

DA AÇÃO TRABALHISTA SOBRE DANO MORAL (*)

ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA (**)

1. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava o dano moral e a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras *j* e *k*, e 483, letra *e*), mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao distrato do pacto laboral motivado por essa justa causa.

Dano moral, leciona *Carmen Garcia Mendieta*, "é o que sofre alguém em seus sentimentos, em sua honra, em sua consideração social ou laboral, em decorrência de ato danoso". Como se vê, o dano moral é aquele que incide sobre bens de ordem não material. Os autores costumam enumerar como bens dessa natureza a liberdade, a *honra*, a *reputação*, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. Logo, quando a CLT fala em "ato lesivo da honra ou da boa fama" está enquadrando juridicamente essa conduta nas hipóteses de dano moral.

Se formos pesquisar, no entanto, os verbetes dos índices alfabéticos remissivos dos livros de Direito do Trabalho, dificilmente encontraremos relacionada a expressão "dano moral". Por que dificilmente encontraremos? Porque essa matéria só passou a adquirir relevância a partir da Constituição de 5 de outubro de 1988, em face do registro feito nos incisos V e X de seu artigo 5º, que enumerou, entre os direitos e garantias fundamentais, "o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, *moral* ou à imagem" e declarou serem invioláveis "a intimida-

(*) Texto lido no 4º Painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, realizado em São Paulo nos dias 25, 26 e 27 de março de 1996, sob o patrocínio da Editora LTr.
(**) O autor é Ministro Togado de Carreira do Tribunal Superior do Trabalho, seu ex-Presidente e Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

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

Anteriormente vinculava-se a enunciação “ato lesivo da honra e da boa fama” ao capitulado no Código Penal de 1940, que configura como delitos a calúnia, a difamação e a injúria (artigos 138, 139 e 140). Hodiernamente faz-se a ligação com a Carta Magna, porque é mais atual falar-se em “Direitos da Personalidade”, originando-se daí toda a problemática sobre a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de processos sobre indenização de dano moral e sobre critérios para fixar o valor da indenização, no caso de acolhimento do pedido. Examinemos separadamente cada uma dessas questões.

2. EXAME DA COMPETÊNCIA

Se a competência já estivesse claramente estabelecida em lei, não haveria necessidade de nenhuma investigação para se saber se cabe à Justiça do Trabalho a atribuição de conciliar e julgar ações individuais em que se pleiteie indenização decorrente da prática de ato causador de dano moral. Embora incidindo sobre o mesmo fato, nunca houve conflito de competência entre a Justiça Penal e a do Trabalho para se saber se determinado indivíduo deveria ir para a cadeia pela prática dos crimes de injúria, calúnia e difamação ou ser também despedido por justa causa ou condenado ao pagamento de indenizações rescisórias por ofensa à honra ou à boa fama de seu empregado. Apenas não se pode mais questionar sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando essas questões se acharem decididas no crime, a teor do art. 1.525 do Código Civil. Como, entretanto, o Direito Contratual do Trabalho se destacou do Direito Civil, existe uma zona cinzenta que dificulta o reconhecimento da competência entre a Justiça Comum e a do Trabalho, nos casos em que se discute sobre dano moral praticado por trabalhador ou pelo tomador dos seus serviços.

O princípio segundo o qual a responsabilidade civil é independente da criminal na apreciação de litígios que visem ao cumprimento de obrigações pela prática de atos ilícitos deve prevalecer, também, por analogia, para a distinção a se fazer entre responsabilidade civil e responsabilidade trabalhista, mas aqui não se pode reconhecer a concomitância das duas, mas tão-somente uma com exclusão da outra. A caracterização da prevalência depende do contexto em que foi praticado o ato ou do fato gerador da obrigação daí decorrente.

Não conheço nenhuma decisão judicial declarando descaber competência à Justiça do Trabalho para apreciar controvérsias sobre dano moral. O que existe é uma jurisprudência asserindo que certos atos danosos, praticados em determinado contexto, são da competência da jurisdição civil ou da jurisdição trabalhista, conforme a raiz obrigacional de onde se originaram.

Neste sentido é ilustrativa a decisão do Supremo Tribunal Federal, solucionando o Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 (DF), cujo acórdão foi da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, onde se lê: "A 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" (Revista LTr 59-10, pág. 1.370).

