

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

**DANO MORAL NAS
RELAÇÕES LABORAIS**

Competência e mensuração

DANO MORAL NAS RELAÇÕES LABORAIS

Competência e mensuração

Universidade Federal do Pará
Centro de Ciências Jurídicas
Curso de Pós-Graduação em Direito

DANO MORAL NAS RELAÇÕES LABORAIS

Competência e mensuração

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Instituições Jurídico-Políticas, do Curso de Pós Graduação em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, em outubro de 1998, orientada pelo prof. dr. Fernando Facury Scaff.

Belém
1998

Universidade Federal do Pará
Centro de Ciências Jurídicas
Curso de Pós-Graduação em Direito

DANO MORAL NAS RELAÇÕES LABORAIS

Competência e mensuração

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Instituições Jurídico-Políticas, do Curso de Pós Graduação em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, em outubro de 1998, orientada pelo prof. dr. Fernando Facury Scaff.

Banca examinadora:

Julgada em :/...../.....

Conceito:

Para Maria dos Reis, Fernando, Aline e Elthon

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DANO MORAL: Lineamentos	11
2.1 Conceito e definições	11
2.2 Classificação	15
2.3 Forma de reparação	16
3 O DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	18
4 O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	21
4.1. Momento e tipos de danos morais trabalhistas	24
5 EXAME DA COMPETÊNCIA	38
5.1 Corrente favorável à competência da Justiça Comum	40
5.2 Corrente favorável à competência da Justiça do Trabalho	41
6 MENSURAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA	60
6.1 As modalidades de liquidação de sentença	61
6.2. A reparação do dano moral na legislação	64
6.3 Critérios para fixação do dano moral trabalhista	70
7 CONCLUSÃO	79
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	86

Resumo

Investiga o dano moral praticado por qualquer dos protagonistas do mundo do trabalho, bem como a forma de reparação, em qualquer fase do contrato de trabalho – pré-contratual, contratual ou pós-contratual. Analisa a competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum para solucionar esse tipo de demanda, assim como examina a questão da mensuração do dano moral nas relações laborais, mediante a proposição de parâmetros objetivos que auxiliem o juiz do trabalho no ato de quantificar o valor da compensação, tarefa difícil e complexa em razão da falta de normalização laboral específica e da inadequação dos mecanismos previstos na legislação constitucional e infraconstitucional do país e com apoio na doutrina nacional e estrangeira e na jurisprudência dos Tribunais. Esclarece a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as ações judiciais, deduzindo pedido de ressarcimento de danos morais ocorrentes na relação de emprego, ou dela derivante. Sugere, no que diz respeito a quantificação do valor da compensação, a utilização de critérios constantes dos artigos 1.547 e 1.553 do Código Civil, em combinação com os limites mínimos e máximos da pena de multa prevista no artigo 49 do Código Penal, variando a compensação entre 24 e 3.600 salários mínimos, margem na qual o juiz do trabalho irá arbitrar o montante ressarcitório pelo dano moral decorrente de ato lesivo da honra ou da boa fama de qualquer dos partícipes da vinculação empregatícia, tendo em conta, dentre outros fatores, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa, a posição social e política do ofendido, a situação econômica do lesante, de forma que a compensação (in pecunia ou in natura) exerça sua função reparatória e sancionatória da conduta ilícita.

1

INTRODUÇÃO

A convivência do homem na sociedade fez surgirem conflitos de interesses, tornando-se necessário disciplinar as relações humanas como forma de assegurar a ordem e a paz social. Daí sobreveio a ordenação de condutas, a que se denomina Direito, termo que comporta múltiplas definições.

O Direito é considerado – dentre outros conceitos, que lhe são atribuídos pelos estudiosos da Ciência Jurídica – um complexo de princípios e normas destinados a regular e garantir a vida em sociedade e a própria existência desta. Recebe, também, o nome de sistema legal ou ordem jurídica porque regula, como prescrição geral e abstrata, a conduta dos indivíduos que fazem parte da organização social, sendo a sanção a resposta à sua violação.

Erigido como ordenação estatal que impõe a todos o dever de obediência a seus imperativos, tendo em mira o equilíbrio social e a supremacia do valor justiça, o Direito é considerado pelos juristas sob os aspectos subjetivo e objetivo. No primeiro caso, é a *facultas agendi*, isto é, a faculdade de agir livremente dentro do limite estabelecido pela inter-relação social. Objetivamente, é a *norma agendi*, ou seja, a lei escrita (*jus scriptum*), o conjunto de normas positivas que disciplinam a vida social.¹

¹NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 7.ed. São Paulo: Parma, 1984. p.464

A faculdade de agir, que é inerente à liberdade que permeia a conduta do ser humano, encontra limites no sistema normativo, sob a forma de sanções aplicáveis ao indivíduo que, desrespeitando o estreito círculo de legalidade em que lhe é permitido atuar, pratica ato ilícito, causando uma lesão ou prejuízo, material ou não, ao direito de outra pessoa.

Em tal contexto, situa-se a reparabilidade do dano moral, matéria de Direito Civil que se revela de grande importância nas relações humanas, a partir do momento em que as codificações legislativas tiveram a preocupação de proteger não só os bens patrimoniais, como também os extrapatrimoniais, de que são exemplos a personalidade, a dignidade, a intimidade, a honra, a boa fama, o nome, a imagem etc.

Na órbita do Direito Civil, há muito já existe previsão legal de ressarcimento à vítima de dano patrimonial e/ou moral, resultando, indiscutivelmente, que toda e qualquer ação humana que ocasione lesão moral ou material traz, como consequência, com base na teoria da responsabilidade civil, a obrigação do agente reparar os interesses lesados.

A responsabilidade por atos ilícitos surge, pois, de um complexo de princípios e regras referentes à obrigação de reparar o dano, vale dizer, do dever de compensar o prejuízo que uma pessoa venha a causar à outra, em razão de conduta anti-jurídica. Tal obrigação se estende a todos os ramos do Direito, público ou privado, não sendo exceção o Direito do Trabalho, campo onde brota em profusão o dano moral.

No âmbito do Direito do Trabalho, será examinada a ocorrência de danos morais nas relações laborais, dando-se relevo a dois temas que suscitam caloroso debate jurídico:

- a) o de saber qual o ramo do Poder Judiciário nacional que detém a competência jurisdicional para o julgamento das questões de danos morais trabalhistas, à vista da controvérsia existente nessa matéria;
- b) e o da necessidade de definição de critérios objetivos para fixação do valor da reparação por danos morais, ponto em que a legislação deixa a desejar.

