



**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em  
Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**

**FABIANA DE SANTANA SOUSA BARRETO**

A Competência da Justiça do Trabalho para analisar pedido de  
dano moral.

Brasília – DF

Janeiro/2014

**FABIANA DE SANTANA SOUSA BARRETO**

A Competência da Justiça do Trabalho para analisar pedido de dano moral.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília – DF

Janeiro/2014

**FABIANA DE SANTANA SOUSA BARRETO**

A Competência da Justiça do Trabalho para analisar pedido de dano moral.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_, com

Menção \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_).

Banca Examinadora:

---

Presidente: Prof.

---

Integrante: Prof.

---

Integrante: Prof.

Agradeço primeiramente a Deus por me proporcionar sabedoria e iluminar a concretização desse objetivo, aos meus pais e minhas irmãs pelo incentivo e, de forma especial, ao meu esposo pelo apoio incondicional.

## RESUMO

O homem, por viver em sociedade, está sujeito tanto a causar um dano a outrem quanto a sofrê-lo, sendo que a conceituação deste, inicialmente, estava ligada à idéia de diminuição do patrimônio na esfera material, sem que se fizesse referência ao aspecto moral. Contudo, atualmente, admite-se, sem maiores digressões, a reparação por danos morais, sendo esta configurada quando a lesão atinge a esfera subjetiva do sujeito titular de direitos, violando, por exemplo, os seus atributos pessoais, tais como a intimidade, a honra, a vida privada, a imagem etc. fato que, de igual forma aos danos materiais, é suscetível de proteção jurídica. Essa reparação trilhou longo caminho evolutivo, onde sofreu influências da transposição da responsabilidade pelos danos, do corpo ou da liberdade do devedor, para posteriormente assumir a de caráter pecuniário. No Brasil, somente com o advento do Código Civil de 1916 é que surgiram as primeiras teses de reparabilidade por dano moral, sendo que, com a vigência da Constituição Federal de 1988, a indenização por dano moral foi definitivamente consagrada em nosso direito positivo, além de ser preceito também expresso em nosso Código Civil (Lei 10.406/2002). No campo das relações individuais de trabalho, encontra-se solo fértil para surgimento do dano moral, face à exigência de prestação pessoal e habitual de serviço, ocorrendo constante estado de sujeição e submissão do empregado em relação ao empregador, o que não afasta a possibilidade de que a mesma ocorra em face do empregador, seja este pessoa física ou jurídica, pois este também possui um patrimônio imaterial, composto por sua reputação em face do mercado, por sua idoneidade, seu bom nome, o que jamais podem ser maculados. A obrigação de indenizar, portanto, nasce toda vez que o patrimônio moral de qualquer das partes do contrato de trabalho reste desrespeitado pelo outro contratante, com a correspondente relação entre o ato ilícito e o dano ocorrido. A controvérsia existente acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de dano moral foi definitivamente resolvida com a edição da Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, sendo apenas necessário que o dano tenha ocorrido a quaisquer dos sujeitos do contrato de emprego e seja decorrente desta qualificação. Da mesma forma não há necessidade alguma de se editar lei específica sobre o assunto, atribuindo competência a Justiça Especializada para apreciar e julgar pedidos de dano moral decorrente da relação de emprego, uma vez que esta já foi atribuída pela Constituição Federal em seu artigo 114.

**PALAVRAS-CHAVE:** COMPETÊNCIA; DANO MORAL; JUSTIÇA DO TRABALHO.

## **ABSTRACT**

Men, living in society, are subjected to suffering as well as causing damage. This damage can be material, if they are valuable or moral if the lesion affects ideal objects causing effects in the human being. These objects, such as intimacy, honor, private life, image are also protected juridically. During a long time there was a theory that only material damage could be repaired, under the main argument that pain has no price, and besides this the legislator didn't predict the possibility of moral damage reparation, but the legislator of our Constitution ended this controversy: moral damage can also be repaired. While the indemnization which refers to moral damage generates satisfaction for the pain suffered. In the field of employment relations, there's large possibility of happening moral damage, due to the workers demand, in which there's also subjection from the employer to the employee, what doesn't make impossible a damage suffered by the employee, physical or juridical person, because they possess reputation, good name to protect, that can never be stained. The obligation of indemnization is created every time moral belongings of any of the parts of the work contract becomes disrespected or violated every time an offense is verified in the relation between the illicit act and the damage. The simple fact that this subject has civil nature doesn't move away. Work justice, it's necessary that the lesion has occurred to any of the parts of the work contract. There's also no need to create a specific law about this subject, making Specialized justice competent to judge actions about moral damage originated in the employment relation, as we know that the Federal Constitution outlined the competence in the first part of article 114.

**KEY WORD: COMPETENCE; MORAL DAMAGE; WORK JUSTICE.**

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
2. DANO MORAL: LINEAMENTOS GERAIS	3
2.1 CONCEITO DE DANO	3
2.2 ESPÉCIES: DANO MORAL E DANO MATERIAL	5
2.2.1 DIFERENÇAS ENTRE DANO MORAL E DANO MATERIAL	6
2.3 OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO MORAL	7
2.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.4.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICO-LEGISLATIVA NO BRASIL	13
3. VIOLAÇÃO DO PATRIMÔNIO MORAL NO ÂMBITO TRABALHISTA	16
3.1 SUJEITOS PASSIVOS DO DANO MORAL	16
3.2 FASES EM QUE PODE OCORRER O DANO MORAL	17
3.2.1 FASE PRÉ-CONTRATUAL	20
3.2.2 FASE CONTRATUAL	22
3.2.3 FASE PÓS-CONTRATUAL OU RESCISÓRIA	29
4. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO PLEITO DE DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO	37
4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA	37
4.2 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO	39

4.2.1	INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	39
4.3	COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL TRABALHISTA	41
4.3.1	POSIÇÕES DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA	41
4.3.2	A QUESTÃO DA COMPETÊNCIA NAS FASES PRÉ-CONTRATUAL, CONTRATUAL E PÓS-CONTRATUAL	46
4.3.2.1	FASE PRÉ-CONTRATUAL	46
4.3.2.2	FASE CONTRATUAL	47
4.3.2.3	FASE PÓS-CONTRATUAL	48
4.4	DANO MORAL ACIDENTÁRIO	49
	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	54

## INTRODUÇÃO

O principal argumento usado por aqueles que sustentam a competência da Justiça Comum para apreciação do dano moral ocasionado em contrato de trabalho visualizam a natureza do direito protegido, no caso. Quando se fala em dano moral, a invocação que se faz está relacionada com a intimidade e a honra, atributos da personalidade do ser humano. Em face disso, diz-se que, quando uma das partes no contrato de trabalho sofre um dano moral por parte do outro contratante, a ofensa não se figura no plano das relações obrigacionais que aquele contrato encerra, mas sim no bojo do atributo personalíssimo que possui o ofendido. Assim, como a personalidade é tema que interessa ao Direito Civil, tem-se que a questão somente poderia ser da competência da Justiça Comum.

Todavia, ao nosso ver, não deve esse entendimento prevalecer. Afinal, a interpretação que se faz a respeito do tema leva a crer que o direito, quando dividido em seus ramos, torna-se uma ciência estanque, que não pode ser organicamente apreciada. Mas, para qualquer critério exegético utilizado, torna-se imprescindível a análise integrativa dos diversos ramos do direito, pois não se permite essa divisão absoluta que se pretende utilizar. Além disso, instrumentalmente, não nos parece razoável que certo aspecto de um litígio francamente trabalhista seja guindado à esfera do Judiciário comum.

Neste sentido, observa João Oreste Dalazen que “o que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a Juízo como tais, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional, independentemente de perquirir-se a fonte formal do Direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre. Do contrário, seria inteiramente inócuo o preceito contido no artigo 8º, parágrafo único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode socorrer-se do ‘direito comum’ como ‘fonte subsidiária do Direito do Trabalho’. Se assim é, resulta evidente que a competência da Justiça do Trabalho não se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do

Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica”.

Ao lado das considerações jurídicas, necessitamos verificar a lógica da prática. É razoável que a Justiça Trabalhista aprecie tanto do dano material quanto do dano moral e da sua reparação, dentro de uma esfera em que sua especialidade resulte realmente em decisões mais acertadas. Se afastar de maneira absoluta e generalizada a competência para qualquer caso de dano moral, não parece ser o recomendado, tão pouco o é limitar seu requisito à qualidade de empregado e empregador dos litigantes. De fato a competência em questão se define *rationae materiae* e não *rationae personae*.

Além do mais, a extensão que tem o artigo 114 da CF, ao dizer que é da Justiça do Trabalho a competência para apreciação de todos os conflitos decorrentes do contrato de trabalho, não deixa dúvidas de que a melhor solução para o caso é reconhecer-se como sendo de sua competência o dano moral advindo do contrato de trabalho, desde que a ofensa tenha por objetivo atingir o indivíduo enquanto empregado.

## 1. DANO MORAL: LINEAMENTOS GERAIS

### 1.1 Conceito de dano

A vida em sociedade é um constante interagir entre as pessoas e, desse relacionamento, emergem conflitos de interesses, ficando o homem sujeito tanto a causar um dano a outrem como a sofrê-lo. Para solucionar as divergências inevitáveis entre os homens, surge o Direito como forma de garantir a harmonia.

O ser humano, ao longo da vida, visando a melhoria de sua condição social, adquire bens que formam um acervo chamado de patrimônio material, sendo que, paralelamente a este, agregam-se os atributos essenciais e indisponíveis da pessoa, formadores dos direitos da personalidade, tais como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra e imagem, os quais integram o seu patrimônio moral.

A palavra dano, derivada do latim *damnum*, significa ofensa ou mal sofrido por certa pessoa em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. Neste sentido, Aurélio Buarque de Holanda, defini-o como sendo:

1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. [Cf. lucro cessante.] Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente. (Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 519).

Em relação ao dano, preleciona o ilustre doutrinador Clayton Reis (1997, p. 03):

É que a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, neste particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução.

O dano é uma condição indispensável da responsabilidade civil. É o prejuízo ou lesão causado em virtude do ato de outrem, do qual decorre diminuição ou destruição de qualquer bem ou interesse jurídico, seja de ordem material ou moral.

Diversos doutrinadores já expressaram a sua conceituação de dano, sendo que, inicialmente, tal conceituação estava intimamente ligada à idéia de diminuição de patrimônio na esfera material, sem que se fizesse qualquer referência ao aspecto moral, limitando-se exclusivamente à comparação do patrimônio lesado antes e depois da ocorrência do evento danoso. Tal idéia reflete a antiga tendência do Direito de irreparabilidade do dano moral.

Contudo, atualmente, admite-se, sem maiores digressões, a reparação por danos morais, sendo que a conceituação de dano passou a ter um caráter mais abrangente, englobando, necessariamente, a idéia de patrimônio material e moral. Essa visão mais moderna de dano se reporta ao que se pode denominar de patrimônio jurídico de certa pessoa, assim entendido como o conjunto de seus bens e direitos, sejam eles de caráter material ou moral, conforme preceitua Carlos Alberto Bittar (1999, p. 19):

De fato, compreendida está na noção de dano o de cunho moral, diante da concepção tranqüila de que se devem resguardar os vários interesses legítimos dos titulares de direitos, tanto patrimoniais, como extrapatrimoniais, sancionando-se, em conseqüência, todas as transgressões havidas na prática, qualquer que seja a sede da lesão (...).

Segundo Francisco Antônio de Oliveira (1998, p. 24) dano é: “um desequilíbrio sofrido pelo sujeito de direito, pessoa física ou jurídica, atingida no patrimônio ou na moral em conseqüência da violação de norma jurídica por fato ou ato alheio”.

Definição bastante acolhida pela doutrina é a de Maria Helena Diniz (2003, p. 61) que preleciona: “o dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra a sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Já o próprio Pamplona filho (2002, p. 43) assim o define como: “a lesão ou prejuízo que sofre uma pessoa, em seus bens vitais naturais - não patrimoniais – ou em seu patrimônio valorado economicamente”.

Assim, pode-se conceituar o dano como sendo toda e qualquer lesão que sofre certo indivíduo em seu patrimônio jurídico, sendo este entendido como o conjunto de bens e direitos de uma pessoa, sejam eles de caráter material ou moral.

