

## DIREITOS DA PERSONALIDADE (INTELECTUAIS E MORAIS) E CONTRATO DE EMPREGO\*

Maurício Godinho Delgado\*\*

### I - INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho é um ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a detonar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregado.

#### Classificação dos efeitos contratuais

Os efeitos resultantes do contrato de trabalho podem ser classificados em duas grandes modalidades, segundo sua vinculação mais ou menos direta ao conteúdo contratual trabalhista: efeitos próprios ao contrato e efeitos conexos ao contrato de trabalho.

Próprios são os efeitos inerentes ao contrato empregatício, por decorrerem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas. São repercussões obrigacionais inevitáveis à estrutura e dinâmica do contrato empregatício ou que, ajustadas pelas partes, não se afastam do conjunto básico do conteúdo do contrato. As mais importantes são, respectivamente, a obrigação do empregador de pagar parcelas salariais e a obrigação do empregado de prestar serviços ou colocar-se profissionalmente à disposição do empregador.

Conexos são os efeitos resultantes do contrato empregatício que não decorrem de sua natureza, de seu objeto e do conjunto natural e recorrente das cláusulas contratuais trabalhistas, mas que, por razões de acessoriedade ou conexão, acoplam-se ao contrato de trabalho. Trata-se, pois, de efeitos que não têm natureza trabalhista, mas que se submetem à estrutura e dinâmica do contrato de trabalho, por terem surgido em função ou em vinculação a ele. São exemplos significativos desses efeitos conexos os direitos intelectuais devidos ao empregado que produza invenção ou outra obra intelectual no curso do contrato e não prevista no objeto contratual. Também ilustra tais efeitos conexos a indenização por dano moral.

---

\* O presente artigo foi extraído do capítulo IV (*Efeitos do Contrato de Trabalho e Nulidades*) da recente obra deste autor *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.

\*\* Doutor em Filosofia do Direito (UFMG) e Mestre em Ciência Política (UFMG). Juiz do Trabalho em Belo Horizonte. Professor da área de Ciência Política da UFGM (1978-1992) e da área de Direito do Trabalho (graduação e pós-graduação) da Faculdade de Direito da UFGM (1993-2000) e, desde fevereiro de 2000, da Faculdade de Direito da PUC-MINAS.

## II - EFEITOS CONTRATUAIS PRÓPRIOS

Os efeitos contratuais próprios abarcam obrigações dos dois sujeitos trabalhistas: empregador e empregado.

Desdobram-se em obrigações de dar, fazer e não fazer distribuídas entre os dois agentes da relação de emprego.

### 1 - Obrigações do empregador

Os principais efeitos próprios ao contrato empregatício que ficam sob responsabilidade do empregador consubstanciam-se, essencialmente, em obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento. São manifestações desse conjunto de obrigações de dar o pagamento das verbas salariais e das outras diversas parcelas econômicas decorrentes do contrato (ainda que verbas trabalhistas sem natureza salarial, como o vale-transporte, o FGTS e outras).

O contrato dá origem, porém, a certas obrigações de fazer a serem adimplidas pelo empregador. A assinatura de CTPS e a emissão do documento CAT (comunicação de acidente de trabalho) em situação de infortúnio do trabalho são exemplos desse tipo de efeito resultante do contrato empregatício.

### 2 - Obrigações do empregado

Já os principais efeitos próprios ao contrato empregatício que ficam sob responsabilidade do obreiro consubstanciam-se, essencialmente, ao contrário, em obrigações de fazer, isto é, obrigações de conduta. A principal manifestação desse conjunto de obrigações de fazer é, como visto, a prestação de serviços efetuada pelo obreiro.

Ao lado dessa principal obrigação, surgem diversas outras obrigações de conduta que se associam à própria prestação de serviços. Assim ocorre com o comportamento de boa-fé, diligência e assiduidade na execução laboral. Do mesmo modo, a conduta de fidelidade quanto aos segredos da empresa.

Há obrigações de conduta consubstanciadas em omissões (isto é, obrigações de não fazer). É o que se passa com a obrigação de abstenção de concorrência com as atividades do empregador, se tal for da essência da atividade contratada ou cláusula expressa ou tácita do contrato.

