

# A RESPONSABILIDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO (\*)

PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS (\*\*)

## I. INTRODUÇÃO

O Código Civil atual, fruto da Lei n. 10.406, de 10.01.2002, entrou em vigor somente um ano após sua edição, como determinou seu artigo 2.044, cumprindo assim uma vacância de um ano, a fim de que a comunidade jurídica tivesse tempo para adaptar-se às novas normas.

Sabemos, contudo, que mesmo respeitado este período, somente agora, que a nova lei produz efeitos, é que começamos a sentir as consequências de sua aplicação, surgindo então as dúvidas a respeito dos vários temas, que ensejam os debates pertinentes.

Exatamente neste sentido é que nos deteremos na questão da nova regulamentação da responsabilidade civil e sua repercussão no direito do trabalho, tema de real importância, quer pelos efeitos nas relações internas entre empregados e empregador, quer no que respeita às relações entre estes e terceiros que venham a ter relações com a empresa.

Cumprindo, portanto, salientando apenas os aspectos na nova lei em que houve alteração e adstritos aos aspectos relevantes ao Direito do Trabalho, buscar um exame, ainda que breve, para fomentar o debate.

A questão ganha relevância no mundo do trabalho, exatamente no momento em que se discute muito, tanto em juízo, quanto fora dele, a ocorrência de dano moral e o pedido de indenização conseqüente. Trata-se de

---

(\*) Palestra proferida no Ciclo de Palestras sobre o Novo Código Civil, realizado no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, promovido pela EMATRA XV — Escola da Magistratura da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AMATRA XV — Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região, AAT-SP — Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo e AATC — Associação dos Advogados Trabalhistas de Campinas, em 07.05.03.

(\*\*) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Livre-docente em Direito do Trabalho pela PUCSP, Professor de Direito do Trabalho da PUCSP, Titular da Academia Nacional de Direito do Trabalho; da Academia Paulista de Direito; da Academia Paulista, de Magistrados e da Associação Ibero-Americana del Derecho del Trabajo e Seguridad Social.

tema muito atual no campo das relações entre empregados e empregadores, causando estímulo e apreensão, pois a novidade de tratamento de instituto antigo, tem ensejado acirrados debates.

Examinemos a questão da responsabilidade, para então voltarmos ao dano, suas espécies e desenvolvimento no âmbito das relações trabalhistas.

## II. RESPONSABILIDADE CIVIL

O tema da responsabilidade civil é objeto do título IX do Código, que a ele dedica seus artigos 927 a 943, trazendo algumas inovações sobre as quais cumpre refletir.

O artigo 927 reproduz noção do antigo código, ao dispor que aquele que comete ato ilícito e venha a causar dano a outrem está obrigado a indenizá-lo.

O conceito de dano nos é dado pelo art. 186 do Código Civil, que afirma que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. A novidade da redação, comparativamente à lei anterior, consiste na ressalva expressa da ocorrência de dano moral, de que adiante cuidaremos.

Digno de nota ainda o texto do art. 187, que afirma também ser hipótese de ato ilícito o exercício de um direito com excesso manifesto de seus limites, os quais encontram parâmetro nos fins econômico e social do próprio direito, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Ressalte-se aqui a preocupação constante do novo código com os fins sociais do exercício de todos os direitos. A título de exemplo, veja-se a regra do artigo 421 deste código, que determina que a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Retornando ao art. 927, seu parágrafo único traz inovação importante, ao afirmar que 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 sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O código anterior, diferentemente consagrava a idéia de culpa subjetiva, isto é, determinava o então art. 159 que era sempre necessária a verificação da culpa, a fim de poder responsabilizar o agente.

O atual art. 927 e seu parágrafo único, embora consagrem a idéia de que deverá ser apurada a culpa, adotando a regra geral da culpa subjetiva, excepcionam os casos especificados em lei e o exercício de atividade do autor do dano que implique em risco, por sua natureza.

Isso significa criar nova situação em que a responsabilidade será objetiva, independente de demonstração de culpa, tanto nos casos que a lei assim determina, quanto nas hipóteses de atividade cujo risco traga implícita a culpa pelo dano causado.

