das relações de emprego, como forma de ressarcir dano injusto ocasionado ilicitamente. A compatibilidade entre os institutos é nítida e necessária.

Consoante cabalmente demonstrado, a teoria da perda de uma chance é regulamentada pelo instituto da responsabilidade civil e proporciona a possibilidade de indenizar uma chance séria e real de expectativa de melhoria da situação jurídica da vítima, tanto pelo esgotamento de meios de se conseguir alcançar determinada vantagem, quanto pela obstrução de se evitar certo prejuízo.

A teoria em pauta guarda similaridade com os institutos de dano emergente e lucros cessantes. Diverge consubstancialmente daquele, pois incidem em hipóteses claramente distintas, o que não ocorre quanto à aplicação deste, uma vez que visam a reparação de dano futuro, variando tão somente no tocante ao mecanismo adotado para estimativa do importe indenizatório.

A chance passível de reparação difere de um dano meramente hipotético, porquanto perfaz um prejuízo consistente na perda da oportunidade, ocasionada por ato ilícito, de forma que visa, essencialmente, a reparação pela perda da oportunidade em si, e não pelos ganhos futuros e incertos.

Denota-se, logo, a acentuada suscetibilidade de ocorrência da perda de chances no ramo do Direito do Trabalho, pelo curso natural que tende a se desenvolver as relações que lhes são pertinentes.

Nesse pórtico, através da exploração de situações hipotéticas passíveis de incidência da teoria em comento e, precipuamente, por meio da análise de precedentes jurisprudenciais que atestam a possibilidade de indenização em face de uma oportunidade perdida, séria e real, provocada ilicitamente, constata-se o promissor enlace entre os institutos da perda de uma chance e o Direito do Trabalho.

A necessidade supracitada encontra respaldo na jornada evolutiva quanto à busca por melhores condições sociais do trabalhador, destacando-se a proeminente relevância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana à luz das circunstâncias lastreadas pela solidariedade social.

Em síntese, é veementemente significativa a importância de aplicar a teoria da perda de uma chance em sede de esfera trabalhista, com o intuito de efetivar a concretização de soluções mais justas, em virtude do aprimoramento das formas de reparação por dano injusto, pautado na frustração de expectativa sólida na melhoria da situação jurídica da vítima, ocasionada por ato ilícito praticado por outrem, crucialmente no que tange à imposição de limites às condutas arbitrárias dos empregadores nas relações laborais.

9 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil e Constituição Federal**. 62. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Sítio Eletrônico do Palácio do Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 06 out. 2015.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 09 nov. 2015.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HIGA, Flávio da Costa. **Responsabilidade Civil: A perda de uma chance no Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho:** parte I – dogmática geral. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil:** doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Rafael Pettefi da. **Responsabilidade Civil Pela Perda de Uma Chanca.** São Paulo: Atlas, 2009.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil:** Responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAMPLONA, Rodolfo. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil Brasileiro.** Publicado na Revista do TST: Brasília, vol. 70, nº 01 (jan./jun. 2004). Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/3815>. Acesso em: 03 nov. 2015.

ESPIRITO SANTO. Tribunal Regional do Trabalho 17ª Região. Recurso Ordinário 00651.2005.002.17.00.2. Publicação em 28 de novembro de 2006. Relator: Lucy de Fátima Cruz Lago. Disponível em: www.trt17.jus.br. Acesso em: 08 de nov. de 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Turma Recursal de Juiz de Fora. Recurso Ordinário 0056900-74.2009.5.03.0132. Publicação em 24 de fevereiro de 2010, Relator: Heriberto de Castro. Disponível em: www.trt3.jus.br. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, 8ª turma. Recurso Ordinário 0000001-96.2010.5.04.0551. Julgado em 05 de agosto de 2010. Relator: Wilson Carvalho Dias. Disponível em: www.trt4.jus.br. Acesso em 07 nov. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, 4ª turma. Recurso Ordinário 0000305-60.2010.5.04.0304. Julgado em 28 de outubro de 2010. Relator: Hugo Carlos Scheuermann. Disponível em: www.trt4.jus.br. Acesso em 07 nov. 2015.