Na verdade, o caráter fiduciário do contrato empregatício termina por resultar em distintas obrigações de conduta (fazer e não fazer) incidentes sobre o trabalhador, como instrumento para observância da fidúcia inerente ao contrato.

O pacto empregatício pode originar, porém, certas obrigações de dar a serem adimplidas pelo empregado. A entrega dos instrumentos de trabalho ao final do expediente é uma dessas possibilidades propiciadas pelo cotidiano justrabalhista.

### 3 - Poder empregatício como efeito do contrato

Importante efeito próprio do contrato de trabalho é o poder empregatício. Em qualquer de suas manifestações concretas (poder diretivo, poder regulamentar, poder

fiscalizatório, poder disciplinar), esse poder inquestionavelmente inscreve-se como um dos efeitos inerentes ao contrato de trabalho.

De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder.

A análise do poder empregatício - por sua larga abrangência - demanda, entretanto, espaço largo e específico. Para essa análise mais abrangente do tema remetemos o leitor ao capítulo V (*Efeitos do Contrato de Trabalho: Poder Empregatício*), do livro deste autor *O Contrato de Trabalho e seus Efeitos* (LTr, São Paulo, 1999).

### III - EFEITOS CONEXOS: DIREITOS INTELECTUAIS

Direitos intelectuais - ou direitos derivados da propriedade intelectual - são os que se relacionam à autoria e utilização de obra decorrente da produção mental da pessoa. São vantagens jurídicas concernentes aos interesses morais e materiais resultantes de qualquer produção científica, literária ou artística.

Tais direitos - em especial os chamados direitos do autor - são, hoje, universalmente consagrados. Constam, inclusive, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948: "Todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor." (art. 27. 2) No Brasil, a Carta Constitucional de 1988 também incorporou tal consagração, estabelecendo diversas normas e princípios convergentes sobre o assunto (art. 5º, XXVII, XXVIII e XIX, CF/88).

#### 1 - Direitos intelectuais: modalidades e natureza

Os direitos intelectuais podem ser desdobrados em alguns tipos específicos, cuja regência é regulada por textos normativos próprios. Nesse conjunto, citem-se os direitos do autor, os direitos da propriedade industrial e, finalmente, os direitos relativos à criação e utilização de *software*.

Os direitos do autor são referidos pelo art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, da Carta Constitucional de 1988, regendo-se também pela antiga Lei 5.988/73 e, hoje, pela nova Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610, de 19.02.98).

Os direitos da propriedade industrial estão englobados no art. 5º, XXIX, da Carta Magna, regulando-se também pelo antigo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/71) e, a contar de maio de 1997, pela nova Lei de Patentes (n. 9.279/96).

Finalmente os direitos intelectuais relativos à criação e utilização de *software*, que se englobam nos dispositivos constitucionais acima citados, regendo-se, ainda, pela antiga Lei 7.646/87 e, hoje, pela nova Lei 9.609, de 19.02.98.

## Natureza jurídica

As parcelas com natureza de direito intelectual podem ser devidas pelo empregador ao obreiro no contexto do contrato empregatício. Contudo, preservam uma natureza jurídica própria, distinta da salarial. É que elas derivam de um direito específico adquirido pelo trabalhador ao longo do contrato, com estrutura, dinâmica e fundamento jurídicos próprios.

Pode ocorrer, até mesmo, que o próprio título jurídico ensejador do direito intelectual não seja o contrato de trabalho, mas um contrato paralelo ao pacto empregatício original.

Em qualquer dessas hipóteses, porém, tais parcelas não se comunicam com o salário obreiro, preservando natureza jurídica específica e distinta.

## 2 - Direitos da propriedade industrial e contrato de emprego

A CLT (antigo art. 454) normatizava a situação jurídica envolvente aos direitos intelectuais relativos a inventos efetivados pelo empregado no curso do contrato de trabalho. O preceito celetista foi revogado, no início dos anos 70, pelo Código de Propriedade Industrial (Lei 5.772/71), que passou a tratar inteiramente da mesma matéria, regulando-a nas últimas três décadas.