Lembremos a propósito os arts. 6º e 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.09.1990), que partindo da noção de hipossuficiência do consumidor, prevêem a responsabilidade objetiva do fornecedor, como regra geral, salvo as hipóteses que excepcionam, como lecionam Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior.<sup>(1)</sup>

A lei civil parte do princípio, como regra geral, que há igualdade das partes nas relações estabelecidas, salvo as exceções expressas. Já o Código de Defesa do Consumidor, a exemplo da CLT, parte de premissa diversa, que é a desigualdade entre os atores, daí porque se presume como regra a hipossuficiência já referida.

Cumpra aqui, contudo, fazer observação que consideramos importante sob a ótica do Direito do Trabalho. O risco a que se refere o legislador e que exige o postulante de provar a culpa é aquele que diz respeito à sociedade, ao terceiro, aquele que venha ser lesado pelo autor do dano.

Diverso é o risco a que se refere o art. 2º da CLT, que diz respeito exclusivamente ao próprio empregador e que tem natureza própria, exclusivamente econômica. Este risco do art. 2º da CLT refere-se à proteção do empregado contra eventual revés do empregador, protegendo o prestador de serviços de tentativa do tomador de serviços de transferir-lhe encargo pelo mencionado revés, sob o fundamento de que na hipótese de sucesso do empreendimento também não está o empregador obrigado a repartir o lucro com o empregado. Aquele risco de que cuida o parágrafo único do art. 927 do C. Civil refere-se a certo tipo de atividade que pela sua natureza pode colocar em perigo aquele que se vale da atividade desenvolvida pelo autor do dano.

A título de exemplo, tomemos determinada atividade empresarial que no seu desenvolvimento normal ofereça risco para o usuário, daí porque sobrevindo dano pela sua utilização, como eventual acidente, implica na responsabilidade objetiva da empresa, independentemente de apuração de culpa.

Acreditamos que este exemplo auxilia a aclarar a distinção entre o risco trabalhista (CLT, artigo 2º) e o risco civil (CC, 927, parágrafo único). Aquele impede em princípio que a empresa reduza salários porque sua atividade não resulta tão lucrativa quanto outrora, pois este é um risco do negócio, sob a ótica econômica. Este implica no dever da empresa indenizar vítimas de eventual desastre (inclusive empregados que ali trabalhavam quando do acidente), pela responsabilidade objetiva decorrente do risco inerente ao empreendimento.

Ainda em relação a terceiros, convém referir a regra do art. 932, III, que também indica como responsável pela reparação civil o empregador ou comitente, pelos atos praticados por seus empregados, serviços e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele. A regra, aliás, já constava da redação do art. 1521, III, do antigo código.

(1) Novo Código Civil e legislação extravagante anotados, RT, SP, p. 733.

Relativamente ao dano causado, insista-se, dependerá da apuração, em regra, de culpa ou dolo do agente e, nos termos do mencionado art. 927, parágrafo único, é que se poderá estar diante de hipótese de responsabilidade objetiva.

Assim, podem ser vítimas de dano causado pelo empregador, tanto seu empregado quanto um terceiro que com ele venha a estabelecer relações. E convém pensar um pouco no conceito de dano e salientar a previsão agora expressa do art. 186, acima já referido, de dano moral.

Convém referir, ademais, a regra do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que institui o seguro obrigatório contra acidentes do trabalho, pelo empregador, o que ensejará eventual indenização pelo Estado ao empregado lesionado, mas não exclui pagamento de indenização pelo empregador ao empregado, quando aquele concorrer para o evento com culpa ou dolo.

### III. DANO MORAL E DANO MATERIAL

A idéia de dano, em sentido amplo, significa uma lesão de qualquer bem jurídico, como afirma o Professor Agostinho Alvim<sup>(2)</sup>. Nesse conceito amplo de dano inclui-se tanto o dano material, quanto o dano moral.

Já Carlos Roberto Gonçalves<sup>(3)</sup>, apreciando o conceito acima mencionado, afirma que em sentido estrito dano significa lesão ao patrimônio e que patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de alguém, que se traduz em dinheiro, daí porque importa o dano que implica em ofensa ao patrimônio e diminuição de sua expressão em dinheiro, concluindo "*que só interessa o estudo do dano indenizável*".