Note-se, portanto, que o presente estudo não irá investigar o dano moral estritamente na órbita do Direito Civil, em razão dos limites propostos.

Com o advento da Constituição Federal do Brasil, de 1988, tornou-se acesa a discussão acerca da Justiça competente para solucionar os litígios em que se deduz

pedido de ressarcimento por danos morais praticados nas relações laborais, sem que tenha sido completamente dirimida a querela pelo Poder Judiciário deste país.

A controvérsia, aliás, tem sido instaurada, inclusive, entre órgãos do Poder Judiciário Trabalhista. Ora inclinam-se pela competência da Justiça do Trabalho, desde que se trate de dissídios oriundos da relação de emprego, ora decidem no sentido de ser competente a Justiça Ordinária, baseando-se em que a matéria é de índole civil.

Discordando da corrente que apregoa ser da Justiça Ordinária a competência para as ações de danos morais praticados na seara laboral, pretende-se demonstrar que para a definição da competência em prol da Justiça do Trabalho não basta que a matéria pertença ao Direito Civil, mas sim que o conflito se dê entre empregado e empregador, nesta condição, ou decorra da relação de emprego, seja na fase pré-contratual, na execução do contrato de trabalho ou após o seu desfazimento.

No que tange à mensuração ou quantificação do valor da indenização por dano moral trabalhista, traduzida normalmente em pecúnia, será demonstrado ser preferível utilizar a terminologia compensação, reparação ou ressarcimento, em substituição à usual indenização, ainda que, etimologicamente, sejam termos sinônimos, mas que comportam distinção na esfera jurídica.

A ofensa moral praticada na relação laboral não implica, necessariamente, em dano palpável ou emergente (o que efetivamente se perdeu), tampouco se podendo falar em lucros cessantes (o que razoavelmente se deixou de lucrar), inerentes ao vocábulo indenização, utilizado no Direito Civil.

A compensação pelo dano moral trabalhista, cabe frisar, não se restringe ao aspecto pecuniário, podendo revestir a natureza de reparação *in natura*, isto é, não retratável apenas em dinheiro, mas em outro tipo de prestação (de fazer ou não fazer) que satisfaça a vítima e sirva de meio ou instrumento para repor o patrimônio imaterial ofendido ao seu estado anterior. A sanção *in natura* pode consistir em retratação, publicação de sentença, contra-publicação etc.

Para tanto, é imperiosa a definição de critérios objetivos que sirvam de instrumental ao juiz do trabalho na difícil tarefa de arbitrar o montante compensatório, uma vez que os parâmetros fixados pela legislação civil (CC, art. 1.553) condicionam a atuação do magistrado apenas ao subjetivismo do arbitramento, sem traçar balizas que lhe possibilitem quantificar o valor da reparação o mais próximo possível da realidade.

Da carência de parâmetros objetivos à mensuração do dano moral trabalhista podem resultar variados tipos de condenações. Entre elas, o juiz poderá fixar cifra vultosa, que não guarde correlação precisa ou, pelo menos, aproximada com o prejuízo moral sofrido pelo ofendido.

Se assim ocorrer, terá o julgador valorizado, além da conta, o preço da dor (*pretium doloris*), em detrimento do direito que tem o ofensor à condenação baseada em critério justo e, assim, fará tábula rasa do princípio que orienta o arbitramento da reparação com prudência e moderação.

Olhada a questão sob esta perspectiva, o arbitramento judicial terá servido de contributo ao surgimento de uma espécie de indústria de ações por danos morais trabalhistas, bem como incentivará o acionamento do aparelho judiciário estatal para solver litígios morais de pequena monta que nem sempre se traduzem na obrigação de ressarcir o prejuízo decorrente de ato ilícito.

Por outro lado, se for arbitrado o montante ressarcitório em valor econômico simbólico ou inexpressivo, por certo que, a par de não reparar o dano moral proveniente de ato ilícito, também não inibirá nem coibirá atentados ou investidas indevidas contra a personalidade dos partícipes da vinculação empregatícia.

Nesse caso, o *quantum* fixado não revestirá a natureza de pena pedagógica, que também possui, nem compensará o bem jurídico imaterial violado.

Não será despropositado adotar a diretriz no sentido de uma estimativa ponderada para a fixação da compensação pecuniária, em se tratando de pedido de reparação por danos morais trabalhistas.

Se for utilizado o critério proposto, que sejam coibidos excessos verificados no arbitramento de indenizações vultosas, adequando-se o montante da compensação, tanto quanto possível, a valores razoáveis que restabeçam o estado anterior do ofendido e possam, pelo menos, minorar-lhe o sofrimento, levando em conta fatores diversos, que serão destacados oportunamente.

2

DANO MORAL: Lineamentos

2.1 Conceito e definições

Como decorrência natural das transformações sociais, passou a ser admitida a reparação do dano moral, a partir do momento em que o homem deu relevo, também, aos atos humanos que implicavam em menoscabo a bens que não revestem a natureza estritamente patrimonial, vale dizer, bens incorpóreos, ou imateriais, que igualmente recebem proteção do sistema jurídico.

Com isso, desde os romanos, que influenciaram outros povos, ficou conhecido e prolapado o dano moral como espécie do gênero dano, cuja palavra, no seu sentido etimológico, segundo os dicionaristas, provém do latim *damnum*, com significado genérico de ofensa ou mal que se faz a alguém, com menoscabo de seu patrimônio material ou imaterial, ou de ambos.

Os doutrinadores definem o dano como sendo a efetiva diminuição patrimonial, consistindo na diferença entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação tivesse sido adimplida.

Divergindo de tal conceito, Wladimir Valler preleciona que a noção de dano, vinculada à idéia de diminuição do patrimônio do ofendido, vem sendo criticada, preferindo os doutrinadores mais modernos considerar o dano como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, já que a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem em seguida à diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados, extrapatrimoniais ou patrimoniais.²

Em sentido amplo, é possível definir, genericamente, dano como todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado à outra, do qual possa resultar a deterioração ou destruição da coisa que lhe seja própria ou prejuízo patrimonial. Possui, assim, o sentido econômico de diminuição ocorrida ao conjunto de bens de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade.