No texto do acórdão depois de precisar que os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, da competência da Justiça do Trabalho, são aqueles "decorrentes da relação de trabalho", afirma o redator daquele aresto, didaticamente: "Para saber se a lide decorre da relação de trabalho não tenho como decisivo, *data venia*, que a sua composição judicial penda ou não de solução de temas jurídicos de direito comum, e não, especificamente, de Direito do Trabalho. O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à causa, à relação empregatícia, como me parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de Direito Civil".

A propósito, no mesmo julgamento, lembrou em seu voto o Ministro Moreira Alves que, com relação a pensões de viúvas de bancários, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, "embora essas questões versassem direito previdenciário, estavam elas vinculadas ao contrato de trabalho".

De toda essa discussão pode ser deduzido que, conquanto a indenização de dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum.

O titular do direito pleiteado, a exemplo do que ocorre com as causas de rescisão direta ou indireta do contrato de trabalho, constantes dos artigos 482, letras *j* e *k*, e 483, letra *e*, da CLT, poderá ser tanto o empregado como o empregador, embora não me pareça ser detentor de interesse jurídico e moral o abastado patrão que vise compelir um hipossuficiente a lhe pagar uma indenização, por mais insignificante que seja.

3. CRITÉRIOS PARA FIXAR A INDENIZAÇÃO

É a Constituição, em seu artigo 5º, inciso X, que assegura "o direito à indenização pelo dano material ou *moral*". A indenização em decorrência do dano material se fundamenta na restauração ou reequilíbrio do patrimônio. Como, entretanto, indenizar em dinheiro algo que é economicamente inapreciável ou até considerado por alguns como imoral se vinculado a valores patrimoniais?

A fixação do dano moral é complexa e difícil. De qualquer maneira, a Carta Magna impõe uma indenização e é assim que se procede no direito comparado, oferecendo ao lesado uma compensação econômica ou um *pretium doloris*.

Dois são os sistemas que o direito oferece para a reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto.

Pelo sistema tarifário há uma predeterminação do valor da indenização. O Juiz apenas o aplica a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. É como se procede nos Estados Unidos da América do Norte.

Pelo sistema aberto atribui-se ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão. É o sistema adotado em nosso país.

Na fixação do valor, o julgador normalmente subordina-se a alguns parâmetros procedimentais, considerando a extensão espiritual do dano, a imagem do lesado e a do que lesou, a intenção do autor do ato danoso, como meio de ponderar o mais objetivamente possível direitos ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

A situação patrimonial de quem vai pagar a indenização também costuma ser levada em conta e é muito importante na hipótese em que o acionante é o empregador e o acionado é o empregado.

Já deixei registrado que não me parece ser detentor de interesse jurídico e moral o abastado empregador que vise compelir um hipossuficiente a lhe pagar uma indenização, por mais insignificante que seja. Ocorre que nem todo empregado é hipossuficiente, bastando lembrar a situação econômica de certos executivos que possuem um nível de renda e de patrimônio bastante elevados.

Por isso, entendo ser impossível a reparação civil por dano moral de um empregador quando o autor do dano for um empregado de salário mínimo ou de baixíssima renda, pois isso constituiria um ato desumano, inaceitável pelos princípios éticos da nossa sociedade.

Dependendo da situação das partes, das circunstâncias e da lesão ocorrida, muitas vezes, talvez na maioria delas, nada deve ser devido pelo empregado ao empregador. E quando for, a situação patrimonial do agente do ato danoso sempre deve ser considerada, para que não se venha a impor uma condenação em pecúnia a quem pouco obtém para garantir para si e para a sua família um nível condigno de vida.

4. CONCLUSÃO

Tanto no que diz respeito à competência como no que concerne aos critérios para fixar o valor da indenização, não podemos dar respostas precisas e inabaláveis.

Há casos de pedidos sobre indenização de dano moral para os quais a Justiça do Trabalho pode ser competente, quer seja a ação ajuizada pelo empregado contra o empregador, quer seja ajuizada pelo empregador contra o empregado.

Quanto ao valor da indenização, também haverá situações em que os critérios de fixação devem ser os mesmos, não outros, e haverá casos, talvez os mais freqüentes, em que será desumano fixar qualquer valor pecuniário.

O importante é que se observe um mínimo de procedimento moral, para não converter um instrumento de justiça em um instrumento injusto.