Afirma Rui Stoco<sup>(4)</sup> "*O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Desse modo, não se pode deixar de atentar para a divisão entre danos patrimoniais e danos morais, imateriais ou não patrimoniais, cabendo lembrar, conforme advertiu Minozzi, que a distinção entre dano patrimonial e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano, pois neste aspecto, o dano é uno e indivisível...*" Com efeito, a origem do dano, seja ele material ou moral, será sempre a mesma, isto é, o ato ilícito que originou o dano cuja reparação será devida, não obstante a lesão causada possa dizer respeito ao patrimônio do ofendido ou a sua moral.

Pontes de Miranda, citado por Carlos Roberto Gonçalves<sup>(5)</sup> afirma que "*dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio.*"

(2) Da Inexecução das obrigações e suas conseqüências, 3ª ed., 1971, Ed. Jur. e Univ., SP, p. 171/172.

(3) Responsabilidade Civil, 6ª ed., 1995, Saraiva, SP, p. 390.

(4) Responsabilidade Civil, 2ª ed. 1995, RT, SP, p. 438.

(5) *Op. cit.*, p. 401.

Orlando Gomes, também referido por Carlos Roberto Gonçalves<sup>(6)</sup>, afirma que a expressão "dano moral" *deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extra-patrimonial.*"

Carlos Alberto Bittar<sup>(7)</sup> afirma que "os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade."

Final, afirma Jorge Pinheiro Castelo<sup>(8)</sup> que "o dano moral é aquele que surte efeitos na órbita interna do ser humano, causando-lhe uma dor, uma tristeza ou qualquer outro sentimento capaz de lhe afetar o lado psicológico, sem qualquer repercussão de caráter econômico."

Dúvida não há, portanto, como se vê, que mesmo anteriormente à lei civil atual, já se reconhecia tanto a existência do dano moral, quanto a possibilidade real de sua reparação. Todavia nem sempre foi assim, pois houve época em que se afirmava ser impossível reparar a dor e até medí-la, para efeito de indenização. É fato que se torna mais difícil a tradução em indenização dos efeitos da lesão à moral do que a mesma tradução quando se trata de lesão patrimonial.

A mensuração da dor, da tristeza, de todo o sofrimento decorrente de uma perda causada a uma pessoa, mormente se se trata da perda de um ente querido, traz grandes dificuldades na sua tradução em dinheiro. Todavia, ainda que assim seja, mais injusto seria não compensar a vítima de alguma forma, ao mesmo tempo que o autor não arcaria com ônus algum pelo ato ilícito cometido, no seu aspecto do dano moral causado.

Mesmo que possamos ficar a meio caminho da efetiva reparação quando se trata de dano moral, porque inferior o valor pago ao tamanho da dor sofrida pela vítima, ainda assim atualmente predomina largamente a idéia de que melhor a indenização para o ofendido do que, como antigamente, nenhuma penalidade ao ofensor.

Devemos conceituar o dano moral como o dano sofrido pela pessoa física ou pela pessoa jurídica que atinge sua personalidade, sua honra e bom nome e que não tem efeito patrimonial.

Quanto à possibilidade de sofrer a pessoa jurídica dano moral, hoje trata-se de tema superado, entendendo-se cabível. O dano moral atinge o lado psicológico da vítima, quando esta é pessoa física, e atinge a personalidade, seu bom nome e idoneidade perante terceiros, quando se trata de pessoa jurídica.

(6) *Op. cit.*, p. 401.

(7) Danos Morais, Repertório IOB, 1ª quinzena agosto/93, 15/93, p. 293.

(8) Dano Moral Trabalhista, Revista LTr n. 59-04, abril/95, p. 488.

O tema suscita divergências, como se vê já das definições acima. Isso porque toda ofensa à pessoa jurídica repercute direta ou indiretamente na esfera patrimonial, razão porque não se cogitaria de dano moral à pessoa jurídica, mas sim, de eventual dano moral sofrido pela pessoa física dos sócios de uma pessoa jurídica atingida por ato danoso, de natureza patrimonial e que repercute na pessoa humana do sócio.