Convém ressaltar que as alterações ocorridas ao longo da evolução da conceituação de dano se deram, essencialmente, no sentido de ampliar o seu alcance, abarcando bens e interesses antes não admitidos como passíveis de sofrer danos, mantendo-se nela, todavia, a noção indispensável de prejuízo.

## **1.2 Espécies: dano moral e dano material**

Dada a amplitude do conceito de dano, conforme exposto no tópico anterior, a doutrina classifica os danos em patrimoniais e extrapatrimoniais. Aqueles são lesões ou diminuições, exteriorizadas em prejuízos visíveis, mensuráveis, ocorridas no patrimônio material alguém, o qual é composto de direitos e bens valoráveis economicamente. Ao passo que o dano moral atinge a esfera subjetiva do sujeito titular de direitos, causando-lhe dor, sofrimento interior, abalo na estrutura interna pessoal ou na forma de ser visto pelo grupo social, sem qualquer repercussão de caráter econômico.

Yussef Said Cahali (2000, p. 20) define o dano moral como “(...) tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...)”.

Carlos Alberto Bittar (1999, p. 20) assevera que:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da

pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

Já Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 52) aduz que:

Dano moral consiste no prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, sua vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

No presente estudo, utilizaremos as expressões dano moral, dano extrapatrimonial, dano não-patrimonial, dano pessoal, indistintamente, tendo em vista que todas refletem a natureza da lesão sofrida pela vítima.

### **1.2.1 Diferenças entre dano moral e dano material**

Para se fazer uma diferenciação essencial entre dano material e dano moral, deve-se levar em consideração a esfera jurídica que a lesão reflete. Portanto se o prejuízo repercutir na esfera do patrimônio do lesionado, se estará diante do dano material, porém, se ocorrer um ato ilícito, causador de prejuízo, sendo que este não atinge a esfera patrimonial do lesionado, a ofensa será de cunho moral.

Também podemos diferenciar as referidas espécies pela forma de reparação das mesmas. A reparação do dano material consiste na reposição dos bens monetariamente avaliáveis ao seu estado anterior, fato o qual é impossível quanto ao dano moral, sendo que neste caso, a reparação consistirá no pagamento de determinada quantia, arbitrada pelo magistrado diante do caso em concreto, com a finalidade de proporcionar à vítima uma satisfação compensatória pela dor sofrida, de forma a abrandar as conseqüências derivadas da lesão.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2000, p.3) o mal causado à honra, à intimidade, ao nome, em princípio é irreversível e adverte: “atribui-se um valor à reparação, com o duplo objetivo de atenuar o sofrimento injusto do lesado e de coibir a reincidência do agente na prática de tal ofensa, mas não como eliminação mesma do dano moral”.

### 1.3 Obrigação de reparar o dano moral

A ordem jurídica, diante da ocorrência de qualquer espécie de dano, atribui àquele que cometeu o ato ilícito o dever de repará-lo. Tal reparação consiste na busca da restauração do *status quo ante* e, caso isto não seja possível, esta obrigação é convertida no pagamento de uma indenização ou de uma compensação, quando o dano não puder ser avaliado patrimonialmente.

São pressupostos para a responsabilização civil a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade que os une, tendo esta como efeito a reparação, natural ou pecuniária.

A conduta, segundo Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 27):

É o ato ilícito do próprio responsável ou de terceiro sob sua guarda ou fiscalização, ou então o fato de um animal ou coisa inanimada sob seu domínio, afastando-se, de logo, a responsabilidade por danos causados sem relação com a violação de um dever geral de conduta ou de uma obrigação contratual.

O dano, como pressuposto para a reparação, além de conexo à conduta, deve ser efetivo, certo, podendo incidir tanto na esfera patrimonial como na esfera extrapatrimonial, uma vez que, em caso de lesão ocorrida em face de caso fortuito, força maior ou de culpa exclusiva da vítima, não há de falar em responsabilização.

Para que o dano seja efetivamente indenizável, segundo Rodolfo Pamplona Filho (2002, p.43/48), é necessário a ocorrência de alguns requisitos lógicos, abaixo sintetizados:

*A certeza ou efetividade do dano*, que diz respeito à sua existência, e não à sua atualidade ou montante, sendo que, por este requisito, o que importa é que o dano seja definido (determinado) ou, ao menos, determinável (como é o caso do dano futuro como consequência necessária e inevitável do ato lesante).

*Atualidade ou subsistência do dano*, uma vez que este deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, sendo que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante.

*Pessoalidade do dano*, a qual consiste no fato lógico de que o dano deve ser a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa.

*Causalidade entre o dano e o fato* que, como anteriormente exposto, é um dos pressupostos da responsabilidade civil, significando que a lesão deve ser consequência efetiva do ato produzido.

*Legitimidade do autor para pleitear a indenização*, requisito, segundo o qual a vítima, para pleitear a devida reparação, deve ser o titular do direito lesado, sendo que esses titulares poderão ser os lesados propriamente ditos, ou seus beneficiários, entendidos estes como as pessoas que dependam diretamente do lesado. Contudo, tal condição deverá ser sempre provada (o parentesco e a proximidade como o titular lesado) justamente para se verificar tal legitimidade.

*Ausência de causas excludentes de responsabilidade*, pois, neste caso, apesar de haver ação, dano e nexos de causalidade direta entre os dois, a lesão não será indenizável, visto que tal ato não é considerado ilícito (tal como a prática de ato em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido).

Em nosso ordenamento jurídico, a regra é a responsabilidade subjetiva, na qual se faz necessário averiguar a existência de dolo ou culpa do agente para responsabilizá-lo, contudo, em alguns casos, a caracterização de tais elementos subjetivos é irrelevante, bastando tão somente o nexo causal entre o dano e a conduta para ensejar o dever de indenizar, trata-se da responsabilidade objetiva.

Questão que gera grande discussão na doutrina é aquela relativa à natureza jurídica assumida pela reparação por danos morais.

O fato de a reparação de danos morais constituir uma decorrência da violação da ordem jurídica, como derivação do cometimento de um ilícito, levou alguns doutrinadores a considerá-la como tendo natureza de pena, pois, segundo eles, o maior objetivo da condenação pela ofensa moral seria o estabelecimento de punição ao ofensor, mais que uma compensação ao lesado.

Todavia, a referida reparação, inserta estritamente na esfera privada de interesses, tem nítido caráter de sanção, visto que se apresenta como providência estabelecida pelo ordenamento jurídico para a hipótese de prática de atos ilícitos referentes a interesses privados. Conforme nos ensina Yussef Said Cahali: (2000, p. 39).

O direito moderno sublimou, assim, aquele caráter aflitivo da obrigação de reparar os danos causados a terceiro, sob a forma de sanção legal que já não mais se confunde (...) com o rigoroso caráter de pena contra o delito ou contra a injúria, que lhe emprestava o antigo direito, apresentando-o como consequência civil da infração de conduta exigível, que tiver causado prejuízo a outrem.

Ante a impossibilidade de aferir-se com alguma precisão o prejuízo moral sofrido pela vítima, a reparação decorrente de danos morais possui o caráter compensatório, visto que objetiva o oferecimento à vítima de algo que de alguma forma lhe amenize o sofrimento, através da imposição ao ofensor do pagamento de certa quantia capaz de proporcionar alguma satisfação. No dizer de Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 75): “na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas sim, função satisfatória”.

Além disso, acrescentam alguns doutrinadores à referida reparação o caráter preventivo ou intimidativo, sendo este expresso pelo desestímulo que representa para os possíveis lesantes, a medida que, os faz refletir, ao menos em tese, sobre a realização de determinada conduta, em face da desvantajosa expectativa trazida pelo ônus a ser suportado em tendo produzido danos morais.

Do exposto, conclui-se que, por ser estabelecida como consequência de um ato ilícito, contudo, sem o caráter de pena, aliado ao objetivo de contrabalançar os efeitos danosos do citado ato, juntamente com uma função educativa, a reparação por danos morais tem, essencialmente, natureza sancionatória e satisfativa-compensatória.

## 1.4 Evolução Histórica

Muito embora se possa afirmar que o reconhecimento da existência do dano moral, tal como se reconhece atualmente, bem como a aceitação da sua ampla reparabilidade, sejam construções recentes do Direito, pode-se afirmar que a sua noção sempre existiu na história das nações.

Ao longo do tempo, os diferentes povos manifestaram sua preocupação com a existência de danos, sendo que, quando da sua ocorrência, apresentavam como resposta restrições, penas e reparações, mantendo-se sempre, porém, a idéia de que o causador de danos não poderia ficar imune a uma sanção, assumindo esta natureza variada.

A idéia da reparação por danos trilhou um grande caminho evolutivo, onde sofreu influências da transposição da responsabilidade pelos danos, do corpo ou da liberdade do devedor, para posteriormente assumir a de caráter pecuniário, sendo que a reparação por danos morais apresentou grande influência na aceitação da existência dos chamados direitos da personalidade, ao que quase sempre está relacionada, passando o seu próprio conceito por diversas acepções.

Vejamos, portanto, alguns precedentes históricos de reparabilidade do dano moral.

O Código de Hamurabi apresenta-se como o sistema estatuído na Mesopotâmia, através do rei da Babilônia, Hamurabi (1792-1750 a.C.), também conhecido como Kamu-Rabi. Fundava-se, principalmente, na idéia de que “o forte não prejudicará o fraco”, demonstrando, assim, a existência de uma preocupação constante em conferir ao lesado uma reparação equivalente, fato o qual se popularizou com a famosa Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”.

Na análise da evolução histórica do instituto do dano, Clayton Reis (1997, p. 10) afirma que:

A noção de reparação do dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia, o Código incluía ainda a reparação do dano à custo de pagamento de um valor pecuniário.

Logo, verificamos que o Código de Hamurabi buscava, essencialmente, a reparação das lesões sofridas, materiais ou morais, seja condenando o agente lesante a sofrer ofensas idênticas (aplicação da “Lei de Talião”), seja apresentando o início da compensação pecuniária.

As Leis de Manu é a sistematização das leis religiosas e sociais do hinduísmo, que foi efetuada por Manu Vaisvata, compondo-se o que se pode chamar de Código de Manu, o qual até hoje interfere na vida dos povos que adotam o Hinduísmo como a religião, tal como a Índia.

Confrontando-o com o Código de Hamurabi, Pamplona Filho (2002, p. 56) assevera que:

Não há como negar que, do ponto de vista da civilização moderna, o Código de Manu significou um avanço, eis que, enquanto no primeiro, a prioridade era o ressarcimento da vítima através de uma outra lesão ao lesionador original (dano deveria ser da mesma natureza), o segundo determinava a sanção através do pagamento de um certo valor pecuniário.

Assim, como aponta Clayton Reis (1997, p. 14):

Suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso, por um valor pecuniário. Ora, a alusão jocosa, mas que retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz o efeito de obstar eficazmente o *animus* delinqüente.

O Alcorão, livro sagrado do islamismo, possui preceitos ainda hoje observados, em maior ou menor escala, nos países muçumanos.

Segundo os autores, entre eles Rodolfo Pamplona (2002, p. 56) e Rodrigues Pinto (2000, p. 164), asseveram que este livro já possui preceitos de condenação por danos ao patrimônio moral. Podendo ser citado, como exemplo, a norma que proíbe o casamento do adúltero, salvo se for com uma adúltera ou com uma idólatra, logo, o objetivo da norma é apresentar o adultério como uma ofensa ao patrimônio moral, trazendo, por conseguinte, a proibição do casamento como uma forma de sanção.

A Bíblia Sagrada, livro sagrado dos cristãos, traz incontáveis preceitos referentes à reparação por danos morais, mais especificamente no Velho Testamento, bem assim de tutela à honra.

A título exemplificativo, pode ser citada a seguinte passagem: “Se um homem encontrar uma moça virgem não desposada e, pegando nela, deita-se com ela, e forem apanhados, o homem que dela abusou dará ao pai da jovem cinquenta siclos de prata, e, porquanto a humilhou, ela ficará sendo sua mulher; não a poderá repudiar por todos os seus dias (Deuteronômio, 22:28-29)”, onde é verificada a contemplação de uma indenização como forma de reparação por dano moral sofrido, aliada à condenação na proibição de divórcio.