Mais recentemente, a Lei 9.279 (Lei de Patentes), de 14.05.96, revogou o CPI (art. 244, da Lei 9.279), embora estabelecendo, expressamente, que tal revogação e a quase totalidade dos novos preceitos da Lei de Patentes somente entrariam em vigor um ano após a publicação do novo diploma (art. 243, Lei 9.279) - o que significa vigência somente a partir de 14.05.97.

A nova Lei de Patentes trouxe pequenas alterações no que tange aos direitos intelectuais do empregado autor de invenção ou modelo de utilidade, mantendo-se na mesma linha básica do anterior Código de Propriedade Industrial. Entretanto, em face do necessário período de transição a ser vivenciado pelas situações sociojurídicas concretas, o exame do tratamento normativo acerca dos direitos da propriedade intelectual do empregado deve ser feito mediante o contraponto dos dois diplomas legais em enfoque (Lei 5.772/71 e Lei 9.279/96).

O CPI (Lei 5.772/71) estabelece três hipóteses normativas sobre o tema. Foi seguido, neste aspecto, inteiramente pela Lei 9.279/96. A primeira hipótese concerne a inventos ocorridos como parte da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias. A segunda hipótese diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais e sem o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador. A terceira hipótese normativa concerne a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais, mas com o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

### A) Trabalho intelectual como objeto do contrato

Passa-se, assim, ao exame da primeira hipótese normativa (concernente a inventos ocorridos como parte da previsão ou dinâmica contratuais empregatícias).

O texto da Lei 5.772/71 é bastante claro no tocante à normatização da presente situação: “Pertencerão exclusivamente ao empregador os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, realizados durante a vigência de contrato expressamente destinado à pesquisa no Brasil, em que a atividade inventiva do assalariado ou do prestador de serviços seja prevista, ou ainda que decorra da própria natureza da atividade contratada.” (art. 40, *caput*; grifos acrescidos) Aduz o § 1º, do preceito mencionado: “Salvo expressa disposição contratual em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado será limitada à remuneração ou ao salário ajustado.” Esclarece, ainda, o § 2º, do mesmo artigo, que “Salvo ajuste em contrário, serão considerados feitos durante a vigência do contrato os inventos, bem como os aperfeiçoamentos, cujas patentes sejam requeridas pelo empregado ou pelo prestador de serviços até 1 (um) ano depois da extinção do mesmo contrato.”

O texto da Lei 9.279/96 segue a mesma direção: “A invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou a atividade inventiva, ou resulte esta da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado.” (art. 88, *caput*) Aduz o § 1º, que “Salvo expressa disposição contratual em contrário, a retribuição pelo trabalho a que se refere este artigo limita-se ao salário ajustado.” Completa o § 2º que “Salvo prova em contrário, consideram-se desenvolvidos na vigência do contrato a invenção ou o modelo de utilidade, cuja patente seja requerida pelo empregado até 1 (um) ano após a extinção do vínculo empregatício.” (Lei 9.279/96)

A única aparente inovação do novo diploma no tocante a esta hipótese normativa reside em seu art. 89, *caput*: “O empregador, titular da patente, poderá conceder ao empregado, autor de invento ou aperfeiçoamento, participação nos ganhos econômicos resultantes da exploração da patente, mediante negociação com o interessado ou conforme disposto em norma da empresa.” (grifos acrescidos) A inovação é, contudo, apenas aparente, uma vez que a retribuição material específica aqui referida também já era compatível com o sistema do Código de Propriedade Industrial, que sempre ressaltou a viabilidade jurídica de expressa disposição contratual nessa linha. De todo modo, esclarece a nova Lei de Patentes que “A participação referida neste artigo não se incorpora, a qualquer título, ao salário do empregado.” (parágrafo único, do art. 89, Lei 9.279/96) Embora o texto do Código de Propriedade Industrial não fosse expreso quanto a este tópico, é inquestionável que a natureza jurídica de tal retribuição material pelo invento ou modelo de utilidade não teria, efetivamente, natureza jurídica salarial.