Diga-se, contudo, que a conversão do dano moral em reparação pecuniária aproxima-o do universo patrimonial, o que reforça a discussão quanto ao dano moral e a pessoa jurídica.

#### a) Fundamento constitucional e legal

Dispõe o art. 5º, V, da Constituição Federal:

*"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem."*

Portanto, o legislador constitucional de 1988 já diferenciou o dano material do dano moral, colocando fim à discussão havida sobre a possibilidade de indenizar a dor sofrida com a ofensa moral, de que anteriormente falamos.

Adiante afirma a Constituição Federal., no art. 5º, X:

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

Reafirma o legislador constitucional o direito à reparação pelo dano material ou moral, estabelecendo um princípio geral no sentido de que todo aquele que sofrer violação de ordem patrimonial ou moral tem direito de buscar a competente indenização pela violação sofrida.

O Código Civil, em seu artigo 186, como já referimos, ao cuidar dos atos ilícitos, afirma que *"aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."*

Agregou legislador civil a regra do art. 187, igualmente já referido, que assim determina: *"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes"*.

Isso significa que hoje há previsão expressa pelo legislador ordinário do tipo de dano que enseja a reparação devida, seja material ou moral, superando discussão a respeito à luz do antigo código.

#### IV. DANO MORAL E INDENIZAÇÃO

##### a) a indenização do dano moral

Uma idéia que serviu como obstáculo ao reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral foi a impossibilidade que se acreditava existir na mensuração do dano moral e sua conversão em dinheiro. Entendia-se, como já dito, que sendo o dano moral ofensa de natureza psicológica, que acarreta dor ou tristeza, não permitiria sua expressão em dinheiro, impedindo, assim, a indenização correspondente.

Este posicionamento, aceito antigamente pela doutrina e pela jurisprudência, acarretava extrema injustiça. A título de exemplo, citam-se julgados que concluíam pela impossibilidade de indenização pelo ato ilícito que acarretava morte de filho menor de idade, que não exercia profissão lucrativa, cabendo ao ofensor, na esfera civil, somente o pagamento de despesas com o funeral, desde que o morto não fosse devedor de pensão alimentícia.

É fato que previa tais ressarcimentos o artigo 1.537 do anterior Código Civil, mas em absoluto era possível interpretar tal artigo desvinculado do artigo 159 do antigo código e dos dispositivos constitucionais atinentes, daí porque ultimamente, ainda na vigência do Código Civil de 1916 rejeitava-se a idéia de não reparar o dano moral.

Atualmente os artigos 944 a 954 do Código Civil trazem as diretrizes quanto à reparação do dano, tendo como linha de raciocínio a regra do artigo 944, no sentido de que a indenização deve ser mensurada pela extensão do dano.

Quanto á noção ultrapassada de rejeitar a indenização do dano moral, a própria jurisprudência caminhou em sentido contrário, como informa Carlos Roberto Gonçalves<sup>(9)</sup>, concluindo que não era possível a manutenção daquele raciocínio absurdo de que *"se alguém mata um cão, ou cavalo, fica obrigado a pagar perdas e danos ao proprietário; se, porém, mata um filho deste, só está obrigado a indenizar as despesas de luto e funeral"* (Arquivo Judiciário, vol. 86, p. 115).

A obrigação de indenizar os pais pela morte do filho menor de idade teve uma evolução, sendo admitida de início quando este trabalhava à época da morte, privando a família de seu ganho suplementar.

Posteriormente passou a jurisprudência a admitir a indenização mesmo que a criança não exercesse qualquer atividade lucrativa, culminando com a edição da Súmula n. 491 do Supremo Tribunal Federal que afirmava: *"É indenizável o acidente que causa a morte do filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado."*

(9) *Op. cit.*, pp. 405/406.

Ainda que se veja neste entendimento a idéia de reparação de dano material indireto ou remoto, porque o filho no futuro viria a ser trabalhador, provendo eventualmente o sustento dos pais, muitos entendem tratar-se de indenização por dano moral, que se destina a reparar a dor e tristeza pela morte da criança ou do jovem.