Reportando-se à reparação de dano moral na Grécia Antiga, Rodolfo Pamplona (2002, p. 58) assim dispõe:

As leis gregas outorgavam ao cidadão e aos seus respectivos bens a necessária proteção jurídica, além de fixarem que a reparação dos danos a eles causados assumiria sempre um caráter pecuniário, afastando a vingança física e pessoal como forma de satisfação ao lesado.

Estudando a civilização romana, Clayton Reis (1997, p. 19) assevera que:

O fundamento da legislação na antiga Roma assenta-se na reparação do dano através de pena pecuniária. Todavia, os romanos já aceitavam, ainda que primariamente, a reparação do dano moral. Essa noção de reparação moral encontra-se no § 9º da lei das XII Tábuas.

Segundo o supracitado autor, os romanos não questionavam a que título o dano havia sido perpetrado, bastando somente a respectiva ocorrência para ensejar o correspondente ressarcimento.

No Direito Canônico estavam presentes, entre seus preceitos, diversas determinações para reparação de danos, inclusive morais, havendo, ainda, referências expressas a lesões decorrentes de injúria e calúnia, casos para os quais se estipulava a reparação dos danos materiais e morais conjuntamente.

### 1.4.1 Evolução histórico-legislativa no Brasil

Sobre a evolução histórico-legislativa do dano moral no Brasil, Rodolfo Pamplona (2002, p. 62) assim dispõe: “no Brasil Colonial, durante a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não existia qualquer regra expressa sobre o ressarcimento do dano moral, sendo bastante questionável qualquer afirmação de sua possibilidade naquele momento histórico”.

Com o advento do Código Civil pátrio de 1916 (Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916), que vigorou a partir de 1917, mais precisamente a redação de seus artigos 76 (e parágrafo único), 79 e 159 levou às primeiras defesas da tese da reparabilidade do dano moral.

Neste sentido, Clóvis Bevilacqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, *apud* Pamplona Filho (2002, p. 62), prelecionava:

Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado, é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser resarcido, por quem o causou, salvante a escusa de força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção; b) Com razão mais forte, deve ser reparado o dano proveniente de ato ilícito (artigos 159 e 1.518); c) Para a reparação do dano moral, aquele que se sente lesado dispõe de ação adequada (artigo 76, parágrafo único); d) Mas o dano moral, nem sempre, é ressarcível, não somente por não se poder dar-lhe valor econômico, por não se poder apreçá-lo em dinheiro, como ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações deshonestas, acorbetadas pelo manto do mobilíssimo de sentimentos affectivos. Por isso o Código Civil afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformante (artigos 1.537 e 1.538); e) Atendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos, que produzem aleijões ou deformidades (artigo 1.538, §§ 1° e 2°); tomou em consideração o valor da afeição, providenciando, entretanto, para impedir o arbítrio, o desvirtuamento (artigo 1543); as ofensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras tantas formas de dano moral, cuja indenização o Código disciplina; f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de dano moral ressarcível outros existem que elle remette para o arbitramento, no artigo 1.553, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de dano, seja patrimonial ou meramente pessoal. (...). Ao contrário, a irreparabilidade do dano moral aparece no Código como exceção, imposta por considerações de ordem etnica e mental. A reparação é a regra para o Dano, seja moral, seja material. A irreparabilidade é exceção.

Em razão do artigo 159 do Código Civil Brasileiro de 1916 não ser expresso quanto à espécie do dano causado, já que fica obrigado a reparar o dano quem por omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fora criada uma resistência à reparação do dano extrapatrimonial. Triunfava a tese restrita da ressarcibilidade, expressamente prevista naquele estatuto civil (os artigos 1.538, 1.547, 1.541, 1.543, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.551 fazem referências ao pagamento de importâncias, que consistem verdadeira satisfação de danos não-patrimoniais) ou em leis especiais, é que poderiam se reparados danos desta natureza.

O artigo 76 do Código Civil aponta para a necessidade de um legítimo interesse econômico ou moral para se propor ou contestar uma ação, sob a argumentação de que essa regra é de ordem processual, condicionando apenas o exercício do direito de ação à existência de um interesse, é que parte da doutrina negava a tese da reparação dos danos morais, Beviláqua citado por Clayton (1997, p. 47), contrariamente a tese, brilhantemente conclui:

Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. É uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e não raros grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se compute em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foram corrigidos os rumos e consagrada definitivamente a indenização por dano moral no direito pátrio e integrado em nosso direito positivo. Prescreve a Carta Magna como fundamentos do estado brasileiro a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, IV); assegura o direito da resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (artigo 5º, V) e estabelece serem 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 (artigo 5º, X).

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais, segundo José Afonso da Silva (2001, pág. 204), para quem:

A Constituição empresta muita importância a moral como valor ético social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo num bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral individual sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram vida humana como dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos, sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental.

Hoje, o direito à indenização por qualquer dano moral deflui, primordialmente, das normas constitucionais expressas no artigo 5º, incisos V e X. O atual Código Civil (Lei 10.406/2002), traz no seu texto, como não poderia de ser, explicitamente, o reconhecimento dos danos extrapatrimoniais: “Artigo 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”, e sua possibilidade de reparação, “Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar danos a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, riscos para os direitos de outrem”.

A obrigação de indenizar, portanto, nasce toda vez que o patrimônio moral de quaisquer das partes do contrato de trabalho reste desrespeitado ou agredido, toda vez que se verificar ofensa a qualquer valor íntimo, quer do empregado, quer do empregador, com a correspondente relação entre o ato ilícito e o dano ocorrido.

## **2. VIOLAÇÃO DO PATRIMÔNIO MORAL NO ÂMBITO TRABALHISTA**

### **2.1 Sujeitos passivos do dano moral**

Os sujeitos da relação de emprego podem ser sujeitos ativos e passivos da prática de dano moral. Convém frisar que, o dano moral trabalhista, é o mesmo dano civil, com a diferença de provir de uma relação específica, a individual de emprego ou, em outras palavras, o dano privado tem natureza unitária, divergindo somente a natureza da relação jurídica que propiciou a prática do ato danoso.

A todo instante percebemos que, no âmbito das relações do trabalho, não é difícil vislumbrar uma ofensa á honra ou a dignidade do trabalhador empregado, daquele que depende de sua força de trabalho para sobreviver, ferindo frontalmente a carta Maior.

É indubitável no campo das relações individuais de trabalho encontra-se solo fértil para surgimento do dano moral, em face de exigência de prestação pessoal e habitual de serviço, ocorrendo constante estado de sujeição e submissão do empregado em relação ao empregador, o que não afasta a possibilidade de ocorrer a mesma ofensa com relação à pessoa do empregador, seja esta pessoa física ou jurídica, pois estas possuem também além do patrimônio material, um imaterial, composto por sua reputação em face do mercado, por sua idoneidade, seu bom, nome, que jamais podem ser maculados.

Questão interessante é aquela relativa à possibilidade de o empregador, pessoa jurídica, sofrer dano moral. Inicialmente, alguns doutrinadores rechaçaram esta possibilidade, sob o argumento de que o dano imaterial tem como pressuposto a dor sofrida pela vítima, sendo que como evidentemente apenas as pessoas físicas podem se angustiar, ficava-se afastada a hipótese de lesão moral ser causada à pessoa jurídica.

Contudo, a doutrina majoritária fixou entendimento de que a atual Carta Magna, ao tratar da indenização por dano moral (artigo 5º, incisos V e X), não distinguiu entre a pessoa física e a pessoa jurídica, além de asseverar que a dor não é um pressuposto do dano, e sim a conseqüência deste.

Sendo assim, o dano moral decorre da ofensa a qualquer bem jurídico não material inerente à personalidade, razão pela qual a pessoa jurídica, titular de bens imateriais protegidos pelo ordenamento jurídico, a exemplo da imagem, do bom nome comercial etc., uma vez atingidos esses bens, pode nitidamente sofrer o referido dano.

Sob o aspecto em tela, dispõe Pamplona Filho (2002, p. 87):

A legislação jamais exclui expressamente as pessoas jurídicas da proteção aos interesses extrapatrimoniais, entre os quais se incluem os direitos da personalidade. Se é certo que uma pessoa jurídica jamais terá uma vida privada, mais evidente ainda que ela pode e deve zelar pelo seu nome e imagem perante o público-alvo, sob pena de perder largos espaços na acirrada concorrência do mercado.

Convém ainda lembrar que a referida matéria fora objeto da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu esta possibilidade: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

O atual Código Civil (Lei 10.406/2002), em seu artigo 52, expressamente fulmina com a discussão, na medida que assegura às pessoas jurídicas a necessária proteção aos direitos da personalidade, assim dispondo: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade”.

Logo, tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica podem vir a sofrer lesão em seu patrimônio moral, sendo que, na relação de emprego, a ocorrência do referido dano é verificada com mais freqüência na pessoa do empregado, em virtude do seu estado de subordinação.

## **2.2 Fases em que pode ocorrer o dano moral**

O Direito surge em decorrência e para regular as relações ocorridas no meio social, sendo o Direito do Trabalho um dos ramos da Ciência do Direito que visa disciplinar, de forma pacífica, as relações de trabalho subordinado dentro da sociedade, propiciando segurança e respeito à dignidade de seus sujeitos.

Característica peculiar do Direito do Trabalho, que, inclusive, justifica sua autonomia em relação ao Direito Civil, é o fato de que, nas relações trabalhistas, o

contrato de emprego implica, necessariamente, na subordinação jurídica do empregado ao empregador, que dirige a prestação de serviços de forma pessoal, com poder hierárquico e disciplinar, mediante remuneração.

Tendo em vista que uma relação de trabalho firmada entre o empregador e o empregado é solidificada em um contrato, é certo afirmar que o dano moral sofrido pelo empregado pode ocorrer em qualquer uma das fases contratuais.

O contrato de trabalho, como outro qualquer, deve ser executado com respeito ao princípio da boa-fé, o qual possui nítido cunho moral. O controle de trabalho diz respeito a uma seleção estável e continuada, na qual se exige confiança recíproca frente às expectativas legítimas de cada contratante. Tanto o empregado tem a obrigação de se abster de todo ato que possa prejudicar o empregador quanto o empregador deve utilizar-se da boa-fé no seu relacionamento com o empregado.

Neste sentido, temos os ensinamentos de Valdir Florindo (2002, p. 79):

O trabalhador e o empregador, ambos devem se pautar pela respeitabilidade, sobretudo nas relações de trabalho, em face do 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, artigo 170, quando estabelece que 'a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano'. (...) Em verdade, a boa fé é o suporte da relação jurídica contratual, e na execução dos contratos é princípio geral de cunho moral que se aplica em todo complexo das relações privadas, representando respeito mútuo entre as partes no fiel cumprimento do pactuado, fundamentalmente no Direito do Trabalho.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X traz a previsão da indenização por dano moral, *in verbis*:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material ou à imagem; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Portanto, percebe-se que o dano moral possui manto constitucional e está erigido entre os direitos e garantias fundamentais, os quais são cláusulas pétreas.

Todavia, o objeto do presente estudo cinge-se àquele decorrente da relação de emprego.

Neste sentir, convém citar o conceito da relação de emprego apresentado por Amauri Mascaro do Nascimento (2001, p. 352): “é a relação jurídica de natureza contratual, tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Complementando o raciocínio, pondera ainda o supracitado doutrinador (2002, p. 913):

A relação de emprego é uma situação na qual o dano moral pode ter, efetivamente, repercussões na vida profissional do empregado, como, também, e não de afastar, no conceito da empresa, sendo grave a infundada acusação que denigre a dignidade do empregado como, também, a difamação do empregador pelo empregado e que pode criar dificuldades para a sua atividade econômica. (...) Dano moral é um só e mesmo conceito, no direito civil e no direito do trabalho, não existindo no conceito de dano moral trabalhista, que, assim, vai buscar no direito civil os elementos de sua caracterização (NASCIMENTO, 2002, p. 913).

O dano moral poderá ocorrer em várias fases da relação de emprego, sendo que o ilustre doutrinador Pinho Pedreira, grande pioneiro no estudo do dano moral decorrente da relação de emprego no Brasil, citado por Pamplona Filho (2002, p. 94), observa que a lesão, no Direito do Trabalho, pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na fase pré-contratual, também denominada de fase das tratativas, consiste no conjunto de negociações anteriores à formação do vínculo empregatício. Razão pela qual inexistente ainda relação de emprego, embora, academicamente, se possa cogitar da existência de um contrato preliminar.