Transportado para o campo jurídico, dano é qualquer ato ou fato humano produtor de lesões a interesses alheios juridicamente protegidos. Nele incluem-se o agir positivo, no sentido da mobilização humana que conduz a um resultado antijurídico desejado (diretamente ou por assunção de um risco) e a omissão que, não obstante consubstanciada em um não fazer, em uma inércia, pode provocar lesões a direitos de outrem.³

José Aguiar Dias, com apoio em Fischer, considera o dano nas suas duas acepções:

- a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre na sua alma, no corpo ou nos seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta;
- b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação destes por fato alheio.⁴

Sendo assim, é possível afirmar que dano é uma lesão (diminuição ou destruição) de que alguém é vítima devido à ação ou omissão de outrem em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral. Em outras palavras, dano é todo prejuízo que uma pessoa causa a outra por dolo ou culpa, cujo resultado da lesão poderá dar-se no campo material ou moral.

Mas, especificamente, em que consiste o dano moral?

²VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no Direito brasileiro*. 4 ed. [s.l.]E.V. Editora, 1996. p.70

³MATIELO, Fabrício Zamproga. *Dano moral, dano material, reparações*. 2.ed. Porto Alegre: Sagra-Luzzatto, 1995. p. 12

⁴FISCHER, Hans Albrecht. *Reparação dos danos no Direito Civil*. São Paulo [s.n.]1938 *apud* DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 715

Entende-se por dano moral, conforme o conceito fixado por Aguiar Dias,

“[...] as dores físicas e morais que o homem experimenta em face da lesão. O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito de obrigação de indenizar. Assim, não se pode deixar de atentar na divisão: danos patrimoniais e danos morais, materiais ou não patrimoniais. Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos na presença do dano moral.”⁵

Prelecionando sobre o tema, João Oreste Dalazen afiança que "o dano moral é espécie do gênero dano extrapatrimonial e traduz-se, via de regra, por ofensa dirigida à honra de outrem, mediante calúnia, difamação, ou injúria."⁶

Este conceito não parece completo por restringir esse tipo de lesão às que provêm dos delitos contra a honra, existindo outros tipos de abalos de ordem moral que podem ensejar reparação, seja no campo civil, seja no campo trabalhista, ainda que não configurem crime contra a honra. Como exemplos, são citadas as lesões que atingem outros bens de igual natureza, como a alta estima, a privacidade, a imagem, o nome, a dor, a emoção, a vergonha etc.

Buscando o Direito resguardar os atributos do ser humano, na feliz definição de João de Lima Teixeira Filho, concordamos

“[...] ser o dano moral o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.”⁷

Valdir Florindo assinala que tanto o dano material quanto o dano moral afetam o patrimônio da vítima, seja na perda ou deterioração de uma coisa economicamente apurável (material), seja quando mancha bem de foro íntimo, como a honra (moral).⁸

José Francisco Siqueira Neto não diverge deste conceito, asseverando que os danos morais são aqueles relativos a atributos valorativos ou virtudes da pessoa como ente social integrado à sociedade, vale dizer, dos elementos que o individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto, qualificando como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador.⁹

⁵DIAS, José de Aguiar *Op. cit.* p. 706

⁶DALAZEN, João Oreste. Indenização por dano patrimonial ou moral. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 77, p. 48, 1992.

⁷TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.60, n.9, p.1169, 1996.

⁸FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 31.

⁹SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do Trabalho & Democracia: apontamentos e pareceres*. São Paulo: LTr, 1996, p.104

Para Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, a proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social.¹⁰ Na sua obra *Comentários à Constituição de 1988*, Cretella Jr. também conceitua o dano material, moral ou à imagem.¹¹ Pinto Ferreira observa que a indenização pelo dano moral inexistia no Direito Constitucional anterior, porém a ampla publicidade devassando a vida privada e a intimidade das pessoas, bem como desfigurando a sua imagem, motivou sua inclusão no texto constitucional.¹² Caso ocorra tal lesão, surge o direito de defesa. Com respeito à honra, exerce ela um efeito moderador sobre outros direitos, tais como o de prestação de informação e o de imprensa.

Discorrendo sobre o assunto em evidência, Maria Helena Diniz esclarece que o dano moral vem a ser a lesão a interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo.¹³

Frente a essa variedade de conceitos, dano moral pode ser definido como sendo a lesão que alguém sofre em seus bens imateriais pela ação de outrem que lhe causa abalos a direitos personalíssimos.

Dito isto, é chegada a hora de penetrar no campo de incidência do dano moral e em sua classificação, cujo exame, em apertada síntese, nos dará os subsídios necessários ao estudo do tema central, objeto de nossa preocupação.

A propósito, é oportuna a lembrança de Carlos Alberto Bittar, ao advertir que a teoria da responsabilidade civil vem sendo utilizada para a proteção de bens da coletividade como um todo, ou de valores por ela reconhecidos como relevantes.¹⁴ Com isto, expande-se a sua área de incidência para a defesa de interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos. São reparáveis os danos de ordem pecuniária ou moral, que alteram a esfera jurídica do lesado, exigindo a restauração do equilíbrio afetado ou compensação pelos traumas sofridos.

Há distinção entre dano moral e dano material. O dano moral é aquele que atinge o ser humano em seus valores mais íntimos, causando-lhe lesões em seu patrimônio imaterial, como a honra, a boa fama, a dignidade, o nome etc., bens que, em essência, não são suscetíveis de aferição econômica. O dano material, ao contrário, lesa bens corpóreos que são suscetíveis de valoração pecuniária.

¹⁰BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. v.2, p.64-65.

¹¹CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. v.1, p.214-216.

¹²FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1, p.79-80.

¹³DINIZ, Maria Helena. [Entrevista] *Revista Literária de Direito*, v.2, n. 9, p.9, 1996.

¹⁴BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.25-27.

2.2 Classificação

Os danos, regra geral, são classificados em patrimoniais (materiais) e não patrimoniais, situando-se nesta última categoria os danos morais.¹⁵ Existem várias classes, espécies ou tipos de danos, dentre eles os danos puramente materiais, consubstanciados em fatos humanos que produzem lesões em interesses alheios juridicamente protegidos, com caráter exclusivamente material; os mistos (danos morais e materiais), traduzidos em fatos humanos causadores de lesões em interesses de outrem, juridicamente tutelados, que sofrem diminuição, em razão de uma conduta, de caráter material (físico) e moral (psíquico) e, por último, os danos puramente morais que atingem apenas a reserva psíquica do ofendido.