Cabe, por fim, ressaltar-se que o fato de a lei permitir, nesta hipótese, que a exploração industrial e comercial do invento e modelo de utilidade mantenha-se exclusivamente com o empregador não transfere a este a autoria da invenção, que, obviamente, preserva-se com o empregado inventor. É o que se infere do § 4º, do art. 40, do Código de Propriedade Industrial: “A circunstância de que o invento ou o aperfeiçoamento resultou de contrato, bem como o nome do inventor, constarão do pedido e da patente.”

## **B) Trabalho intelectual sem relação com o contrato**

A segunda hipótese normativa diz respeito a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais e sem o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

Nessa linha o texto do Código de Propriedade Industrial: “Pertencerá exclusivamente ao empregado ou prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento realizado sem relação com contrato de trabalho ou prestação de serviços ou, ainda, sem utilização de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.” (art. 41, Lei 5.772/71)

Na mesma direção, a Lei de Patentes: “Pertencerá exclusivamente ao empregado a invenção ou o modelo de utilidade por ele desenvolvido, desde que desvinculado do contrato de trabalho e não decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador.” (art. 90, Lei 9.279/96)

## **C) Trabalho intelectual favorecido por circunstâncias contratuais**

A terceira hipótese normativa concerne a inventos ocorridos fora da previsão ou dinâmica contratuais mas com o concurso de instrumentalização propiciada pelo empregador.

O Código de 1971 regula esta terceira situação da seguinte maneira: “Salvo expressa estipulação em contrário, o invento ou aperfeiçoamento realizado pelo empregado ou pelo prestador de serviços não compreendido no disposto no art. 40, quando decorrer de sua contribuição pessoal e também de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador será de propriedade comum em partes iguais, garantido ao empregador o direito exclusivo da licença de exploração, assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.” (art. 42, *caput*, Lei 5.772/71; grifos acrescidos) Aduz ainda o Código de Propriedade Industrial que “A exploração do objeto da patente deverá ser iniciada pelo empregador dentro do prazo de 1 (um) ano, a contar da data da expedição da patente, sob pena de passar à exclusiva propriedade do empregado ou do prestador de serviços o invento ou o aperfeiçoamento.” (§ 1º, do art. 42) Completa o § 2º, do mesmo artigo, que “O empregador poderá ainda requerer privilégio no estrangeiro, desde que assegurada ao empregado ou prestador de serviços a remuneração que for fixada.” (grifos acrescidos)

Na mesma direção normativa situa-se a Lei de Patentes: “A propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário.” (art. 91, *caput*, Lei 9.279/96) Completa o § 2º, do mesmo artigo: “É garantido ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração e assegurada ao empregado a justa remuneração.”

Nesta última hipótese normativa é inquestionável que a retribuição concernente ao empregado em vista de sua invenção produzida não constitui verba

trabalhista em sentido estrito - e muito menos salarial. É que, embora ambos textos legais valham-se do vocábulo remuneração, na verdade estão ambos se referindo a uma retribuição por título jurídico não trabalhista, isto é, um contrato paralelo ao contrato empregatício e a este acoplado. Isso fica claro ao se saber que o pagamento pelo invento seria feito mesmo que o inventor não fosse empregado, mas mero prestador autônomo de serviços. Desse modo, o pagamento tem como causa o invento e não a prestação de serviços ou o conteúdo contratual trabalhista.

Por fim, embora não possa haver dúvida quanto à natureza jurídica não salarial desse tipo de retribuição, a própria Lei 9.279/96 procurou eliminar qualquer insegurança com respeito ao tema, através do texto expresso de seu art. 89, parágrafo único, já examinado.

#### IV - EFEITOS CONEXOS: DANO MORAL OU À IMAGEM

Outro importante efeito conexo ao contrato de trabalho é o que se vincula ao dano moral ou à imagem.

Dano moral, como se sabe, "... é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária". (SAVATIER, René. Grifos acrescidos)<sup>1</sup> Embora a figura seja inerente à pessoa natural, há autores que consideram viável estender-se a noção de dano moral também à pessoa jurídica. Admitida tal extensão, passaria o dano moral a ser definido como "... a ofensa de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo". (DINIZ, Maria Helena)<sup>2</sup>

Dano à imagem é todo prejuízo ao conceito, valoração e juízo genéricos que se tem ou se pode ter em uma certa comunidade.