Na fase de contratual, ou seja, aquela existente durante o curso da relação de emprego, englobando também o momento de extinção do vínculo laboral, o descumprimento de obrigações contratuais ou deveres gerais de conduta pode consistir numa lesão ao patrimônio moral de trabalhadores ou empregados, indistintamente.

A fase pós-contratual ocorre após a extinção da relação de emprego, sendo que, tendo em vista uma ligação remota com o antigo contrato de trabalho, um dos ex-contratantes pode praticar algum ato lesivo ao patrimônio moral do outro.

Logo, o dano moral trabalhista pode ocorrer em todas essas fases, contudo, deve-se esclarecer as hipóteses que excluem a configuração do ato ilícito, conforme expressa o artigo 188 do Código Civil 2002:

Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

### **2.2.1 Fase pré-contratual**

É nesta fase em que o empregador efetua a seleção dos que, futuramente, poderão integrar o corpo funcional da empresa. A seleção de pessoal é feita, geralmente, através de entrevistas, questionários e testes psicotécnicos e em todos eles a investigação deve cingir-se à avaliação da aptidão do selecionamento para bem desempenhar a função que ora se quer ocupar, atendendo-se às qualidades pessoais consideradas essenciais ao desempenho desta, sob pena de violação do direito à intimidade do indivíduo, da vida privada, constitucionalmente assegurados.

Eis, a título meramente exemplificativo, algumas hipóteses de possibilidade de surgimento de dano moral na fase pré-contratual:

#### **a) Atos discriminatórios**

O reconhecimento da prática de atos discriminatórios na fase pré-contratual foi reconhecida pelo legislador ordinário, ao elaborar a Lei n.º 9029/95, que proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, não somente para efeitos admissionais, mas também para efeito de permanência da relação de emprego.

Dispõe os três primeiros artigos desta importante norma, *in verbis*:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitada 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. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I – a existência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:

a) indução ou instigamento à esterilização genérica;

b) promoção do controle da natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e a de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde – SUS.

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I – a pessoa física empregadora;

II – o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III – o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta Lei são passíveis das seguintes confirmações:

I – multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevando em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II – proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

A Constituição Federal no seu artigo 7º, inciso XXX, expressamente proíbe que o sexo, a idade, a cor ou o estado civil sejam critérios utilizados para se fazer admissão, contudo, a discriminação não está nas indagações sobre tais circunstâncias e sim na utilização delas com o exclusivo intuito de discriminar.

Segundo Enoque Ribeiro dos Santos (1998, p. 128):

As convicções políticas religiosas e sindicais são indevassáveis pelo recrutamento, qualquer que seja a sua modalidade. A Constituição assegura a 'liberdade de consciência e de crença' (art. 5º, VI) e 'liberdade de associação' (art. 5º, XVII), notadamente a sindical (art. 8º, V) e qualquer violação a essas normas, suscitará a configuração do dano moral e a conseqüente obrigação de sua reparação.

Ainda nesse mesmo sentido Alice Monteiro de Barros (1997, p. 67) preleciona que:

A Constituição, ao assegurar a liberdade de crença religiosa, de convicção política ou filosófica (art. 5º, VIII) e a liberdade de associação (art. 5º, XVII), a rigor, está preservando o respeito à esfera pessoal da liberdade do indivíduo. Devem, portanto, ser evitadas indagações sobre opiniões políticas, crença religiosa, filiação sindical e origem étnica, que supõe intromissão na vida privada do empregado. O direito à intimidade atua aqui como 'coluna sustentadora da liberdade', garantindo a liberdade individual.

Além disso, deve-se acrescentar que exigências quanto à realização de exames médicos admissionais a fim de se aferir a capacidade do candidato em relação ao emprego pretendido em nada afrontam o patrimônio moral do empregado, desde que possuam correlação entre a função a ser executada e a capacitação necessária para um satisfatório desempenho, atendendo, inclusive, à exigência disposta no artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em artigo doutrinário que trata sobre os aspectos do dano moral trabalhista, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho João Oreste Dalazen cita exemplos bastante elucidativos da ocorrência do dano moral nesta fase, são situações em que as empresas, ainda no curso de tratativas para admissão:

Lesam a honra do pretendente ao emprego, divulgado, por exemplo, que a contratação não se deu porque o (a) candidato (a) é cleptomaniaco, homossexual, prostituta, aidético etc. o dano à imagem e à intimidade pode ocorrer, inclusive, da eventual publicidade que se dê a laudos e pareceres obtidos na avaliação de candidatos a emprego através da aplicação de testes psicológicos e entrevistas.

### **2.2.2 Fase Contratual**

Sabe-se que durante a execução do contrato de trabalho, o empregado está subordinado juridicamente ao empregador, sendo que aquele renuncia em parte à sua liberdade de ação e se sujeita ao poder deste em troca do seu sustento, da sua subsistência.

Englobando o período que vai desde a contratação propriamente dita até o momento imediatamente anterior ao desligamento de empregado, a fase contratual propicia inúmeras possibilidades de ocorrência de dano moral. Eis algumas delas:

a) Revistas Pessoais

É certo que cabe ao empregador a defesa do seu patrimônio e a manutenção da segurança dentro da empresa, contudo as revistas pessoas devem ser o último recurso a ser utilizado para se atingir este desiderato e, quando utilizada, não poderá ser discriminatória, arbitrária, a fim de se evitar suspeitas. Deverá transcorrer sem abusos, respeitando-se a dignidade do trabalhador, sem jamais submetê-lo a situações vexatórias, humilhantes e constrangedoras, sempre com a menor publicidade possível, sob pena de violar o direito à intimidade.

Para Alice Monteiro Barros (1997, p. 74) a revista somente se justifica quando:

Não quando traduza um comodismo do empregador para defender seu patrimônio, mas quando constitua o último recurso para satisfazer ao interesse empresarial, à falta de outras medidas preventivas; essa fiscalização visa à proteção do patrimônio do empregador e a salva guarda da segurança das pessoas. Não basta a tutela da genérica da propriedade, devendo existir circunstâncias concretas que justifiquem a revista; é mister, que haja na empresa, bens suscetíveis de subtração e ocultação, com valor material, ou que tenham relevância para o funcionamento da atividade empresarial. Ademais, a tecnologia também poderá ser utilizada para evitar ou reduzir os efeitos da revista na intimidade dos empregados. A título de exemplo, a colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas torna desnecessária a inspeção em bolsas e sacolas, nos estabelecimentos comerciais. Quando utilizada, a revista deve ser de caráter geral, impessoal, para evitar suspeitas, através de critério objetivo (sorteio, numeração, todos os integrantes de um turno ou setor), mediante ajuste prévio com a entidade sindical ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos ou com o próprio empregado, na falta daquela, respeitando-se, ao máximo, os direitos da personalidade (intimidade, honra entre outros).

Sobre a possibilidade de se efetuar a revista, aduz João de Lima Teixeira Filho (2000, p. 647) que “deve ser feita com a finalidade de evitar a subtração de

bens, cercada de discricção, ter abrangência à generalidade dos trabalhadores ou a um grupo determinado, não transparecer uma denúncia contra o revistado e ser realizada por pessoas do mesmo sexo”.

#### b) Assédio Sexual

O ambiente do trabalho é o local propício para a aproximação das pessoas, é nele que passamos grande parte das nossas vidas, sem contar com o processo natural de afeição entre homem e mulher. Vários são os casos em que o relacionamento profissional dá lugar ao relacionamento afetivo, através da comunhão de vontades, este de nenhuma valia para o presente estudo, posto se tratar de uma circunstância natural da convivência humana.

Francisco Antônio de Oliveira, em artigo doutrinário publicado em revista especializada (2002, p. 11), define o que seria assédio sexual:

Comportamento que sugira o prazer sexual nas suas mais variadas formas. Toda e qualquer conduta de natureza sexual, ou outros comportamentos dirigidos ao sexo, que causem situação de constrangimento ou que afetem a dignidade do assediado, homem e mulher. A conduta ofensiva poderá ser verbal, escrita, olhar lascivo, por toques e beliscões em regiões prudentes – toque em regiões que causem constrangimento ou vergonha. Poderá, ainda, se dirigido por mímicas grotescas ou ridículas. Até mesmo um simples olhar poderá ser ofensivo, dependendo da carga de intenção que irradie. Não se descarta a possibilidade de o assédio sexual ser exercido em favor de terceira pessoa. O casuísmo em tais casos é numeroso.

Para Pamplona Filho (2002, p. 101) assédio sexual “é toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cercandolhe a liberdade sexual”.

Assim sendo, podemos deslumbrar como elementos caracterizadores básicos do assédio sexual:

- 1 - sujeitos: agente (assediador) e destinatário (assediado);
- 2 - conduta de natureza sexual;
- 3 - rejeição à conduta do agente;

4 - rejeição da conduta.

A Lei 10.224/01 elevou o assédio sexual à categoria de ilícito penal, introduzindo no Código penal Brasileiro o artigo 216-A:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício do emprego, cargo ou função – Pena: detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

O ilícito penal é autônomo, tem efeitos próprios diferentes do ilícito trabalhista, contudo pode servir de diretriz para a configuração do ilícito trabalhista.

Alice Monteiro Barros (1997, p. 149) leciona que:

Sobre o prisma do Trabalho, se o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro colega ou ao empregador, poderá o autor ser dispensado, pela prática de incontinência de conduta ou mau procedimento. Se o autor do assédio é o empregador ou o outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta de contrato de trabalho. Em ambas as situações, o pleito versará também sobre indenização por dano material ou moral, dada a violação do direito à intimidade, assegurada no art. 5º, X, da Constituição Federal.

c) Rebaixamento Funcional

Dispõe o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo Único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Conforme se verifica da simples leitura do dispositivo consolidado, a hipótese de rebaixamento funcional do empregado é inadmissível no direito trabalhista brasileiro, podendo gerar, inclusive, possibilidade de despedida indireta (artigo 483, e).

Nesse sentido, comenta Francisco Antonio de Oliveira (Consolidação das Leis do Trabalho comentada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 434/435) que:

Durante a execução do contrato de trabalho todos aqueles benefícios existentes, explícitos ou implícitos, amalgama-se ao contrato de trabalho e passam a fazer parte do conjunto de direitos e deveres e que obrigam às partes'. Pontifica Délio Maranhão que 'o rebaixamento de cargo é inteiramente injustificável e será, sempre, abusivo e nulo. A opinião, em sentido contrário, fundada em argumentos tirados da doutrina estrangeira, se opõe, violentamente, à regra do art. 468 da Consolidação e não pode ser acolhida.

Logo, como o rebaixamento funcional efetivo é, de forma pacífica, reconhecido como um ato ilegal por parte do empregador, é perfeitamente cabível a reparação por danos morais ocorridos pela prática deste ato ilícito, pois coloca o empregado em uma situação vexatória, ridicularizando-a perante seus colegas de trabalho.

#### d) Acidente de trabalho

Segundo o ilustre professor Rodrigues Pinto (2000, p. 37), o acidente de trabalho pode ser definido como:

Acontecimento casual e imprevisto que provoca dano, sob forma de lesão corporal, doença profissional ou perturbação funcional a empregado, pelo exercício de sua função na empresa, dentro ou fora do local e horário de trabalho, atingindo, total ou parcialmente, de forma permanente ou transitória, sua capacidade laborativa ou causando-lhe a morte.

É dever do empregador proporcionar um ambiente seguro e saudável, para isso se faz necessário a observação das normas de ordem pública de higiene, medicina e segurança do trabalho, a fim de que o empregado desenvolva com dignidade a sua profissão. Quando, em função do trabalho prestado por longo tempo em más condições ergonômicas ou com jornada extenuante, o empregado adquire doença ocupacional que o impossibilita de desempenhar suas funções, o mesmo deve ser indenizado pelo abalo moral sofrido.

Não são todos os acidentes de trabalho que comportam indenização por dano moral, somente aqueles que provoquem um abalo na personalidade do

empregado. Há casos em que, além de outros prejuízos, o evento acarreta ofensa à honra, como na hipótese ocorrida com um jovem trabalhador de 18 anos que teve seu braço amputado em decorrência de um acidente de trabalho, causado por imprudência do empregador que o colocou para operar uma prensa sem lhe dar qualquer orientação técnica. Neste caso, o empregado não só sofreu um significativo prejuízo material, com a perda parcial de sua capacidade laborativa, como também arcou com um grande abalo em sua personalidade.