Aguiar Dias distingue dano patrimonial de origem moral, isto é, abalo do crédito de uma empresa, e o dano puramente moral ou afetivo, morte de um filho de alguns meses por culpa de outrem, testificando que, freqüentemente, se confunde o dano moral com certos danos patrimoniais de origem moral ou afetiva.¹⁶

Siqueira Neto classifica os danos morais em puros e reflexos. São puros os que se exaurem nas lesões a certos aspectos da personalidade (honra, intimidade, imagem, psiquismo), confinando-se no âmago da personalidade, ao passo que os danos reflexos extrapolam a parte inicialmente atingida.¹⁷ De uma ação injuriosa pode advir para o psiquismo do lesado: trauma, menoscabo pessoal; sob o aspecto da consideração social: perda de afeição de amigos ou parentes, afastamento de clientes e outros efeitos; sob o prisma patrimonial: perda de oportunidades que se oferecem no momento ou não da efetivação de operações vantajosas.

Como se pode observar, seja o dano moral puro, seja o dano reflexo, advindo da conduta humana a ofensa a um bem juridicamente tutelado, material ou imaterial, deve o lesante reparar o prejuízo, desde que esteja correlacionado o ato ilícito com a lesão à intimidade da vítima.

Ainda que a afronta moral se mostre autônoma, já que independe da afetação patrimonial, uma vez que o dano moral é indenizável, pouco importando haja ou não dano material, o Superior Tribunal de Justiça – pacificando a controvérsia pretoriana então existente, pois, antes disso, não se admitia a cumulação da indenização por dano patrimonial e moral oriunda do mesmo fato – firmou

¹⁵TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1169-1179.

¹⁶DIAS, J. A. *Op. cit.* p. 51.

¹⁷SIQUEIRA NETO, J. F. *Op. cit.* p.105.

jurisprudência em sentido oposto, consubstanciada na Súmula nº 37, de teor seguinte: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."¹⁸

Consta da Súmula 229 do STF que “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. Sendo assim, a indenização tarifária trabalhista não excluirá a reparação por danos morais.¹⁹

2.3 Forma de reparação

Quanto à forma de reparação do dano moral, a hipótese mais freqüente é a pecuniária. No entanto, existem outras modalidades de reparação (obrigação de fazer ou não fazer), pois o dinheiro não tem o condão de reparar a lesão de forma integral, servindo apenas para compensar ou diminuir as conseqüências da lesão ao patrimônio imaterial da vítima.

Se o dano for material, o ressarcimento exigido pelo lesado pode ser a reconstituição do estado primitivo do seu patrimônio imaterial violado, denominada de sanção direta, desde que isso seja possível, ou pagamento de indenização em dinheiro, possibilitando à vítima adquirir outro bem semelhante ao danificado (sanção indireta).²⁰

Porém, em que medida há possibilidade de ressarcir o prejuízo aos interesses extrapatrimoniais? No tocante a essa pergunta, tem sido admitida a ressarcibilidade do dano moral, mesmo quando não tiver repercussão econômica.

Associando-se aos doutrinadores que apregoam não ser a dor aferível em termos econômicos (*pretium doloris*), isto é, sem a possibilidade de ressarcimento pecuniário integral, afirma Maria Helena Diniz que não se paga a dor sofrida, por ser ela insuscetível de aferição econômica, pois a prestação pecuniária teria uma função meramente satisfatória, procurando, tão somente, suavizar certos males, não por sua natureza, mas pelas vantagens que o dinheiro poderá proporcionar, compensando até certo ponto o dano que foi injustamente causado.²¹

¹⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº37. In: OLIVEIRA, Juarez de. *Código de Processo Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 834

¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 229. In: OLIVEIRA, Juarez de. *Código de Processo Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 814.

²⁰FLORINDO, Valdir. *Op. cit.* p. 31-32.

²¹DINIZ, M.H., *Op. cit.* p.8-9.

Atualmente, está superada a tese segundo a qual o dano moral não pode ser ressarcido, já que esta reparação moral é arbitrável (CC, art. 1.553) e tem por finalidade compensar a sensação de dor da vítima.

No caso da reparação *in pecunia*, o pagamento deve representar para a vítima uma satisfação, igualmente moral, ou seja, psicológica, capaz de neutralizar ou anestesiar em alguma parte o sofrimento impingido. A eficácia da contrapartida pecuniária está na aptidão para proporcionar tal satisfação em justa medida, de modo que tampouco signifique um enriquecimento sem causa da vítima, mas está também em produzir no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual e novo atentado. Trata-se, então, de uma estimativa prudencial, conforme tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo, de que são exemplos os julgamentos proferidos na Apelação nº 113.190²² e 198.945 -1/7, 2ª C. esta decidida em 21 de dezembro de 1993, tendo como relator o desembargador Cezar Peluzo, que assim se manifesta:

“A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leva em conta a necessidade de satisfazer a dor da vítima e dissuadir de novo atentado o autor da ofensa.”²³

Delimitados estes contornos, é lícito afirmar que danos morais são aqueles causados a atributos valorativos ou virtudes da pessoa como ente integrado à sociedade, como a honra, a dignidade, o nome, a reputação, as expressões intelectuais, etc. que têm o condão de atingir o patrimônio (imaterial) integrado pelos elementos que individualizam o homem como um ser racional, que é inteligente, sente e sofre.

A reparação do dano moral se perfaz mediante a recomposição do patrimônio do ofendido, de molde a reconstituí-lo no seu montante primitivo, seja a sanção *in natura* ou *in pecunia*, todavia uma não exclui a outra. Segundo Pinho Pedreira a sanção *in natura* poderá consistir numa retratação, numa contra-publicação, numa publicação de sentença, enfim, pelo menos em teoria, numa retroação do danificado à situação anterior ao dano moral. Faz-se a reparação pecuniária mediante indenização, por meio do pagamento em dinheiro.²⁴

No caso de dano moral trabalhista, por ato ilícito do empregador, como se dá, por exemplo, na despedida injuriosa, cumpre notar que a indenização tarifária (por antigüidade ou FGTS) não exclui a indenização civil por dano moral. Aquela busca promover o ressarcimento de um dano específico, a perda do emprego pelo empregado, traduzindo caso típico de indenização por ato lícito, enquanto que a lesão moral, produzida de forma conexas ou concomitantes à despedida injuriosa, tem no ato ilícito empresarial a fonte da obrigação de reparar o dano moral, que não foi coberto pela indenização antigüidade ou FGTS.²⁵

²²STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 491.