O direito brasileiro, como se sabe, apenas assumiu, firmemente, a plausibilidade jurídica de indenização por dano moral nas situações não reguladas por texto normativo específico a contar da Carta Constitucional de 1988. Até fins da década de 1980 predominava o tradicional entendimento de ser irreparável, economicamente, o dano moral estrito - a menos que houvesse texto legal inequívoco nessa direção. Este, como se sabe, somente existia em segmentos restritos, e fora da área trabalhista (por exemplo, os casos regulados pela "Lei de Imprensa" - n. 5.250/67, art. 49 e seguintes - e pelo Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei 4.117/62, art. 81 e seguintes).

A Carta Máxima de 1988, entretanto, rompeu a linha normativa e jurisprudencial dominantes, colocando o país em um patamar avançado de tratamento do problema. Assim dispôs o inciso X, do art. 5º constitucional: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação." No mesmo capítulo, a nova Constituição acrescentou: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem." (art. 5º, V)

<sup>1</sup> SAVATIER, René, citado por José Raffaelli Santini, *Dano Moral - doutrina, jurisprudência e prática*, Editora de Direito, 1997, p. 42.

<sup>2</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v. 2, Saraiva, São Paulo, 1998, p. 5.

O dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas - e sua respectiva indenização reparadora - são situações claramente passíveis de ocorrência no âmbito empregatício.

Na verdade, uma vez que a Constituição fala não somente em valores referentes à pessoa natural (intimidade, vida privada e honra), mencionando também o valor relativo à imagem, é possível acolher-se que possa o dano atingir não apenas as pessoas naturais do empregado e do empregador, como até mesmo a pessoa jurídica posicionada como empregadora na relação empregatícia (isto independentemente de se produzir conceito extensivo da própria figura do dano moral)<sup>3</sup>.

## 1 - Competência judicial

Um importante debate jurídico tem se travado em torno do tema da indenização por dano moral no contexto empregatício: o debate relativo à competência material dos distintos ramos do Judiciário em face desse tema.

Uma vertente sustenta que essa competência preserva-se com a Justiça Comum Estadual, por se tratar de matéria civil, ainda que vinculada aos sujeitos componentes da relação de emprego. O argumento desenvolve-se no sentido de que as matérias não trabalhistas entre empregado e empregador somente poderão ser conhecidas pela Justiça do Trabalho caso existente expressa previsão legal nessa linha. Noutras palavras, a causa de pedir e o pedido empregatícios é que firmariam a competência própria do ramo judiciário do trabalho, deslocando-se para esse ramo matérias de outra natureza apenas se expressamente determinado por texto legal.

Uma segunda vertente tem insistido na competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar lides envolvidas a indenizações por dano moral de empregado ou empregador. O argumento desenvolve-se na direção de que o aspecto essencial a determinar a competência, nos parâmetros constitucionais, é a presença de uma lide tipicamente entre empregado e empregador, em derivação do contrato de trabalho, colocando tais partes como credores e devedores recíprocos. Litígio, portanto, que tenha como causa o contrato de trabalho ou seja por ele absorvido - não importando se o pedido for de natureza empregatícia e a lei reguladora, trabalhista.

Nessa linha interpretativa do art. 114, CF/88, escapariam à competência própria do Judiciário Trabalhista apenas as relações jurídicas que, embora oriundas do ambiente empregatício, não tenham as figuras do empregado e do empregador como seus sujeitos característicos. É o que, por exemplo, ocorreria com lides previdenciárias, onde um dos sujeitos é o Estado; com lide acidentária do trabalho relativa ao seguro social, onde um dos sujeitos é o Estado; com lide penal, onde um dos sujeitos é o Estado - e outras situações semelhantes.

---

<sup>3</sup> A respeito do tema, ver a obra clássica de Wilson Melo da Silva, *O Dano Moral e Sua Reparação*, Forense, Rio de Janeiro, 1983 (a 1ª edição data de 1955). Contemporaneamente, Júlio Bernardo do Carmo, *O Dano Moral e Sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho*, RTM, Belo Horizonte, 1996.