A própria lei civil anterior tinha exemplos de indenização por dano moral expressos. O artigo 1.538 do Código Civil determinava o pagamento de indenização adicional se a lesão causada na vítima resultar em defeito físico (aleijão) ou deformidade, bem como se provocada em mulher solteira ou viúva que possa ainda se casar. O artigo 1.547 do Código Civil cuidava da indenização por injúria ou calúnia. De igual modo o artigo 1.548 do Código Civil previa direito à indenização pela mulher, se agravada sua honra em caso de defloramento, violência, sedução com promessa de casamento ou rapto. E o artigo 1.550 do Código Civil cogitava de indenização por ofensa à liberdade pessoal.

E, ainda que assim não fosse, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos V e X, igualmente já mencionados, prevê expressamente o direito à indenização pelo dano moral.

#### **b) cumulação de indenização por dano moral com indenização por dano material**

A possibilidade de cumulação de indenização por dano moral com indenização por dano material, de início, era rechaçada, sob o fundamento de que um mesmo ato não poderia levar o agente a dupla punição.

Admitia o Supremo Tribunal Federal a indenização apenas por dano moral, mas, de outra parte, posicionava-se contrariamente à possibilidade da cumulação em questão.

Já o Superior Tribunal de Justiça admitia a possibilidade de cumulação das duas indenizações, entendendo que não obstante o ato praticado fosse único, duplo poderia ser o seu efeito, atingindo além do patrimônio da vítima, também sua pessoa, sob o aspecto psicológico, gerando direito quer à indenização por dano patrimonial, quer à indenização por dano moral.

Nesse sentido, editou o Superior Tribunal de Justiça a Súmula n. 37, que dispõe:

*"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."*

Esse o entendimento prevalente tanto na doutrina quanto na jurisprudência e que reconhece que embora indivisível o dano na sua origem, como menciona Minozzi, citado acima por Rui Stoco, seus efeitos podem ser de natureza patrimonial e moral, o que implica no direito da vítima de buscar a indenização integral (ou o mais próximo disto), quando ofendida quer pessoalmente, quer em seu patrimônio.

Afirma a propósito Caio Mário da Silva Pereira, citado por Carlos Roberto Gonçalves<sup>(10)</sup> *"Não cabe, por outro lado, considerar que são incompatíveis os pedidos de reparação patrimonial e indenização por dano moral. O fato gerador pode ser o mesmo, porém o efeito pode ser múltiplo. A morte de uma pessoa fundamenta o pedido de indenização por dano material na medida em que se avalia o que perdem pecuniariamente os seus dependentes. Ao mesmo tempo justifica a reparação por dano moral quando se tem em vista a dor, o sofrimento que representa para os seus parentes ou aliados a eliminação violenta e injusta do ente querido, independentemente de que a sua falta atinge a economia dos familiares e dependentes."*(Responsabilidade, cit., p. 63, n. 45).

O fundamento para a indenização por dano material e por dano moral, ainda que decorrentes de um único ato reside na idéia de que se alguém, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, causa prejuízo a outrem (CC, art. 927), há de reparar integralmente a vítima do prejuízo causado, ou indenizá-la.

Reside a questão em saber o que se entende por reparação integral do dano causado. A resposta é no sentido de que esta indenização haverá de ser da forma mais próxima possível da reparação devida, daí porque, além da reparação patrimonial, arcará com a indenização pelo dano moral causado, que deverá ser arbitrado segundo parâmetros próprios, de modo a que se aproxime, o quanto possível, da compensação pelo prejuízo advindo do ato ilícito.

## V. DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

### a) A Relação de emprego e o danomoral

Vimos que atualmente não há mais dúvida sobre o cabimento de indenização pelo dano moral causado por alguém. E partindo da noção de dano moral como sendo aquele causado a uma pessoa física, que a atinge psicologicamente e que não tem efeito patrimonial, resulta claro que a relação de emprego pode comportar a existência de ato do empregador que venha a configurar dano moral.

A se admitir que o dano moral não pode ter como vítima a pessoa jurídica, pois esta sempre sofrerá reflexos patrimoniais de eventual ofensa de que foi alvo, só se poderá cogitar de dano moral provocado pelo empregado ao empregador quando este último for pessoa física, o que comporta a figura do dano moral. Embora com as observações anteriores a respeito, no sentido de que polêmica tal posição, assim nos posicionamos, o que, aliás, não compromete o raciocínio a seguir.