Nada impede que, ao lado da indenização acidentária, figure também a indenização por dano moral, sendo que a responsabilidade por aquela é objetiva e fica a cargo da Previdência Social, enquanto que a responsabilidade por esta é aquiliana e fica a cargo do empregador, logo, imprescindível a caracterização do elemento subjetivo, ou seja, culpa ou dolo do empregador.

Em conclusão, argumenta com muita propriedade Valdir Florindo (2002, p. 154):

Caso ocorra acidente de trabalho (lato sensu) que assumam conseqüências de ordem moral ao empregado, por culpa do empregador, cabe a esta arcar com os ônus correspondentes, por intermédio da indenização compensatória, com fulcro nos art. 159 do codex e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, não só objetivando compensar a dor do empregado pelo infortúnio, mas também servindo de alerta de que se deva investir nas melhorias nos locais de trabalho. Deve ainda, se houver perpetrado qualquer delito penal, ser responsabilizado criminalmente, conforme dispõe os artigos previstos no Código Penal Brasileiro, objetivando assim que assegure condições mais dignas de desenvolvimento das profissões, resgatando, sem constrangimento, sua Exposição de Motivos.

Por fim, questão extremamente discutida na doutrina e nos tribunais é aquela referente à competência para a apreciação de pedido de dano moral acidentário, questão que, por efeitos meramente didáticos, será tratada no capítulo seguinte.

e) Monitoramento de e-mail

Existem posições doutrinárias no sentido de ser também o e-mail inviolável, por aplicação analógica do artigo 5º, inciso XII da Constituição Federal que declara:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Contudo, filiamo-nos à corrente que entende como lícita o monitoramento de e-mails de seus empregados pelo empregador em determinadas situações. É bem verdade que, não obstante seja assegurado a todos o direito constitucional à 'inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas' (artigo 5º, XII, da CF), ao empregador também é garantido o direito de propriedade (artigo 5º, XXII, da CF), que corresponde não só à faculdade de 'usar, gozar e dispor de seus bens', como também a de dirigir e disciplinar a forma pela qual se desenvolverá a prestação pessoal de serviços pelos empregados (artigo 2º da CLT), o direito de uma parte esbarra no da outra.

Bastante sensata a colocação feita por Mário Antônio Lobato de Paiva em recente artigo (2002, p. 1.644):

O que podemos aceitar é que este poder de controle do empresário autorize uma intromissão indiscriminada em qualquer caso ao conteúdo das comunicações de seus trabalhadores via e-mail. Há que se estabelecer nesse campo as regras do jogo, e a via para fazê-lo que pode ser por meio da lei, convenção ao acordo coletivo. Defendemos que o empresário pode acessar e-mail de seus empregados, porém não de uma forma indiscriminada e sistemática já que o trabalhador tem direitos que podem ser invocados legitimamente como o direito à inviolabilidade das comunicações e direito ao exercício de trabalho em condições dignas. E, portanto, o trabalhador tem direito a não sofrer intromissão em sua atividade. Em meu modo de sentir na relação de trabalho deve ser respeitado o princípio da autonomia das partes, a fidelidade ou boa-fé na relação contratual, já que o trabalhador deve desenvolver suas funções com o mínimo de autonomia profissional, de capacidade de decisão em sua atividade cotidiana.

Assim, devemos ser estabelecidos, sob uma perspectiva jurídica e, portanto também social limite para o uso profissional do correio eletrônico, seja no contrato de trabalho de forma individual ou nas convenções coletivas de trabalho individual,

as partes tem que acordar as condições que regulam a utilização profissional do e-mail.

O fundamental é que a empresa tome uma posição proativa e preventiva a respeito, indicando que é possível desenvolver comunicações pessoais, através de um regulamento da empresa. Em todo caso, por suposição, se pode acordar entre empresário e trabalhador que, com a devida contraprestação por parte do trabalhador, este possa fazer um uso pessoal do e-mail em determinadas circunstâncias, uma vez que é razoável pensar que o trabalhador não pode estar oito horas por dia absolutamente desconectado com o seu mundo privado.

No entanto deve o empregador salientar que o e-mail não é um meio idôneo para comunicação pessoal, e por outros meios, se possível a disposição do trabalhador para que este possa comunicar-se pessoalmente forma da vigilância e controle da empresa.

Desde uma visão realista do problema, e consciente de que a casuística é imensa, com as inovações trazidas pelas relações jurídico-laborais há necessidade de que os convênios estabeleçam a partir de agora condições para o uso racional do e-mail por parte do trabalhador e condições de acesso a seu conteúdo por parte do empresário. Esses são os grandes traços, nossa proposta a respeito seria a de regular o tema do uso pessoal do e-mail não só nos convênios coletivos mas também na CLT, como norma trabalhista básica.

Logo, deve ser assegurado o direito ao empregador de acessar os e-mails de seus empregados, contudo, não pode aquele fazê-lo de uma forma indiscriminada e sistemática, sendo que, diante do vácuo legislativo, a fim de se evitar eventual violação do patrimônio moral do empregado, a empresa deve, por precaução, fazer um regulamento sobre o uso das comunicações eletrônicas de seus empregados, com prévia e expressa anuência destes.

### **2.2.3 Fase pós-contratual ou rescisória**

O momento da extinção da relação empregatícia é bastante tenso, uma vez que o empregado perderá a fonte imediata de onde retira a sua própria subsistência e daqueles que estejam sob sua dependência econômica.

Apesar do contrato de trabalho não ser efetivamente um pacto de natureza vitalícia, durante ou após a sua extinção pode, freqüentemente, ocorrer atos ilícitos ensejadores de danos na esfera patrimonial e imaterial, tanto de trabalhadores quanto de empregadores.

Existem várias hipóteses em que pode ficar configurado o dano moral, tais como:

a) Desligamento com caráter discriminatório

Existe, em nosso ordenamento jurídico, norma expressa cominando indenização tarifada como sanção à despedida com caráter discriminatório, conforme prevê o artigo 4º da Lei 9.029, de 13.04.95, *in verbis*:

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos modelos desta Lei, faculta ao empregado optar entre:  
I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros legais;  
II – a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Neste sentido, assevera Mário Túlio Viana, citado por Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 106), que:

O empregador, ao discriminar, rompe o vínculo, o ordenamento jurídico reage com mais força. É que, nesse caso, já não se trata de um simples candidato ao emprego, mas de alguém que trabalhou como empregado, e foi em torno dessa figura que se construiu o maior arsenal de regras protetivas de nosso ordenamento jurídico. Assim, a lei se mostra em sintonia com a tradição, e – também nesse sentido – com a Constituição de 1988, que enfatiza o valor social do trabalho. Isso a coloca em desacordo com a tendência de desmonte do nosso direito, que vem sendo imposta pela nova economia e sua retórica liberal. Mas a explicação é simples: embora não tão raros, os casos de discriminação costumam passar despercebidos, e mesmo a prova indiciária é difícil.

Também vale ressaltar que pratica ato discriminatório aquele que impede alguém de obter um emprego ou de continuar em seu posto de trabalho tão somente por ser portador de AIDS (Acquired Immune Deficiency Syndrome), na medida em

que fere os direitos fundamentais à dignidade e à vida do cidadão. Nesse sentido, convém citar alguns precedentes jurisprudenciais, como os arestos abaixo transcritos:

Rescisão do contrato de trabalho – Portador do vírus HIV – Despedimento injusto – Presunção de discriminação – O despedimento injusto de empregado portador do vírus HIV, ainda que assintomático, presume-se discriminatório e, como tal, não é tolerado pela ordem jurídica pátria, impondo-se, via de consequência, sua reintegração (TRT 3ª R. Ac. Unan. Da 3ª T, publ., em 15.12.95 – RO 16.691/94 – Rel Juiz Fernandes – Associação dos Servidores da Assembléia Legislativa de Minas gerais X Isabella D'Amices Campos).

Toda discriminação é sempre odiosa, tanto que o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 a proíbe. A saúde, também por força constitucional, é direito de todos. Assim, a dispensa imotivada do aidético, que em pouco mais de quatro meses implementaria o prazo para de garantia de emprego, objeto de norma negociada, constitui triste exemplo de discriminação. A despedida implicaria em último caso na sua própria morte. A reintegração *in causa*, podia ser feita por meio de cautelar ionimada (Acórdão SEDI-TRT – 3ª Região MS n. 76/93 – relator Juiz Dárcio Guimarães de Andrade).

#### b) Anotação do motivo da despedida na CTPS

A identificação profissional do trabalhador se dá através de sua CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), expressamente regulada nos artigos 13 a 56 da CLT.

Nosso ordenamento jurídico não autoriza que seja anotado o motivo ensejador da despedida do empregado em sua CTPS, uma vez que uma anotação desabonadora provavelmente prejudicará o trabalhador na busca de um novo emprego.

Dentre as normas que regulam a matéria, o artigo 31 da CLT aduz que:

Aos portadores de Carteiras de Trabalho e Previdência Social fica assegurado o direito de as apresentar aos órgãos autorizados, para o fim de ser anotado o que for cabível, não podendo ser recusada a solidificação, nem cobrado emolumento não previsto em lei.

Comentando o referido dispositivo, Valentin Carrion (1996, p. 90) observa que:

Anotações desabonadoras à conduta do empregado são vedadas; trariam ao seu titular sérios transtornos para distinguir as inscrições justas e objetivas das subjetivas ou mesmo das falsas. A redação anterior do art. 31 era expressa na matéria; a revogação do texto de inúmeros artigos, aquele inclusive, não autoriza aquelas anotações, dada a sedimentação do princípio.

Em seu livro *Dano Moral na relação de emprego*, Rodolfo Filho (2002, p. 109) enumera quais são os registros obrigatórios que devem constar na CTPS:

Elementos básicos da relação de emprego, ajustados quando da contratação, como o salário e sua composição (tarifa horária ou de produção, valor da utilidade, habilitação etc.), data da admissão, condições especiais de contratação, se houver (ex.: determinação do prazo do contrato, experiência, aprendizado);  
Férias (art. 135, CLT);  
Períodos em que o contrato tenha permanecido suspenso ou interrompido;  
Acidentes de trabalho (art. 30, CLT);  
Alterações no estado civil e dependentes (art. 32, CLT);  
Banco depositário do FGTS;  
Dados relativos ao PIS;  
CGC do empregador e número da Comunicação da Dispensa para Seguro-Desemprego, quando da rescisão sem justa causa (Port. MTb nº 3.339/89);  
Serviço rural intermitente (Lei nº 5.889/73, art. 6º).

Logo, somente os supracitados registros devem constar na CTPS do empregado, sendo que o registro do motivo ensejador da despedida pelo empregador pode configurar ofensa moral e patrimonial a ser suportada pelo trabalhador, devendo a mesma ser reparada.

#### c) Comunicação falsa de abandono de emprego no órgão de empresa

A comunicação deve ser feita através de telegrama ou carta registrada, não precisa ser na imprensa, já que o empregador conhece o endereço do empregado e agindo dessa forma parece clara a intenção fraudulenta de forjar a justa causa, ficando evidente a configuração do dano moral, uma vez que violaria a boa reputação do trabalhador.

#### d) Despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória

Despedida injuriosa, no dizer de Valente Simi citado por Pamplona Filho (2002, p. 111), caracteriza-se “quando venha acompanhada de palavras ou atos ofensivos ou quando motivada com razões infundadas, de modo a causar descrédito do trabalhador”.

Por analogia, pode-se afirmar que a despedida caluniosa ou difamatória é aquela que ocorre acompanhada de acusação falsa de um fato definido como crime (Calúnia, artigo 138 do Código Penal Brasileiro), ou com a imputação de fatos ofensivos à reputação do trabalhador (Difamação, artigo 139 do Código Penal Brasileiro).