²³PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.55, n.5, p.554, 1991.

²⁴*Id. Ibid.* p. 554

²⁵DALAZEN, J. O. Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral. *Revista de Direito do Trabalho*, n.77, p.50-51, mar. 1992.

3

O DANO MORAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

É necessário, em caráter propedêutico, investigar o tratamento dado ao dano moral pelo legislador constitucional de 1988 e confrontá-lo com a legislação ordinária que trata desse instituto, objetivando apurar onde se alicerça a teoria da responsabilidade civil que admite a reparabilidade do dano moral, antes rejeitada por alguns juristas.

No Brasil, o tema mereceu disciplinamento em normas civilistas, além de outras da legislação esparsa. O Código Civil, desde 1916, em seu art. 76 – “Para propor, ou contestar uma ação é preciso ter legítimo interesse econômico ou moral” – já previa o interesse moral como condição da ação visando à reparação por dano moral, filiando-se à teoria subjetiva que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. Espíndola, citado por Gonçalves, enfatiza que: “O Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva”, preconizada pelo art. 159 do CC, *verbis*: “Art. 159.

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”²⁶

Vê-se, pois, que a legislação objetiva civil assentou a reparação dos danos morais na teoria da culpa, ou subjetiva, mas também previu a inexistência da responsabilidade civil sem culpa ou teoria do risco, denominada de teoria objetiva.

Na teoria subjetiva, a ausência de culpa ou dolo faz desaparecer a obrigação de reparar o dano. Pela teoria objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a ressarcir o evento danoso, sendo em alguns casos presumida pela lei (CC, art. 1.527).

Na seara dos delitos e das penas, o Código Penal, de 1940, define os crimes contra a honra: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140) que poderão redundar em danos morais.

Também o Código Eleitoral (Lei nº 4.737, de 15.7.65), o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27.8.62) e a Lei nº 5.250, de 9.2.67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, conhecida como Lei de Imprensa, contêm dispositivos tipificando infrações que podem provocar dano moral.

No que diz respeito aos interesses difusos ou coletivos, os danos morais também podem ser objeto de ação civil pública, conforme disposto na Lei nº 7.347, de 24.7.85, com a redação modificada pela Lei nº 8.884, de 11.6.94.

Este, pois, é o panorama legislativo precedentemente à Constituição Federal de 1988, que inspirou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.90) no resguardo ao direito à integridade física, psíquica e moral dos menores, bem assim o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.079, de 11.9.90), disciplinando a reparação dos danos morais nesse tipo de relação jurídica.

A diretriz que predominava, até então, no Direito positivo brasileiro no que concerne à responsabilidade civil por qualquer modalidade de dano, decorria da regra constante do art. 159, *caput*, do Código Civil, que, aliás, por ser abstrata, não fazia distinção quanto ao tipo de dano ressarcível.²⁷

A esse tempo, no que se refere ao ressarcimento decorrente do dano moral, que ficara adstrito às querelas civilistas, surgiram duas correntes doutrinárias: a

²⁶ESPÍNDOLA *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p.19.

²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. O art. 159 do Código Civil abrange quaisquer espécies de danos, o Título VIII do Livro III do Código Civil apenas estabelece parâmetros para a atribuição do montante indenizatório, nos casos em que há dispositivo específico respeitante à liquidação, deve ser aplicado o art. 1.553. R. Esp. nº 4.236-RJ. Relator: Ministro Eduardo Ribeiro, 4 de junho de 1991. *RSTJ*, n. 23, p. 261, 1991.

positivista, que defendia a reparação do dano moral, e a negativista, que a rejeitava. Ainda surgiu uma terceira teoria, pregando o sistema restritivo, traduzida na reparação dos casos expressamente previstos em lei e negando o dano puramente moral.

Ao ser implantada a nova ordem constitucional no país, a tese da resistência às reparações decorrentes de danos morais tornou-se obsoleta, caindo em desuso.

Atenta à modernidade, a Constituição do Brasil, em seu artigo 5º incisos V e X, encerrou a discussão ao prever, expressamente, a reparabilidade do dano material, moral ou à imagem, assegurando o direito de resposta, proporcional ao agravo. Para tanto, reputou 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.

Com isto, o legislador constitucional deixou claro que não pode haver diferença entre as espécies de dano, quanto à consequência jurídica da transgressão, contribuindo para o incremento de ações judiciais, mormente trabalhistas, com pedido de compensação por ofensas morais.

Assinalando que "A Constituição de 1988 corrigiu rumos e propendeu para o lado da reparabilidade do dano moral, sem diferenciar as espécies de dano quanto à consequência jurídica da transgressão", João de Lima Teixeira Filho aduz que "a reparabilidade do dano moral foi admitida amplamente, em sede constitucional, para todos os ramos do Direito, cuja diretriz passou a ser assimilada pela jurisprudência".²⁸

Comentando o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal vigente, o constitucionalista José Afonso da Silva assegura que o direito à honra e à imagem são direitos distintos.²⁹ A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem objeto de um direito, independente da personalidade.

Frente a este novo contexto normativo, no campo da teoria da responsabilidade civil, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, resulta inafastável que, à ofensa a um bem juridicamente tutelado, seja patrimonial ou extrapatrimonial (moral), o lesante tem o dever de reparar o prejuízo causado à vítima.

Cabe, então, perquirir: nas relações de trabalho, existe campo propício à reparabilidade dos danos morais?

²⁸TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1169.

²⁹SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p.183.

4

O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

A compensação do dano moral foi admitida, de forma expressa, pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, encerrando a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que se instaurou, antes disso, a respeito de ser ou não indenizável a ofensa moral de qualquer espécie.

Na seara das relações laborais também há campo vasto e propício à ocorrência de danos morais, a exigir reparação. Afinal, os atores sociais não são imunes à observância do respeito à dignidade da pessoa humana, princípio que constitui um dos fundamentos do Direito do Trabalho e do próprio Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, inciso *III*).

Nem poderia ser de outra maneira, devido as relações de trabalho individuais caracterizarem-se pela pessoalidade e subordinação com que o serviço é prestado pelo empregado ao empregador, sujeitando-se o primeiro às lesões dessa qualidade.