E a possibilidade da ocorrência do dano moral no universo do trabalho subordinado dá-se com arrimo no artigo 8º, parágrafo único, da Conso-

(10) *Op. cit.*, p. 410.

lidação das Leis do Trabalho, que afirma que *"o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."*

Tal princípio contido no artigo 8º da CLT é que permite a aplicação de tantos institutos de outros segmentos do direito ao direito do trabalho, inclusive este contido no artigo 927 do Código Civil, porque perfeitamente compatível.

Sempre que se verificar um ato ilícito praticado na vigência do contrato de trabalho, ou em decorrência deste, pelo empregador ou seus prepostos, que venha a ofender o empregado psicologicamente e sem conotação econômica, estaremos diante de dano material no âmbito do direito do trabalho.

A ocorrência do dano moral na esfera do direito do trabalho dá-se, senão exclusivamente, com absoluta prevalência como causa de ruptura do contrato de trabalho, tornando insuportável a manutenção do vínculo diante do ato praticado.

Tomemos como exemplo a hipótese descrita no artigo 483, letra e da CLT, que autoriza o empregado a considerar rescindido o contrato de trabalho por culpa do empregador, com direito a pleitear a indenização devida: *"praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama."*

Em tal caso, devidamente comprovado, estaremos diante de hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, com a obrigação do empregador indenizar o empregado pelo prejuízo que lhe causou, qual seja, a perda do emprego por culpa patronal.

Atualmente a antiga idéia de que o empregador tinha o "direito potestativo" de despedir o empregado, ainda que não tivesse motivo para tanto, está bastante enfraquecida, mormente diante da noção crescente da função social da empresa.

Ademais, acena a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso I, com a noção de que a lei complementar que a regulamentará trará graduação no pagamento de indenização, quando a despedida for "arbitrária" ou "sem justa causa", expressões utilizadas pelo legislador constitucional e que, sem dúvida, significam situações jurídicas diversas, como já demonstramos alhures.<sup>(11)</sup>

Tem-se, pois que o ato imotivado do empregador ao despedir o empregado implica no pagamento de indenização pelo dano patrimonial causado, dano este que é exatamente a privação ao empregado e seus dependentes da fonte de subsistência.

Ocorre, contudo, que este mesmo ato praticado pelo empregador pode vir a causar, além do dano patrimonial (a perda do emprego), eventual dano moral. Com efeito, não é difícil imaginar uma empresa que por ato de um

(11) Despedida Arbitrária ou Sem Justa Causa, Malheiros Editores, SP, 1996.

preposto, ou até por determinação superior, passe a fornecer informações negativas sobre um empregado dispensado (mesmo sem justa causa), como forma de represália.

E tais informações negativas a respeito do ex-empregado podem configurar ofensas a ele enquanto profissional, o que macula sua honra e boa fama. Eis aí uma hipótese concreta de dano moral decorrente de contrato de trabalho. Inúmeras outras situações semelhantes são possíveis de se imaginar, que configuram dano moral causado pelo empregador ao empregado, quando fruto de ato ilícito praticado por aquele.

A dispensa do empregado sob a acusação do cometimento de ato de improbidade (CLT, artigo 482, letra a), por exemplo, quando descabida, pode configurar dano ao profissional alvo da acusação, que lhe venha a causar um prejuízo moral, além da repercussão patrimonial havida.

Aliás, o exame do elenco das justas causas contidas no mencionado artigo 482 da CLT, fornece-nos bom material para meditar sobre as possibilidades de eventuais danos morais causados por falsas imputações de procedimento faltoso ao empregado, como forma de furtar-se ao pagamento das verbas rescisórias devidas. Ressalve-se, contudo, os casos de justa causa não provada, mas efetivamente controversos, de que ora não cogitamos.

## VI. DANO MORAL E O PROCESSO DO TRABALHO

### a) artigo 114 da Constituição Federal e a competência da Justiça do Trabalho

Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, após fixar a competência material da Justiça do Trabalho que: *"...na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho..."* Isso quer significar que em se tratando de relação de trabalho e não de relação de emprego, exige o legislador constitucional a lei expressa a ampliar a competência fixada no dispositivo em exame.