Logo, durante e após a extinção do contrato de trabalho, não pode haver intenção deliberada por uma das partes em prejudicar a parte contrária, causando-lhe prejuízos injustificáveis e obtendo vantagens absolutamente indevidas, baseando-se em acusações inverídicas e destituídas de fundamento, visto que, neste caso, patente será prejuízo moral sofrido pela parte inocente, o que constitui abuso do direito. Oportuno ressaltar que, mesmo que a justa causa não reste provada, o empregador não ficará, por si só, obrigado à reparação por danos morais, uma vez que a inovação da justa causa precisa ser feita de modo abusivo ou com a intenção inequívoca de prejudicar o empregado.

Corroborando com tal entendimento Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 111) assevera que:

É preciso que a intenção dolosa (e a própria injúria, calúnia e difamação) seja efetiva e provada em juízo, não devendo o julgador apegar-se a duvidosas presunções, notadamente de caráter íntimo e pessoal, quando o senso comum médio da sociedade não vislumbra tal dano.

Ainda nesse mesmo diapasão, Octávio Bueno Magno citado por Pamplona Filho (2002, p. 112) aduz que:

A mera inovação de dispositivos configuradores de justa causa, mesmo quando esta não fique provada, não acarreta (necessariamente) a obrigação de ressarcir danos morais. Só ficará por estes responsável o empregador que fizer a inovação de falta grave de modo abusivo, com o desígnio de ferir o código de ética do empregado.

Comungando do entendimento supra, a jurisprudência assim se manifesta, conforme os acórdãos abaixo transcritos:

Justa causa. Dano moral. Não obstante tenha o trabalhador direito por danos morais em razão de precipitada aplicação de justa causa para rompimento do contrato de trabalho, é necessário que os fatos que lhe são imputados atinjam a sua honra ou a sua imagem, sob pena de inaplicar-se a garantia esculpida no art. 5º, inciso X da Constituição federal. No caso dos autos, embora inacolhida a justa causa por desídia, não há ofensa a designidade pessoa da obreira capaz de ensejar a reparação pretendida Dano moral. Matéria de fato reduzida no processo pelas partes como consequência do exercício do direito de ação ou de defesa. Exercício regular do direito, preexcludente de ilicitude e de reparação. Quem invoca fatos, ainda que desabonadores, no exercício do direito de ação ou de defesa, não incorre na prática de ato ilícito ou antijurídico, por ter sua atuação legitimada pelo ordenamento jurídico (art. 5º, XXXV e LV da Constituição Federal, 282, II e III e 302 do CPC e 160 do Código Civil). Salvo se processo for usado, com desvio de finalidade, com propósito inequívoco, deliberado e induvidoso para atingir a honra, a fama, a dignidade ou outros direitos da personalidade (TRT 5ª Reg., 5ª T.m, Ac n. 6.457/98, RO nº 004.97.0338-50,5.5.98, Rel. Juiz Waldomiro Pereira).

Dano moral. Não pagamento de verbas salariais. Inexistência. O dano moral supera a 'desonra' de compromissos meramente financeiros. Se há pagamentos de baixos salários, ou se o empregador deixa de honrar integralmente suas obrigações trabalhistas, deve o empregado, como fez a reclamante, buscar a via judicial com a inovação do direito objetivo lesado. O dano moral adviria de ato do empregador deixa que afetasse o lado social e humano do trabalhador, mas impedindo-o do convívio normal e harmonioso em sociedade (TRT 9ª Reg., 1º T., RO n. 15.277/95, Ac. N. 023227/96, Rel Juiz Tobias de Macedo Filho, j. em 1º 10.96).

#### e) Informações desabonadoras ou inverídicas

É muito comum que o empregado ao procurar um novo emprego solicite ao seu antigo empregador uma carta de referência para que possa apresentar no seu novo emprego.

Nesta carta de referência devem constar as informações mais verdadeiras possíveis com relação somente à sua função desempenhada, sem fazer alusão a aspectos pessoais e íntimos do ex-empregado, notadamente no que se refere a fatos desabonadores que pode injetar uma lesão na sua honra subjetiva.

De mais valia são os ensinamentos de Valdir Florindo (1996, p. 51):

Alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam emprego, deixando nitidamente claro não só o objetivo em prejudicá-los, impedindo futuras contratações, mas sobretudo denegrir a imagem dos mesmos e ofender-lhes a honra, impedindo-os ainda de exercer seus próprios ofícios, direitos esses que trazem proteção certa na Constituição Federal.

Outros chegam ao absurdo de informar, de forma tendenciosa, que o ex-empregado recebeu todas as verbas trabalhistas devidas e mesmo assim reclamou na justiça direitos que não possui. Com isso, tenta-se passar a imagem de um trabalhador litigante de má-fé, insinuando que a Justiça do Trabalho dá guarida a pretensões absurdas e, finalmente, restringindo o direito público e indispensável de ação que possui o cidadão.

Logo, durante o fornecimento de informações pelo ex-empregador, este deve-se cercar de muita cautela, visto que a comprovação de uma informação inverídica enseja a devida reparação por danos morais.

#### f) Divulgação de listas negras

Ocorre muito no âmbito trabalhista por parte dos empregadores que costumam possuir uma lista denominada de negra com os nomes dos ex-empregados que tenham movido ações judiciais contra ex-empregadores ou que foram despedidos por justa causa. Essa atitude é desumana, pois retira as poucas chances que o indivíduo possui para conseguir um novo emprego, ficando o mesmo mal visto por todos os empregadores que obtiverem conhecimento da mesma.

Sobre o tema, Pamplona Filho leciona o seguinte (2002, p. 114/115):

Embora muitas vezes possa soar como uma paranóia conspiratória, o fato é que é comum se falar, em determinados setores da atividade econômica, na existência de listas negras, em que supostamente constariam nomes de empregados 'indesejáveis', de tal modo a observar suas contratações ou simplesmente criar empecilhos a que isto ocorra.

Conseguindo-se a prova efetiva da ocorrência de tal fato, inquestionavelmente, estará caracterizada a lesão ao trabalhador, tanto na sua

esfera patrimonial, quanto moral, uma vez que este foi “expurgado” do mercado de trabalho, sem ter direito sequer à defesa do que lhe foi imputado.

Nota-se, inclusive, que esta lesão não está sendo perpetrada ao indivíduo enquanto empregado, mas sim ao cidadão, pois se estará tolhendo até mesmo a possibilidade de sua própria subsistência e, por conseqüência, de sua família (dano patrimonial), além de violentar sua honra e dignidade perante a sociedade (dano moral), o que enseja seu legítimo interesse na reparação desses danos.

### **3. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO DO PLEITO DE DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

#### **3.1 Noções gerais sobre jurisdição e competência**

Antes de adentrar na questão da competência para a apreciação de dano moral decorrente da relação de emprego, faz-se necessário traçar algumas noções de jurisdição e competência.

Valendo-se das lições de Humberto Theodoro Júnior (2000, p. 137) extraímos que a jurisdição é o “poder-dever de prestar a tutela jurisdicional a todo cidadão que tenha uma pretensão resistida por outrem, inclusive por parte de algum agente do próprio Poder Público”, além disso, acrescenta citando Couture:

Função pública, realizada por órgãos competentes do Estado, com as formas requeridas pela lei, em virtude da qual, por ato de juízo, se determina o direito das partes com o objetivo de dirimir seus conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução.

Assim, a jurisdição é a função estatal de resolver conflitos de interesses concorrentes, literalmente “dizendo o direito”, de forma a assegurar a ordem jurídica e proteger os interesses tutelados pela lei.

O fato de ser uma função inerente ao Estado soberano faz com que a jurisdição seja exercida em todo o território nacional. Sendo que nas lições do ilustre processualista Moacyr Amaral Santos (2000, p. 65/66):

Deverá a jurisdição ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. A extensão territorial, a distribuição da população, a natureza das causas, o seu valor, a sua complexidade, esses e outros fatores aconselham e torna necessária, mesmo por elementar respeito ao princípio da divisão do trabalho, a distribuição das causas pelos vários órgãos jurisdicionais, conforme suas atribuições, que são previamente estabelecidas.

Em expressão clássica, a competência é, portanto, a “medida da jurisdição”, ao tempo em que estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

A jurisdição, muito embora uma, necessita ser distribuída entre os agentes nela investidos, visando uma melhor administração da justiça. A competência é esta divisão do poder estatal entre seus agentes, é a medida ou quantidade de jurisdição atribuída a seus órgãos. No dizer de Theodoro Júnior (2000, p. 137) a competência “é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição. Se todos os juízes têm jurisdição, nem todos, porém, se apresentam com competência para conhecer e julgar determinado litígio”.

Pamplona Filho, citando Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco (2002, p. 127/128) assevera que:

A distribuição da competência é feita em diversos níveis jurídico-positivos, assim considerados: a) na Constituição Federal, especialmente a determinação da competência de cada uma das Justiças e dos Tribunais Superiores da União; b) na lei federal (Código de Processo Civil, Código de Processo Penal etc.), principalmente as regras sobre o foro competente (comarcas); c) nas Constituições estaduais, a competência originária dos tribunais locais; d) nas leis de organização judiciária, as regras sobre competência de juízo (varas especializadas etc.). Essa é uma indicação meramente aproximativa. No estudo da competência em direito processual civil, penal, trabalhista etc., é que se identificam com precisão as regras com que o direito positivo disciplina a competência. As normas gerais sobre esta encontram-se nos Códigos de Processo Penal e de Processo Civil.

Lecionando ainda sobre os critérios determinantes da competência, Pamplona Filho (2002, p.128), valendo-se da classificação de Chiovenda, os agrupou em três parâmetros: objetivo, funcional e territorial.

Segundo o critério objetivo, a competência é fixada em função do valor da causa (competência pelo valor) ou em razão da natureza da causa (competência material).

Já pelo critério funcional, a competência é obtida tendo em vista as diversificadas funções que o juiz é chamado a exercer no processo (órgão julgador de 1ª instância, órgão revisor, etc).

Por fim, o critério territorial implica na associação de um elemento vinculado à área geográfica, ou circunscrição definida em lei para atuação de cada órgão jurisdicional.

Em obra específica sobre a competência material trabalhista, o Ministro João Oreste Dalazen preleciona (1994, p. 35/36) que:

O vigente Código de Processo Civil, abeberando-se na doutrina clássica de CHIOVENDA, consagrou o mencionado sistema da divisão tríplice da competência, disciplinando sucessivamente a competência objetiva (matéria e valor), funcional e territorial (arts. 91 e segs. do CPC). No plano do processo trabalhista brasileiro, a despeito de inexistir o desejável tratamento legal sistemático do instituto, resulta claro que se determina a competência também à face de três critérios, combinando-se entre si: a) em razão da matéria, ou material; b) em razão do lugar, ou territorial; c) em razão da hierarquia, ou funcional.

Feitas essas noções prévias acerca do instituto processual da Competência, a análise da competência da Justiça do Trabalho se impõe.

## **3.2 Competência material da Justiça do Trabalho**

### **3.2.1 Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal de 1988**

Na vigente ordem constitucional brasileira, a competência material da Justiça do Trabalho é estabelecida pelo artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que dispõe, *in verbis*:

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.

Segundo as melhores interpretações sistemáticas do texto constitucional, dentre elas a do ilustre professor Amauri Mascaro Nascimento (2000, p. 102/104), “esse é, sem sombra de qualquer dúvida, o preceito normativo básico referente à Competência Material da Justiça do Trabalho”.

Segundo Pamplona Filho (2002, p. 129), "a análise cuidadosa do artigo 114 da vigente Carta Magna nos leva a concluir que, definitivamente, 03 (três) são as regras constitucionais de competência material da Justiça do Trabalho, que podem ser assim sistematizados: a) competência material natural ou específica; b) competência material decorrente e c) competência material executória".

A competência material específica pode ser entendida como a atribuição da Justiça do Trabalho em conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Sendo que, de acordo com essa regra de competência, a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário competente para decidir todas as questões entre empregados e empregadores, os quais se acham envolvidos, a esse título (ou seja, com essa qualificação jurídica), numa relação jurídica de emprego.

Convém ressaltar que pouco importa o tipo de relação de emprego (aqui abrangendo-se relações empregatícias urbanas, rurais, domésticas, temporárias, a domicílio, entre outras). Basta estar-se diante de relação empregatícia para a questão situar-se no âmbito de competência material da Justiça do Trabalho, independentemente de lei.