Nessa relação de dependência jurídica, que é inerente ao contrato de trabalho e surge como seu elemento mais peculiar, os deveres e responsabilidades dos partícipes do vínculo de emprego são delimitados no contrato de trabalho e em lei. De

sorte que, se no relacionamento entre patrão e empregado sobrevier violação a tais obrigações e, assim, revelar-se um dano moral, o ofensor fica obrigado a repará-lo.

Investigando sobre a possibilidade da ocorrência de dano moral e sua reparação no âmbito do Direito do Trabalho, em passagem citada nas conclusões da Comissão da V Jornada Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, realizada em Córdoba em outubro de 1980, Pinho Pedreira assinala que no ordenamento jurídico argentino, assim como no brasileiro e de outros países, a personalidade e dignidade do trabalhador foi objeto de uma especial proteção, garantindo-se, assim, seus interesses ideais e morais.³⁰

Santiago J. Rubinstein assevera que o dano moral tem sido estudado amplamente no campo do Direito Civil e no campo do Direito do Trabalho, de forma muito limitada com referência aos acidentes de trabalho e às doenças profissionais. Porém ressalta que ultimamente tem sido observada uma tendência doutrinal e jurisprudencial que admite restritivamente o dano moral em alguns distratos do contrato de trabalho, quando se revelam características muito particulares, aplicando-se as normas do Código Civil supletivamente no Direito do Trabalho quando este não contempla especificamente; em outros casos, a lei laboral faz remissão direta à legislação civil.³¹

Deste entendimento também não divergem os doutrinadores brasileiros partidários da ocorrência de dano moral nas relações de trabalho, restando pacífico que o estado de subordinação do empregado propicia a ocorrência de violação a bens imateriais.

Afiança Júlio Bernardo do Carmo que, se no exercício de seu poder de comando, o empregador extrapola os limites da juridicidade e causa dano a seu empregado, fica, conseqüentemente, jungido à obrigação de repará-lo.³²

Marly A. Cardone, por sua vez, observa que nas relações que as pessoas travam na vida, elas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. A relação humana e jurídica que liga o empregado ao empregador não é suscetível de escapar desta contingência, pois o ser humano é passível de errar, donde seus sujeitos não estão excluídos da órbita do Direito Civil quando praticam atos ou fatos de

³⁰PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.55, n.5 p.553, 1991.

³¹RUBINSTEIN, Santiago J. *Fundamentos del Derecho Laboral. El daño moral laboral*. Buenos Aires: Depalma, 1988. p. 95.

³²CARMO, Júlio Bernardo do. O dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho. *Revista LTr*, v. 60, n. 3, p317-21, mar. 1966.

natureza civil nesta específica situação, que devem ser examinados sob a ótica do Direito do Trabalho.³³

Valdir Florindo concorda que o trabalhador, por figurar na relação subordinada e ser a parte mais fraca economicamente, é quem sofre algum dano moral, decorrente da relação de emprego, resultante de calúnia ou difamação, oriunda de uma dispensa absolutamente injusta, tal como lançar mão o empregador de trespouca justa causa que ofenda a honra do trabalhador e se revele infundada.³⁴

José Alberto Maciel é de opinião que o trabalhador pode sofrer danos materiais em decorrência de seu emprego, de forma até mais contundente do que as demais pessoas, em razão da subordinação ao empregador.³⁵

Arnaldo Lopes Sússekind opina que

“[...] o cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes, convém enfatizar, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.”³⁶

Jorge Pinheiro Castelo atento à necessidade de se garantir a ética nas relações laborais, enfatiza que a condenação no pedido de dano moral é fundamental para que se ponha um paradeiro em alegações pesadas, insinceras e levianas contra a honra das pessoas, sendo imperioso que o empresário, quando for acusar alguém de ímprobo, precisa ter a certeza da acusação de conduta desonesta que está imputando ao seu empregado, sob pena de responder pelo dano moral causado.³⁷

De fato, se o empregado for tratado com rigor excessivo ou ofendido em sua honra e boa fama pelo empregador ou seus propositos, a legislação consolidada prevê a possibilidade de denúncia do contrato de trabalho por falta grave patronal, que se convencionou denominar de despedida (ou dispensa ou, ainda, rescisão) indireta, com fulcro no art. 483 da CLT, caso em que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização.³⁸

³³CARDONE, Marly A. A responsabilidade civil no Direito do Trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n.18, p.322, 1993.

³⁴FLORINDO, V. *Dano moral e o Direito do Trabalho. Op. cit.* p.47.

³⁵MACIEL, José Alberto Couto. O trabalhador e o dano moral. *Revista Síntese Trabalhista*, n.71, p.8, maio 1995.

³⁶SÚSSEKIND Arnaldo Lopes. Dano moral na relação de emprego. *Revista do Direito Trabalhista*, n.6, p.45, 1995.

³⁷CASTELO, Jorge Pinheiro. Do dano moral trabalhista. *Revista LTr*, v.4, p.488-90, 1995.

³⁸MENEZES, Cláudio Armando Couce de. A responsabilidade civil no Direito Material e Processual do Trabalho. *Revista LTr*, v.59, n.11 p. 1472, 1995. [O autor observa que, por muito tempo, por acomodamento intelectual ou por preconceitos injustificados, inadmitiu-se a incidência de dano moral no Direito do Trabalho].

Ao analisar os poderes do empregador, dentre eles o poder diretivo, Arion Sayão Romita esclarece que determinados ditames legais (arts. 2º e 3º da CLT) garantem ao empregador intervir na esfera jurídica do empregado, dele dependente, para dirigir, para comandar, exercido com a finalidade de alcançar os fins perseguidos pelo empreendimento e assegurar a continuidade das atividades empresariais.³⁹ É bem de ver, no entanto, que o poder diretivo encontra limites estabelecidos em lei, de sorte a coibir a prática de lesões a direito personalíssimo do empregado.

João Oreste Dalazen, afirmando estar convencido de que "o Direito do Trabalho é o campo fértil em que viceja o dano, seja patrimonial, seja moral"⁴⁰, assevera que, constituindo, caracteristicamente, um contrato de trato sucessivo, em que as prestações fundamentais renovam-se continuamente com o decurso do tempo, o contrato de trabalho favorece sobremodo à ocorrência de dano patrimonial causado por empregado a empregador, ou vice-versa.