Contudo, enquadrar-se-iam na competência específica da Justiça do Trabalho todas as lides que tenham como sujeitos ativo e passivo as figuras jurídicas de empregado e empregador, oriundas da situação fático-jurídica empregatícia vivenciada por ambos (oriundas, pois, do fato sócio-jurídico do contrato), independentemente da específica natureza dos pedidos veiculados.

Esta posição interpretativa que percebe a larga extensão do dispositivo competencial trabalhista da Carta de 1988 já foi sufragada pela Corte Constitucional do país (*caput*, do art. 102, CF/88). Analisando problema semelhante (isto é, matéria civil decorrente da dinâmica do contrato de emprego, vinculando empregador e empregado), decidiu o STF (plenário) firmar a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar lide de natureza civil desde que fosse ela fulcrada e resultante do contrato de emprego, colocando como sujeitos ativos e passivos da relação correspondente empregado e empregador. Assim expôs o Ministro Sepúlveda Pertence, relator da decisão prevalecente: “Como resulta do artigo 114, no que interessa, a Constituição cometeu à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, dissídios, porém, que há de ser os decorrentes da relação de trabalho”[...] “O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.” (Ac. do STF - Pleno - MV - Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - J. 23.05.90 - DJU 22.02.91, p. 1259. Grifos acrescidos)<sup>4</sup>

Posteriormente a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, enfrentando de modo direto o tema da reparação por dano moral, reiterou a linha interpretativa já enunciada no julgamento plenário de 1990: “Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de 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. Ministro Sepúlveda Pertence) No corpo do julgado, completava-se o entendimento: “Cuida-se, pois, de dissídio entre o trabalhador e empregador, decorrente da relação de trabalho, o que basta, conforme o art. 114, da Constituição, a firmar a competência da Justiça do Trabalho, nada importando que deva ser solvido à luz de normas do Direito Civil”<sup>5</sup>.

## **2 - Aferição do dano e valor indenizatório**

A aferição da efetiva ocorrência do dano moral e o próprio cálculo da respectiva reparação correspondem a uma das áreas em que se apresentam as maiores dificuldades no exercício da função judicante. A natureza do dano (não patrimonial mas apenas moral ou à imagem) reduz a possibilidade de aplicar-se um critério de pleno objetivismo na aferição da ocorrência efetiva do tipo constitucional (isto é, o efetivo prejuízo à moral ou à imagem).

<sup>4</sup> Citado em Valdir Florindo, *A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego*, Gênesis - *Revista de Direito do Trabalho*, n. 27, março de 1995, pp. 321/323.

<sup>5</sup> Acórdão cit. in *Revista LTr*, v. 62, n. 12, dezembro de 1998, pp. 1620-1621.

Logo em seguida, desponta novo desafio judicante, qual seja o de fixar o montante financeiro compensatório pertinente (indenização pelo dano ocorrido).

As duas operações, de maneira geral, se combinam, correspondendo a juízos valorativos incorporados pelo órgão judicante e aplicados à análise do caso concreto posto a exame<sup>6</sup>. Trata-se, em substância, de um juízo de equidade, em que o órgão sentenciante deve exercitar ao ponto máximo as qualidades inerentes à função de julgador: sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade<sup>7</sup>.

### **A) Critérios orientadores**

Alguns diplomas normativos especiais buscaram, contudo, alinhar critérios para a construção desse juízo valorativo pelo órgão sentenciante. Tais critérios devem orientar o Juiz do Trabalho em sua análise concernente à ocorrência do dano moral e fixação da correspondente indenização, uma vez que, em seu conjunto, atuam como verdadeiros princípios informativos iluminadores da compreensão de tal problema.