Com relação à competência material decorrente, também conhecida como o princípio da competência decorrente, deve-se ter em mente que: a Justiça do Trabalho pode solucionar controvérsias decorrentes de outras relações jurídicas diversas das relações de emprego, desde que haja expressa previsão de uma lei atributiva dessa competência e que a relação jurídica derive de uma relação de trabalho.

O referido princípio encontra fundamento na parte final do artigo 114 da Constituição da República, que, depois de situar, na esfera da competência da Justiça do Trabalho, os dissídios entre empregados e empregadores, o faz, também, na forma da lei, para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Por fim, a terceira regra manifesta-se através do princípio da competência executória das próprias sentenças, o que nos parece uma conseqüência natural da atuação estatal na jurisdição trabalhista.

Logo, conforme a análise do artigo 114 da Constituição Federal, conclui-se que a Justiça do Trabalho possui competência material cognitiva para processar e julgar todo litígio envolvendo empregadores e empregados, desde que atuem nessa condição, bem como lides envolvendo outros sujeitos, desde que haja expressa previsão legal.

Nesse sentir, de mais valia são os ensinamentos do ministro do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen que aduz (1994, p. 54):

Se, por acaso, o empregado, em um momento de lazer, fora do expediente, tem um acidente de trânsito com o veículo de outra pessoa, que, também por uma dessas ironias da vida, é seu empregador, a competência para julgar a respectiva ação de indenização obviamente não é da Justiça do Trabalho. Todavia, se o empregado, desempenhando atividades decorrentes do seu contrato de trabalho, apropria-se indevidamente de importância do empregador que lhe foi confiada, a competência para julgar a correspondente ação de indenização deve ser da Justiça do Trabalho, pois o conflito é visivelmente entre os sujeitos do contrato de emprego, derivando da execução deste.

### **3.3 Competência para apreciação de pedido de reparação por dano moral trabalhista**

#### **3.3.1 Posições da doutrina e da jurisprudência**

Um dos aspectos que mais tem ensejado discussões com relação ao tema do dano moral trabalhista reside exatamente na determinação da justiça competente para apreciar o pedido de reparação.

A doutrina e a jurisprudência estão partilhadas em duas posições. De um lado, encontram-se aqueles que negam ser a Justiça do Trabalho competente para a apreciação do pedido de reparação por danos morais, atribuindo-a à Justiça Comum. De outro lado, estão aqueles para quem o Judiciário Trabalhista possui competência para a referida apreciação, sendo que, entre estes, variam os argumentos utilizados para a justificativa.

Os que rejeitam a competência material da Justiça do Trabalho para examinar pedido de dano moral aduzem que, sendo a matéria questão pertencente ao Direito Civil, a competência para julgar as ações de reparação seria da Justiça

Comum, visto que a prestação jurisdicional deve-se pautar de acordo com a causa de pedir e o pedido, que decorrem de ilícito de Direito Civil.

Adepto da corrente negativista da competência da Justiça do Trabalho, Júlio Bernardo do Carmo (2002, p. 321) aduz que:

(...) a conclusão inarredável é a de que falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de ressarcimento de danos materiais e morais, ainda que exurgente no âmbito da relação empregatícia, exatamente porque, a uma, não se reveste a matéria de índole trabalhista, e sim de natureza iniludivelmente civil, e, a duas, porque só a lei no plano ordinário poderia atribuir competência à Justiça Especializada, diante do permissivo constitucional extraído do termo ‘e outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, na forma da lei’, colocado no corpo do art. 114 da *Lex Legum*.

Com a devida vênia, discordamos da posição adotada pelo renomado jurista, visto que o artigo 114 da CF confere à Justiça do Trabalho a apreciação das lides, individuais e coletivas, entre empregados e empregadores, decorrentes da relação de emprego. Razão pela qual, nesse caso, a competência é determinada pela relação jurídica existente entre as partes.

No dizer de Pinho Pedreira (1998, p. 87): “o artigo 114 da Constituição Federal confere a essa Justiça competência para conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores decorrentes da relação de trabalho. Esse é o caso das reclamações de indenização por dano moral (...)”.

Alice Monteiro de Barros (1997, p. 162) também comunga dessa posição ao afirmar que: “(...) se a compensação por dano moral for proveniente da relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho emerge do texto constitucional (...)”.

Enoque Ribeiro dos Santos (1998, p. 147) assim se expressa: “a fixação da competência se daria na medida em que os fatos causadores do Dano Moral estariam relacionados com o contrato de trabalho, com o labor subordinado, com a condição de empregado e empregador das partes envolvidas no Dano Moral”.

Discorrendo sobre a questão, afirma Sérgio Pinto Martins (2004, p. 135):

A Justiça do Trabalho é competente para examinar o pedido de dano moral. Essa competência decorre do fato de, apesar do dano ser civil, de responsabilidade civil prevista no Código Civil, a questão é oriunda do contrato de trabalho. Estaria portanto, incluída essa competência no art. 114 da Constituição, que prevê que controvérsias entre empregado e empregador ou controvérsias decorrentes da relação de trabalho são de competência da Justiça do Trabalho.

Assim, não se faz necessário que a norma legal a ser aplicada seja pertencente ao Direito do Trabalho, podendo ser aplicado, para a solução do conflito, o Direito Civil, visto que existe, na própria CLT, expressa previsão legal autorizando a utilização supletiva do direito comum, conforme permissivo disposto em seu parágrafo único do artigo 8º.

Abordando o tema em questão, João Oreste Dalazen (1994, p. 115) aduz:

(...) Não é a fonte formal do Direito a aplicar quem determina a competência da Justiça do Trabalho, de tal sorte a supor-se que esta se cogita exclusivamente das fontes formais do Direito do Trabalho. Claro está que a Justiça do Trabalho, preponderantemente, promove a subsunção dos fatos litigiosos ao Direito do Trabalho. Mas não exclusivamente a este. (...) Se assim é, salta à vista que a competência da Justiça do Trabalho não se cifra a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se der entre um empregado e um empregador, nesta qualidade jurídica.

Outro não é o entendimento de Valdir Florindo (1998, p. 72), que dispõe:

(...) o legislador constituinte estendeu a competência da Justiça Especializada para a solução de outras controvérsias, outros conflitos, não importando se de outra esfera do direito, mas sim que seja derivante da relação de emprego. É, porém, da Justiça Laboral a apreciação do dano moral que decorre da relação empregatícia.

Nesse mesmo sentir, temos as lições de Arnaldo Süssekind (1995, p. 597):

A Constituição brasileira de 1988 (...) não exige que o direito questionado ou a norma a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho. O fundamental é que o litígio derive da relação de emprego (dissídio entre trabalhador e o respectivo empregador) ou de relação de trabalho (envolve tanto a de emprego, como a da prestação de serviços do trabalhador avulso e do autônomo), mas, nessa segunda hipótese, quando a competência da Justiça do Trabalho for prevista em lei.

Dessa forma, para o dano moral ser da competência da Justiça do Trabalho, não é necessária a promulgação de uma lei específica aferidora de competência. Sendo que, valendo-se dos ensinamentos de Pamplona Filho (2002, p.133), a expressão na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho diz respeito não à matéria, mas sim aos sujeitos da relação, que, obviamente, também deve ser oriunda de relações de trabalho.

Logo, sendo o dano moral perpetrado como decorrência da relação de emprego, encerrando controvérsia entre empregado e empregador, agindo como tais, a competência para apreciação do pedido de reparação será da Justiça do Trabalho, sendo irrelevante o fato de ser aplicado Direito de natureza civil.

Contudo, em franca contrariedade à tese aqui defendida, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente vinha entendendo que a competência para apreciar e julgar pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de emprego era da Justiça Comum, visto que, se o pedido e a causa de pedir são decorrentes de questão civil, sujeita-se ao Código Civil, não tendo relação com o contrato de trabalho, nem se aplicando a CLT. Razão pela qual a competência para apreciação da cabível reparação é da Justiça Comum, conforme se verificava, por exemplo, dos seguintes acórdãos:

Conflito de Competência - Justiça do Trabalho - Justiça Comum - Processual Civil - Conflito de Competência - Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais - I - Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II - A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III - Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado. (STJ, 2ª Seção, Conflito de Competência//3.931-8, Rel. Min. Waldemar Zveiter, D.J. 22.03.93, p. 4501).

Justiça Comum - Danos morais - Empregado - É da competência da Justiça Comum o processo e julgamento da ação de indenização, inclusive por danos morais, que o antigo empregado move a quem lhe foi empregador. Unânime. (STJ, 2ª Seção, Conflito de Competência 6141-5 - Rio de Janeiro, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 07.03.94, p. 3612).

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Judiciário brasileiro, em julgamento citado por diversos autores como o marco em matéria de competência, muito embora não se referindo diretamente a danos morais trabalhistas, assim se manifestou:

EMENTA - Justiça do Trabalho: Competência: Const., artigo 114: ação de empregado contra o empregador visando à observação das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1 - Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2 - À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho. (Ac. STF - Pleno - MV - Conflito de Jurisdição nº. 6.959-6 - Rel. (designado): Min. Sepúlveda Pertence - J. 23.5.90 - Suscte. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília; Suscdo. Tribunal Superior do Trabalho - DJU 22.2.91, p. 1259).

Posteriormente, enfrentando de modo direto o tema da reparação por dano moral, reiterou a mesma interpretação:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL- JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador 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) – Ac. 1ª T. – 17.11.98 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Portanto, tais decisões demonstram que a supracitada Corte máxima do Judiciário brasileiro considera competente para apreciar e julgar dano moral, desde que a lide se refira a dissídio entre empregado e empregador, como decorrência da relação de emprego, portanto, irrelevante o fato de que para a sua solução seja utilizado o direito comum.

Feitas essas considerações, deve-se ressaltar que a ocorrência do dano moral pode se dar nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, sendo a questão da competência, nas fases citadas, tratada nos próximos tópicos.

### **3.3.2 A questão da competência nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual**

#### **3.3.2.1 Fase pré-contratual**

Apesar de reconhecida a possibilidade de existência de dano (moral ou material) na fase pré-contratual, polêmica é a aceitação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar pleitos referentes a este período.

Discorrendo sobre o tema, Pamplona Filho (2002, p. 139) assevera:

O período das tratativas para a eventual formação de um contrato de trabalho, ainda que possa estar propenso à ocorrência de danos morais, não deve estar sob a competência da Justiça do Trabalho pelo argumento dogmático de que inexistente, neste momento, a qualificação jurídica necessária dos sujeitos, qual seja, a condição de empregadores e empregados.

Excetuamos, contudo, a hipótese de existir realmente um pré-contrato para a formação de uma relação de emprego, pelo fato de que, nessa hipótese, o contrato preliminar tem por objeto a constituição de uma fonte de obrigações trabalhistas.

Em outros casos, como as lesões decorrentes de atos discriminatórios ou argüição sobre opiniões pessoais, em que inexistente contratos preliminares, a competência deve ser, logicamente, da Justiça estadual comum, se não adveio efetivamente uma relação de emprego após as tratativas.

De referência ao dano ocorrido nessa fase, José Augusto Rodrigues Pinto (2000, p. 175) também se posiciona no mesmo sentido:

Efetivamente, não se pode determinar a competência da Justiça do Trabalho com base numa relação de interesse que não se completou. Se não se completou, nunca existiu nem produziu nenhum efeito. Disso decorre o total vazio de motivação para deslocar do seu habitat natural do Direito Comum para o especializado do Trabalho, o ilícito que pode, efetivamente, ter existido, mas não decorreu de uma relação individual de emprego, justamente porque esta não chegou a existir.

Com a devida vênia, nossa opinião diverge em parte daquela adotada pelos referidos juristas, uma vez que entendemos pela competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de litígios ocorridos na referida fase, com base no artigo 114 da Constituição Federal, que atribui poderes à Justiça Especializada para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego. Além disso, nada obstar o autor da demanda de cumular o pedido de reconhecimento da existência do contrato com o seu cumprimento.

Corroborando com o entendimento supra, Amauri Mascaro Nascimento (1996, p. 209/210) dispõe que:

Problemas surgem quando há contrato escrito para início futuro da relação de emprego e esta não começa na data aprazada por oposição do empregador que, supervenientemente, desinteressou-se do empregado. A lei não resolve a questão. Se resultarem prejuízos ao empregado, que contava com o emprego e se desfez de outras obrigações em função do ajuste com o novo empregador, o empregado terá direito às reparações que serão cíveis de acordo com o princípio da indenização por danos. A competência para apreciar a questão será da Justiça do Trabalho em face do disposto no art. 114 da Constituição Federal ao atribuir-lhe poderes para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego.