Como se vê, é estreme de dúvida que o Direito do Trabalho constitui terreno fecundo para atos ilícitos perpetrados em bens imateriais por qualquer dos partícipes da relação laboral. Costumam ser enumerados como bens dessa natureza, a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome etc. Logo, quando o diploma consolidado fala em "ato lesivo da honra ou da boa fama" está enquadrando juridicamente essa conduta como hipótese de dano moral.⁴¹

É conveniente afirmar que a ofensa ao patrimônio imaterial dos partícipes da relação laboral não é figura estranha ao Direito do Trabalho. Ao revés, nele encontra lugar bem propício, talvez em maior plenitude até do que se verifica nos domínios do Direito Civil.

Difícil tarefa será investigar em que momento o dano moral se verifica: na fase pré-contratual, durante a execução do contrato ou na fase pós-contratual, bem como examinar as hipóteses de danos morais que podem ocorrer na órbita trabalhista.

4.1. Momento e tipos de danos morais trabalhistas

Inexiste unanimidade entre os juslaboralistas quanto ao momento em que o dano moral é produzido nas relações trabalhistas. Só há responsabilidade do ofensor se houver dano a reparar, tendo o empregado que provar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil extracontratual, ou seja:

³⁹ROMITA, Arion Sayão. *Do poder disciplinar do empregador*. São Paulo: Freitas Bastas, 1983. p. 32

⁴⁰DALAZEN, J. O. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994. p.106-7.

⁴¹COSTA, Orlando Teixeira da. Da ação trabalhista sobre dano moral. *Revista do Direito Trabalhista*, n.7, p. 9, 1996.

- a) o dano suportado;
- b) a culpa do empregador; e
- c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo ou doloso.

A experiência tem ensinado que o dano moral, no Direito do Trabalho, pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual. Todavia, há dissenso entre os juslaboralistas a respeito da ocorrência do dano moral na chamada fase pré-contratual, isto é, naquele interregno de tempo em que os possíveis contratantes negociam as cláusulas e condições do ajuste laboral que pretendem celebrar.

Os que negam a possibilidade de ocorrência de ofensa moral na fase preliminar do contrato de trabalho justificam que, até então, inexistem as figuras do empregado e do empregador, já que o vínculo obrigacional ainda não se perfez, pois a contratação não se consumou, tampouco o serviço foi prestado. Nesse caso o dano somente seria reparável na esfera civil, com base na responsabilidade extracontratual.

É forçoso dissentir de tal orientação, visto que, pela teoria subjetiva da responsabilidade civil, abraçada pelo art. 159 do Código Civil, a ausência de formalização ou não consumação do contrato de trabalho não pode servir de excludente à reparação do dano moral trabalhista porventura ocorrente, desde que a responsabilidade (culpa ou dolo) possa ser imputada ao promitente-empregador que não haja honrado a promessa de dar emprego e, com tal atitude, cause prejuízo a bem extrapatrimonial do candidato ao posto de trabalho.

Por estar mais afinada com a moderna teoria da responsabilidade civil por ato ilícito, independentemente do momento de sua ocorrência e da natureza do vínculo obrigacional, contratual ou extracontratual, acredita-se ser mais consentânea com a finalidade social do Direito do Trabalho, na busca incansável do valor justiça, a corrente que apregoa ser o dano moral suscetível de verificar-se no período pré-contratual.

Esta opinião tem a ver com a necessidade de conferir-se proteção efetiva à pessoa do candidato ao emprego, não se constituindo entrave à reparação do dano moral, o fato da contratação não ter sido concretizada. É suficiente que a promessa de contratar haja malgrado por culpa ou dolo da pessoa física ou jurídica da qual partiu a oferta de emprego.

Coincidente é o pensamento de João de Lima Teixeira Filho⁴², ensinando que o direito à vida privada pode ser transgredido precedentemente à celebração do contrato, em plena fase do processo seletivo. As convicções políticas, religiosas e

⁴² TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1176

sindicais são indevassáveis pelo recrutamento, qualquer que seja a sua modalidade, pois a Constituição vigente assegura a liberdade de consciência e crença (art. 5º, VI) e a liberdade de associação (art. 5º, XVII), notadamente a sindical (art. 8º, V). Se forem violadas, configura-se o dano moral e exsurge para o agente o dever de repará-lo.

Atento a condutas deste jaez, em boa hora o legislador ordinário editou a Lei nº 9.029, de 13.4.95, coibindo práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação de emprego, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Previu o legislador ordinário, no caso de dispensa discriminatória, a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais, ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Em decorrência da Lei nº 9.029, de 13.4.95, constituem crimes as seguintes práticas discriminatórias, que podem ensejar o dano moral na vigência do vínculo empregatício: I - exigência 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 genética; b) promoção do controle da natalidade, salvo se realizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS).⁴³

Como exemplo de prática discriminatória, em processo seletivo de emprego, tem-se o dano moral causado ao candidato que, preenchendo as condições e qualificações para ocupar o lugar na empresa, não tem sua admissão concretizada por haver revelado, em entrevista a que fora submetido, a sua condição de homossexual, de aidético, de cleptomaniaco, ou de ser portador de outro tipo de anomalia física ou psíquica.

Será motivo de agravamento do dano moral, se o empregador divulgar, no interior da empresa ou fora dela, que o candidato não foi admitido em razão de tais anomalias, com repercussão no montante a ser ressarcido à vítima. Mesmo que a imputação não seja inverídica, existirá ofensa a direito personalíssimo, em razão da publicidade ser desnecessária.

Não será demasiado cogitar de abalo moral de que pode ser vítima a mulher gestante que se vê preterida na admissão ao emprego, em razão de seu estado gravídico, ou por não concordar em sujeitar-se à esterilização.

⁴³ BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. *DOU*, 17 abr. 1995.

Coibindo tais práticas discriminatórias, a Lei nº 9.029 assegura a compensação prefixada pelo dano material, sem prejuízo da reparação moral, ainda que o empregado esteja com o contrato de trabalho em curso de execução ou tenha sido resiliado por ato empresarial.

Também será passível de responder pelos danos patrimoniais e/ou morais, no caso de ser provada sua culpa ou dolo, o promitente-empregador que recusar o emprego ao trabalhador, se este desligou-se do trabalho anterior, atraído por proposta de emprego mais vantajosa feita pelo concorrente do ex-empregador, havendo violação a seus valores íntimos no caso de ser frustrada a promessa de contratação.