Por outras palavras afirma o legislador constitucional que além dos casos expressamente previstos no texto do artigo 114, pode a lei ordinária ampliar a competência da Justiça do Trabalho.

Lembre-se aqui da hipótese do artigo 652, a, III, da CLT, que dá competência à Junta de Conciliação e Julgamento para conhecer e dirimir conflito entre o dono da obra e o pequeno empreiteiro, operário ou artífice, que tem ação na Justiça do Trabalho para discutir o valor da empreitada, ou o saldo desta. Trata-se de título civil, cuja competência é da Justiça do Trabalho, porque assim fixou a lei ordinária, com arrimo no artigo 114 da Constituição Federal. O mesmo se diga quanto à lei do trabalho temporário (Lei n. 6.019/74), que atribui competência à Justiça do Trabalho, quando não há relação de emprego.

Duas hipóteses lembradas em que a Constituição Federal permite a ampliação da competência, mas exige lei expressa, porque se trata de relação de trabalho e não de relação de emprego.

Já quando tratamos de dissídio entre empregados e empregadores, não há necessidade de lei expressa a autorizar a Justiça do Trabalho a dirimir o conflito, pois esta é a missão primeira da Justiça do Trabalho.

Com efeito, só exige o legislador constitucional lei expressa para ampliar a competência da Justiça do Trabalho quando se trata de dissídio que não decorra da relação entre empregado e empregador, porque estes, por definição constitucional, já são da competência da Justiça Especializada.

Assim entendemos que no caso do dano moral causado na vigência do contrato de trabalho, ou em decorrência deste, resulta clara a competência da Justiça do Trabalho, a despeito de lei a respeito. Decorre da própria norma constitucional, pois cabe à Justiça Especializada do trabalho dirimir por inteiro o conflito em decorrência do vínculo empregatício.

Permitimo-nos, com a devida vênia dos que pensam em sentido contrário, argumentar com o fato de que não há, nos casos que vislumbramos como marco divisor da competência da Justiça do Trabalho, hipótese de competência para conhecer do dano moral e incompetência do dano material, o que, se ocorresse, implicaria em equívoco.

Assim, a nosso ver, só será competente a Justiça do Trabalho para conhecer e dirimir controvérsia sobre dano moral quando igualmente for competente para conhecer e dirimir controvérsia sobre o dano material oriundo do mesmo ato ilícito que originou ambos os prejuízos. Se em relação a um deles for incompetente a Justiça do Trabalho, forçosamente será incompetente quanto ao outro.

Vimos no início deste trabalho que o dano praticado é um só, como afirma Minozzi, citado por Rui Stoco. Com efeito, trata-se de um só dano produzido, mas cujos efeitos podem ser vários. Assim, para perquirir sobre a competência da Justiça do Trabalho, é preciso saber se dela a competência para examinar o dano material havido. Somente em caso positivo é que se poderá pensar na sua competência para também examinar o dano moral havido.

Raciocinar em sentido contrário seria como supor que o mesmo fato pudesse ser examinado na esfera civil e trabalhista concomitantemente e de forma autônoma, como se fossem dois atos isolados.

Tal raciocínio, à evidência, mostra seu próprio desacerto, pois único e indivisível o dano causado. Repita-se: só seus efeitos é que podem variar, mas o ato é um só e, portanto, se os efeitos patrimoniais são pertinentes ao contrato de trabalho, o mesmo se diga quanto aos efeitos morais.

Tome-se, como critério para a distinção da competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Comum no caso do dano moral aquele formulado

por Jorge Pinheiro Castelo.<sup>(12)</sup> Diz o autor que sendo um empregado despedido sob a alegação de improbidade, ingressa em juízo postulando as verbas rescisórias, decorrentes da injusta dispensa e indenização por dano moral, diante da ilegal e injusta imputação de conduta desonesta, que atingiu sua honra e imagem.