Nesse quadro, a Lei 4.117, de 27.08.1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) estipula que “Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.” (art. 84, Lei 4.117/62)

Na mesma direção, a Lei 5.250, de 09.02.1967 (Lei de Imprensa) determina que “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na Lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.” (art. 53, incisos I, II e III, Lei 5.250/67)

Em síntese, os critérios orientadores do órgão judicante no exame da ocorrência de um dano moral são os seguintes:

a) no tocante ao ato ofensivo em si: sua natureza (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, um tipo penal, por exemplo; a forma como se deu o ato etc.); sua gravidade (a natureza já induz à conclusão sobre a gravidade, embora esta possa derivar também de outros fatores, como, por exemplo, a permanência no tempo dos efeitos da ofensa); o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge (honra, intimidade, vida privada, por exemplo);

<sup>6</sup> O juízo, na verdade, é necessariamente valorativo, na medida em que, conforme Aristóteles, é obra do pensamento e da sensação (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, Mestre Jou, São Paulo, 1982, p. 562 - *Juízo*).

<sup>7</sup> Uma análise acerca da função judicial em uma sociedade democrática está lançada na obra deste autor *Democracia e Justiça*, LTr, São Paulo, 1993, pp. 19-68 (1<sup>o</sup> capítulo).

b) no tocante à relação do ato com a comunidade: a repercussão do ato (seja quanto à intensidade da repercussão - profunda, leve etc. - seja quanto à sua abrangência: larga, restrita etc.);

c) no tocante à pessoa do ofendido: a intensidade de seu sofrimento ou desgaste; a posição familiar, comunitária ou política do ofendido; seu nível de escolaridade;

d) no tocante à pessoa do ofensor: sua posição sócio-econômica (tratando-se de empregador pessoa física, evidentemente deve-se tomar também em consideração os aspectos individuais do ofensor); a ocorrência (ou não) de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade; a intensidade do dolo e culpa do praticante do ato ou por ele responsável;

e) a existência (ou não) de retratação espontânea e cabal pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido. Registre-se, a propósito, que o Código de Telecomunicações considera que “A retratação do ofensor, em juízo ou fora dele, não excluirá a responsabilidade pela reparação”, aduzindo, contudo, que essa retratação será tida como “atenuante na aplicação da pena de reparação”. (art. 85 e parágrafo único, Lei 4.117/62)

A esse conjunto de critérios deve ser adicionado um específico dirigido à construção do valor indenizatório, a saber:

f) arbitramento da indenização deve construir-se pelo cotejo dos critérios enunciados (alíneas “a” até “e” citadas), mediante o pleno exercício das qualidades judicantes (sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade), atentando-se ainda para que o seguinte: o montante arbitrado não produza enriquecimento ou empobrecimento sem causa das recíprocas partes; não perca esse montante a harmonia com a noção de proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável pertinente.

## **B) Valor indenizatório**

O montante indenizatório é fixado pelo órgão judicante através de um juízo de equidade. É claro que a sensatez (equilíbrio), equanimidade, isenção, imparcialidade devem operar sempre no exercício desse juízo de equidade. A partir dos critérios orientadores acima expostos, aferidos e cotejados com sensatez, equanimidade, isenção e imparcialidade, estima-se (a operação é de arbitramento) o valor compensatório pelo dano moral (ou à imagem) produzido. Tal juízo de equidade é o único que se harmoniza com a amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em análise (art. 5º, V e X, CF/88). De todo modo, a própria lei civil já previra a utilização desse critério para cálculo de reparações por atos ilícitos não regulados diferentemente pelo Código Civil Brasileiro (art. 1553, CCB) - a indenização por dano moral e à imagem, como se sabe, somente tornou-se cabível no âmbito trabalhista em decorrência do texto da Constituição e não em virtude da velha lei civil, segundo a jurisprudência dominante.

A legislação especial, entretanto, criara antigo critério de tarifamento formal para a fixação do montante indenizatório do dano moral. Por exemplo, a Lei de Imprensa limitava o valor devido pelo jornalista responsável a 2 salários mínimos, para “... publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado

ou deturpado”; 5 salários mínimos, para “... publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém”; 10 salários mínimos, “... nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém”; 20 salários mínimos, “... nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a Lei não admite exceção da verdade”. (Lei 5.250, art. 51, incisos I até IV) Aduzia o diploma legal que a responsabilidade civil da respectiva empresa ficava limitada a dez vezes os valores referidos no preceito anterior (art. 52, Lei 5.250/67).