Outro problema que pode surgir é o do trabalhador que vem prestando serviços sob a forma de teste. É preciso distinguir situações. Não há que se falar em teste quando alguém prolongadamente trabalha para uma empresa mediante remuneração e com os mesmos deveres dos empregados da mesma função ao lado dos quais é colocado subordinadamente. O teste, como prática de serviço, deve ser evitado. Testar é verificar aptidões e para isso há o contrato de experiência.

A promessa de contrato também pode obrigar o empregador, não em termos trabalhistas, mas também com base no mesmo princípio acima referido, da reparação de danos civis.

No mesmo sentido é o entendimento de Tostes Malta (2004, p. 318), que aduz: “os litígios decorrentes de pré-contratos de trabalho ou da chamada fase pré-contratual da relação de emprego entram na competência da Justiça do Trabalho, podendo o autor cumular o pedido de reconhecimento da existência do contrato com o de seu cumprimento”.

### **3.3.2.2 Fase contratual**

Superada a questão da competência da Justiça do Trabalho para apreciação de pleito de reparação de dano moral decorrente da relação de emprego, inexistente qualquer dúvida na doutrina e na jurisprudência quanto às lesões ocorridas durante a execução do contrato de trabalho, ao contrário do que ocorre com as demais fases.

Deve-se frisar ainda que o momento da extinção do contrato de trabalho se trata, inquestionavelmente, de período onde permanece vigente o vínculo empregatício. Razão pela qual é da Justiça do Trabalho a competência para apreciação e julgamento dos danos ocorridos nessa etapa final do contrato de emprego.

### **3.3.2.3 Fase pós-contratual**

Sobre a questão da competência para apreciação de lesões perpetradas na fase pós-contratual, a situação é um pouco mais complexa.

Pamplona Filho (2002, p. 141), lecionando sobre o tema dispõe:

(...) entendemos que o dano moral ocorrido em fase pós-contratual *stricto sensu* (ou seja, depois do término da relação de emprego) não deve estar sob a competência da Justiça do Trabalho.

Isso porque a condição de empregador e de empregado já estará há muito dissolvida pelo transcurso do tempo, sendo o ato lesivo à honra (de qualquer dos sujeitos da antiga relação de trabalho) praticado não mais em função da qualificação jurídica decorrente da relação de emprego, mas sim com o objetivo danoso específico em relação ao patrimônio moral do ex-empregado como pessoa e cidadão, não se justificando trazer-se a competência para a apreciação de tais atos para a Justiça Laboral.

Data vênia, discordamos, novamente, do renomado jurista, visto que entendemos ser também da Justiça do Trabalho a competência na fase pós-contratual. Terminado o pacto laboral, as partes ainda continuam vinculadas por obrigações que dele decorreram, pois, caso contrário, não sendo mais as partes empregados e empregadores, elas já não poderiam procurar um juízo cuja competência material fosse só de “atuais” empregados e empregadores. Ocorrido o dano após a rescisão do contrato de trabalho, mas em razão dele, a competência será da Justiça Laboral.

### 3.4 Dano moral acidentário

Embora não seja propriamente objeto do presente estudo, convém explanar, ainda que sucintamente, a discussão doutrinária existente acerca da competência para apreciação do dano moral decorrente de acidente de trabalho.

De acordo com o *caput* do artigo 7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” e seu inciso 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”, existe, portanto, disposição expressa assegurando a citada indenização, bastando, para tanto, que se prove culpa simples, em qualquer uma das modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, ou ainda o dolo do empregador.

Por força da Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, muitos doutrinadores sustentam que toda a competência em matéria de acidente de trabalho se concentra na Justiça Estadual. De fato o STJ proclamou na referida súmula que: “Compete à Justiça Estadual processar e julgar dissídios decorrentes de acidente de trabalho”. Contudo, não deve essa interpretação literal prevalecer, visto que o objetivo da súmula em comento foi o de resolver alguns conflitos suscitados entre a Justiça Federal e a Justiça Estadual no tocante, exclusivamente, a ações previdenciárias típicas, cuja responsabilidade objetiva é do INSS. Razão pela qual o objetivo daquela Corte de Justiça era o de interpretar o artigo 109, inciso I, da Carta Magna, e não o do artigo 114, que trata da competência da Justiça do Trabalho.

Além disso, a Lei 8.213/91, mais precisamente em seu artigo 129, fixa a competência da Justiça Estadual para litígios decorrentes de acidente de trabalho exclusivamente no que tange aos direitos previdenciários, ou seja, naquela em que o trabalhador busca um benefício acidentário decorrente de acidente de trabalho. Razão pela qual o dispositivo em comento não autoriza a apreciação da ação de reparação civil pela Justiça Comum, visto que a competência para tanto, por ser ajuizada em face do empregador, é da Justiça do Trabalho, por expressa disposição constitucional.

Nesse mesmo sentido é a opinião de Pamplona filho (2002, p. 151) que assevera:

Com efeito, enquanto a ação acidentária, em que figura o INSS, numa típica hipótese de responsabilidade civil objetiva, é da competência da Justiça comum, a ação de reparação de dano moral decorrente de acidente de trabalho, causado dolosa ou culposamente pelo empregador, somente pode ser da competência da Justiça do Trabalho. Isso porque os sujeitos da lide figuram em função da qualidade jurídica de empregador e empregado, numa discussão de controvérsia decorrente da relação de emprego, em que se vai discutir a responsabilidade civil pela reparação dos danos ocorridos.

Também indo ao encontro do supracitado entendimento, dispõe Valdir Florindo (1996, p. 124), para quem:

É da competência da Justiça do Trabalho, com base no artigo 114, da Constituição Federal, alinhada com os setores, doutrinário e jurisprudencial, o dano moral que seja decorrente do acidente de trabalho, posto que figura na ação, o empregado e seu empregador, discutindo um conflito originado na relação de emprego, consistente em indenização compensatória, a ser paga pelo empregador, caso tenha agido com dolo ou culpa, com fulcro nos artigos 159 do Código Civil Brasileiro e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentir, dispõe Sergio Pinto Martins (2004, p. 136):

Na ação que postule reparação por dano moral ou material contra empregador, decorrente de acidente de trabalho, causado por dolo ou culpa do segundo, a competência será da Justiça do Trabalho, por decorrer da relação de emprego, independentemente de a norma a ser aplicada ser de Direito Civil. O acidente de trabalho é originário da existência do contrato de trabalho. Quando a questão envolver benefício previdenciário proveniente de acidente do trabalho, postulado perante o INSS, a competência será da Justiça Comum.

Contudo, analisando a questão da competência para apreciação de dano moral acidentário contra empregador, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a mesma é da Justiça Comum, conforme se infere do seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO DAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO FUNDADAS EM ACIDENTE DE

TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Compete à Justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização fundadas em acidente de trabalho. (AI 485085 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO,Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 04/05/2004, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ DATA-25-06-2004 PP-00046 EMENT VOL-02157-16 PP-03077).

## CONCLUSÃO

Tem-se, na atualidade, um crescente interesse pelo estudo do dano moral, em especial, daquele oriundo em sede trabalhista, uma vez que há diversidade de posicionamentos na doutrina e na jurisprudência procurando explicitar um ou vários de seus possíveis ângulos de estudo.

O dano caracteriza-se como sendo toda e qualquer lesão que sofre o indivíduo em seu patrimônio jurídico, sendo este entendido como o conjunto de bens e direitos de uma pessoa, sejam eles de caráter material ou moral.

No Brasil, somente com o advento do Código Civil de 1916, que vigorou a partir de 1917, é que surgiram as primeiras defesas de teses de reparabilidade do dano moral, embora não muito aceita na época, em razão do artigo 159 do Código Civil Brasileiro de 1916 não ser expresso quanto à espécie do dano causado.

A partir da promulgação da Constituição Federal, especialmente no artigo 5º, incisos V e X é que se confirmou a possibilidade de reparação por danos imateriais.

O dano moral trabalhista possui idêntica natureza do dano civil, com a única diferença de provir de uma relação específica, a individual de emprego, sendo que nessa relação existe campo fértil para a ocorrência de lesões imateriais, em virtude da exigência da prestação pessoal e habitual dos serviços, onde uma parte se submete às ordens e comandos da outra, num constante estado de subordinação.

No âmbito das relações de trabalho, não é difícil de se vislumbrar uma ofensa à honra ou a dignidade por um dos contratantes em desfavor da outra. Dos sujeitos do contrato de trabalho é o empregado a parte mais atingida, na grande maioria das vezes, por ofensas desse gênero, o que não afasta a possibilidade de ser também o empregador sujeito passivo do dano moral trabalhista, seja esta pessoa física ou jurídica, visto que este também é titular de bens imateriais protegidos pelo ordenamento jurídico, a exemplo da imagem, do bom nome comercial, etc.

Verificando a doutrina e jurisprudência pátria, percebemos que várias são as hipóteses em que o empregado pode sofrer dano moral, seja na vigência do contrato de trabalho, seja na fase rescisória ou até mesmo na fase pré-contratual, tais como: a transferência desnecessária ou abusiva, o assédio sexual, a dispensa injuriosa, os controles tecnológicos, as revistas pessoais realizadas de forma vexatória, a difusão de listas negras, a discriminação de pessoas portadoras de deficiência física ou de doenças, revelações desnecessárias de fatos concernentes à vida privada do empregado, a divulgação de informações descabidas sobre ex-empregado, a falsa acusação do cometimento de justa causa entre outras.

Para a determinação da competência da Justiça do Trabalho a fim de conhecer e julgar ações que versem sobre a reparação de dano moral, é irrelevante que, para a solução do conflito, utilize-se do Direito Civil, sendo apenas necessário que a lesão seja decorrente da relação de emprego, encerrando controvérsia entre empregado e empregador nessa qualificação jurídica.

A Justiça do Trabalho é, portanto, competente para apreciar os pleitos de indenização de danos morais ocorridos durante a execução do contrato de trabalho ou após a sua extinção, mas em razão dele, e até mesmo os ocorridos na fase pré-contratual, desde que, neste último caso, haja a cumulação do pedido de reconhecimento da existência de contrato com o seu cumprimento. Embora o Supremo Tribunal Federal entenda que pertence à Justiça Comum a competência para apreciar pedido de dano moral decorrente de acidente de trabalho, entendemos, como alguns renomados doutrinadores, que esta competência pertence à Justiça Laboral.

## REFERÊNCIAS

ARRAES, Antônio Getúlio Rodrigues. **Danos Morais e a Justiça do Trabalho**. Ltr. Suplemento Trabalhista. Vol. 32, nº 129, p. 719 – 721, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Texto do Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, atualizado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, atualizado. 292 p.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

CARMO, Júlio Bernardo do. **O dano moral e a sua reparação no âmbito do direito civil e do trabalho**. Ltr, São Paulo, n. 60, p. 252, mar. 2002.

CARRION, Valetin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CORRÊA, Antônio de Pádua; REZENDE; Maria Célia Ferreira de. **Da responsabilidade civil no direito do trabalho**. O Trabalho, Curitiba, n. 51, p. 1206, mai. 2001.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: Ltr, 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos da personalidade (intelectuais e morais) e contrato de emprego**. LTR, São Paulo, n. 63, p. 897, jul. 1999.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MELO, Raimundo Simão de. **Prescrição do dano moral no direito do trabalho**. Ltr, São Paulo, n. 64, p. 1371, nov. 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V. **O Dano Moral na Relação de emprego**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

PESSOA, Roberto. **Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho: competência.** O Trabalho, Curitiba, n. 58, p. 1371, dez. 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O direito do trabalho e as questões do nosso tempo.** São Paulo: Ltr, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

SANTOS, Moacyr Amaral. **Dano Moral Trabalhista.** São Paulo: Ltr, 2000.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **A responsabilidade civil por dano moral difuso e coletivo na Justiça do Trabalho.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n. 103, p. 109, jul-set. 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições do Direito do Trabalho.** Vol I. 19. ed. atual. São Paulo: Ltr, 2000.

#### **REFERÊNCIAS VIRTUAIS:**

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)

[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)