Analisando seu exemplo pergunta-se Jorge Pinheiro Castelo se no caso *"a empresa acusou o demandante de ímprobo enquanto pessoa civil, ou, a empregadora simplesmente disse que o reclamante era um empregado desonesto?"*

Conclui mostrando que a empresa acusou o reclamante de empregado desonesto e não de pessoa desonesta, o que significa uma grande diferença, daí porque a competência é da Justiça do Trabalho.

Entendemos que o critério apresentado por Jorge Pinheiro Castelo é inteiramente válido para demonstrar a competência da Justiça do Trabalho no que se refere ao dano moral.

Tratando-se de dano moral trabalhista só a Justiça do Trabalho tem competência, pois só ela tem competência para apreciar a improbidade trabalhista. Não se perca de vista que o dano é um só, uno e indivisível. Seus efeitos é que podem ser múltiplos, como no exemplo da improbidade, gerando dano patrimonial (a perda do emprego) e dano moral (a ofensa à honra do empregado).

Resta ainda lembrar, quanto à competência, a regra contida no artigo 935 do Código Civil e que tem inteira aplicação ao processo do trabalho. Ali está dito que *"a responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime."*

Isso significa que podem o juízo criminal e o juízo civil (ou o juízo trabalhista) decidir sobre o mesmo tema, porque a sentença do crime não faz coisa julgada no civil. Todavia, em síntese, o que diz a lei é que decidindo o juízo criminal sobre autoria e materialidade do delito tais fatos não poderão ser questionados no juízo civil, sob pena de sentenças conflitantes e incongruentes. Não pode alguém haver cometido um ato para um juízo e não haver cometido o mesmo ato para outro juízo!

Todavia se existir uma reclamação trabalhista em que se discute justa causa, consistente em ato de improbidade, consubstanciada num furto cometido contra o empregador e, concomitantemente uma ação penal decorrente do furto, é possível provar o fato no juízo do trabalho, com a improcedência da reclamação e ocorrer absolvição do réu por insuficiência de provas no juízo criminal.

O que não poderia ocorrer era o fato não ter acontecido no juízo criminal e ter acontecido no juízo do trabalho. Igualmente impossível o juízo criminal concluir pela autoria de um terceiro e o juízo do trabalho concluir pela autoria do reclamante. Eis porque a regra do artigo 935 do Código Civil.

---

(12) *Op. cit.*, p. 489.

A competência da Justiça do Trabalho quanto ao pedido de indenização do dano moral vai se firmando, à medida que doutrina e jurisprudência assim vão sedimentando o entendimento.

Aliás, a nova redação do artigo 115 da Constituição Federal, proposta pelo Projeto de Emenda Constitucional n. 00029/2000, do Senado Federal, oriundo da Câmara Federal, prevê expressamente a competência da Justiça do Trabalho para as ações que objetivem indenização por dano moral, quando decorrentes de contrato de trabalho.

Diga-se, ainda, que não se poderia afastar a competência da Justiça do Trabalho sob a alegação de que o juízo especializado não teria meios de quantificar o dano moral havido. A par do argumento não ter consistência jurídica, basta verificar que o texto do artigo 1553 do anterior Código Civil dispunha: *"Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização."*

Já o atual artigo 944 do Código Civil que afirma: *"A indenização mede-se pela extensão do dano"*, tem igual inspiração ao atribuir ao juiz da causa o encargo de arbitrar esta extensão e, portanto, o valor da indenização. Aliás o novo código vai além, afirmando o parágrafo único deste artigo 944 que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano o juiz poderá reduzir a indenização eqüitativamente, o que reforça a idéia do arbitramento judicial.

Vê-se que o problema já foi previsto pelo próprio legislador e que é fato que ocorre nos vários setores da atividade humana, o que, em absoluto, impede a atuação judicial, como aliás é regra geral de processo.

A jurisprudência já tem se manifestado quanto à competência da Justiça do Trabalho para conhecer e dirimir conflitos decorrentes de dano moral, do mesmo modo que vem se manifestando sobre a competência para dirimir conflitos de natureza civil desde que decorrentes do cumprimento de contrato de trabalho, como vemos de sucessivas manifestações do Supremo Tribunal Federal a respeito. De igual modo, posiciona-se quanto aos critérios para arbitramento da indenização por dano moral.