Já a Lei 4.117/62, embora fixando parâmetros menos acanhados do que os escolhidos pela posterior Lei de Imprensa, também adotou o critério de tarifamento formal do valor indenizatório. Assim dispôs que o montante da reparação deveria ser arbitrado entre cinco e cem vezes o maior salário mínimo “vigente no País” (art. 84, §1º). Aduzia o diploma legal que “O valor da indenização será elevado ao dobro quando comprovada a reincidência do ofensor em ilícito contra a honra, seja por que meio for.” (§ 2º, do art. 84) Completava o Código Brasileiro de Telecomunicações que “A mesma agravação ocorrerá no caso de ser o ilícito contra a honra praticado no interesse de grupos econômicos ou visando a objetivos antinacionais.” (art. 84, § 3º, Lei 4.117/62)

Dois problemas principais ocorrem com respeito a esse antigo critério de tarifamento da indenização por dano moral ou à imagem escolhido pelas velhas leis especiais mencionadas - que podem comprometer sua utilização em casos trabalhistas (sem considerar a dificuldade teórica de se apropriar por analogia preceito inserido em legislação claramente especial).

O primeiro concerne à validade jurídica (ou não) do próprio critério de tarifamento, em virtude da orientação constitucional inaugurada em 05.10.1988. De fato, conforme já exposto, a Constituição firmou comandos amplos com relação à indenização por dano moral e à imagem, os quais não se harmonizam à artificialidade do critério do tarifamento (art. 5º, V e X, CF/88). Apenas o juízo de equidade (à falta de mais preciso critério) é que se ajustaria à amplitude dos comandos constitucionais incidentes à situação em exame.

O segundo problema concerne à inviabilidade de indexação ao salário mínimo do montante indenizatório, por expressa vedação da Carta de 1988 (art. 7º, IV, *in fine*, CF/88). Tal vinculação, como se sabe, tem sido admitida na jurisprudência apenas com respeito a critérios de fixação do próprio salário contratual trabalhista, já que, nesse caso, o objetivo constitucional de inviabilizar a adoção do salário mínimo como parâmetro de preços e valores no mercado em geral estaria sendo preservado (a propósito Precedentes 39 e 53, SDI/TST)<sup>8</sup>. Contudo, fixar-se indenização não trabalhista com suporte no parâmetro do salário mínimo seria agredir-se de modo franco e direto a regra inserida no texto da Constituição.

---

<sup>8</sup> Mesmo na seara estritamente salarial trabalhista, já houve decisão do Supremo Tribunal Federal considerando incabível a referência ao salário mínimo. É o que se depreende do Acórdão STF RE 236.396-5 (MG) - 1ª T., 02.11.98 - Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - “Adicional de Insalubridade - Vinculação ao Salário Mínimo - Vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição.”

Assim, caso fosse viável seguir-se, no âmbito trabalhista, a proposta de tarifamento expressa nos textos legais examinados ela teria de ser adequada, pelo menos, ao salário contratual obreiro (tratando-se, é claro, de dano moral sofrido por este), por força do comando constitucional prevalecente.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*, Mestre Jou, São Paulo, 1982.
- CARMO, Júlio Bernardo do. *O Dano Moral e Sua Reparação no Âmbito do Direito Civil e do Trabalho*, RTM, Belo Horizonte, 1996.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Contrato de Trabalho - caracterização, distinções, efeitos*, LTr, São Paulo, 1999.
- \_\_\_\_\_, *Democracia e Justiça*, LTr, São Paulo, 1993.
- \_\_\_\_\_, *Introdução ao Direito do Trabalho*, 2ª edição, LTr, São Paulo, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, v. 2, Saraiva, São Paulo, 1998.
- FLORINDO, Valdir. *A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego*, Gênesis - Revista de Direito do Trabalho, n. 27, Curitiba, março de 1995, pp. 321/323.
- *Revista LTr*, v. 62, n. 12, dezembro de 1998.
- SANTINI, José Raffaelli. *Dano Moral - doutrina, jurisprudência e prática*, Editora de Direito, São Paulo, 1997.
- SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e Sua Reparação*, Forense, Rio de Janeiro, 1983.