O dano moral ainda pode ocorrer na fase contratual, quando o empregador deixar de cumprir obrigações que derivam do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança do trabalho e de respeito à personalidade e à dignidade do trabalhador, com reflexos negativos em bens de foro íntimo. Este também causará dano moral ao empregador, se descumprir a sua obrigação acessória, derivada da relação empregatícia, de tratá-lo, igualmente, e aos seus representantes, com respeito à sua personalidade e dignidade.⁴⁴

Avalizando tal posicionamento, observa João de Lima Teixeira Filho que a proteção à vida privada pode ser colocada em jogo também na execução do contrato de trabalho, por qualquer das formas de controle examinadas em relação à intimidade.⁴⁵

É inegável que durante a execução do contrato de trabalho o dano moral tende a ser mais freqüente, embora o fato gravoso nem sempre mereça denúncia por parte da vítima, sobretudo se for o empregado, pelo temor de perder o emprego.

Na hipótese de revista pessoal poderá revelar-se o dano moral, no que é contrário acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,⁴⁶ quando tal instrumento de controle e defesa do patrimônio do empregador venha a causar menoscabo à proteção da intimidade do empregado, mormente o do sexo feminino, na entrada ou na saída do serviço, já que o estado de subordinação não o reduz à condição inferior.

Para Alice Barros,

⁴⁴PEDREIRA, Pinho. *A reparação do dano moral do Direito do Trabalho*. p 554.

⁴⁵TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1176.

⁴⁶RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Contrato de trabalho que prevê a revista pessoal das operárias do setor de produção. Na ação de ressarcimento de dano, o proprietário-diretor da empresa é parte ilegítima, quando não praticou pessoalmente, qualquer ato em face das autoras. Legitimada passiva é a empresa e não o seu proprietário ou diretor. Inocorrência do dano moral, dado que a revista pessoal é feita em cabines e sempre por funcionários do mesmo sexo do funcionário revistado. Apelação Cível 3.631/94. Relator: Desembargador Paulo Sérgio Fabião. *ADCOAS - Dano Moral* (Série Jurisprudência) p. 158-160, 1995.

“[...] há autores que se insurgem contra a revista pessoal do empregado, por considerá-la atentatória ao direito individual do obreiro, diante do qual a autoridade na empresa deve curvar-se. Entretanto, a jurisprudência brasileira inclina-se, há muitos anos, pela possibilidade da revista pessoal, mormente quando prevista em regimento interno da empresa, com o fundamento de que é um direito do empregador a salvaguarda de seu patrimônio. Entende-se que a insurgência do empregado contra esse procedimento permite a suposição de que a revista viria comprovar a suspeita que a determinou contra a sua pessoa, autorizando o reconhecimento da justa causa.”⁴⁷

Afinal, a obrigação de dar trabalho, derivada do direito inalienável que tem o empregado de exercer a sua ocupação e dela extrair os meios para a sua subsistência pessoal e familiar, como condição essencial à sua dignidade de ser humano, constitui ônus trabalhista do qual o empregador não poderá exonerar-se sem motivo justificável. Se não lhe proporcionar o labor ou o fizer de forma degradante ou humilhante ou, então, se descumprir as demais obrigações contratuais, das quais possam advir um gravame a direito da personalidade, poderá estar praticando dano moral ao trabalhador.

E assim há de ser, já que o exercício do poder disciplinar do empregador encontra limites na lei e na dignidade da pessoa humana do trabalhador, constituindo rigor excessivo sempre que for usado com menosprezo a bens imateriais.

Este também é o entendimento de João de Lima Teixeira Filho:

“Na execução do contrato de trabalho, o exercício do poder de comando pode malferir a honra do empregado punido disciplinarmente. O fato de a imputação ser venial, não punida com a rescisão do contrato de trabalho, não desfigura o dano moral. Sua reparabilidade decorre do fato de a imputação alvejar-lhe o pundonor, um valor absoluto, e não na modalidade de pena disciplinar aplicada. Advertido, suspenso ou demitido por acusação que lhe tisne da honra (ex.: prática de ato de improbidade) é lícito ao empregado postular o ressarcimento pelo dano material (pena aplicada) e a compensação pelo dano moral (acusação infundada).”⁴⁸

Em igual sentido tem-se firmado a jurisprudência trabalhista.⁴⁹

No exercício da magistratura, já examinou-se um contingente razoável de ações, deduzindo pedido de reparação por danos morais, cujas práticas lesivas eram, invariavelmente, imputadas ao empregador. Algumas delas ocorreram na vigência do contrato de trabalho e outras deram ensejo à ruptura contratual.

⁴⁷BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p.73.

⁴⁸TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1176.

⁴⁹SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. 10ª Turma. A demissão por justa causa alicerçada na acusação de improbidade tem que ser solidamente comprovada. As conseqüências psicológicas e sociais da pecha são de tal monta que mereceriam, não comprovada, a indenização por danos morais e psíquicos. Boletim de ocorrência não faz qualquer prova, pois é, simplesmente notícia de se dizente delito, afirmada pelo interessado. O testemunho único, de não ser considerado, quanto mais havido por funcionário da gerência da empresa acusadora, e sem qualquer fundamentação. Proc. 02940042653. Relator: Juiz Plínio Bolívar de Almeida, 28 de janeiro de 1997. Unânime. In: TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1177.

Este aspecto é facilmente explicável, uma vez que as situações mais freqüentes de ofensas morais, conquanto possam ter-se verificado na fase da execução contratual, somente são trazidas ao controle do Poder Judiciário após a extinção do pacto laboratório, o que se justifica ante o temor do empregado de, denunciando a ofensa moral praticada pelo empregador, vir a perder o emprego.

A propósito, em uma reclamação trabalhista, o empregado, que exercia a função de trocador de passagens de ônibus coletivo, relatou haver sido acusado pelo empregador de estar se apropriando de parte da renda a cada viagem, daí postular a reparação por danos morais e a elisão da dispensa por justa causa.

Durante a instrução processual, apurou-se que o diretor financeiro da empresa questionara o reclamante acerca de possível desvio na renda proveniente da cobrança de passagens, tendo o ex-empregado entendido que lhe havia sido impingida a pecha de ladrão. Por esta razão, o reclamante prestou queixa policial contra o diretor da empresa, denunciando-o pela prática do crime de injúria. Diante de tal atitude, entendeu a empresa que o reclamante praticara ato lesivo da honra e boa fama contra o seu superior hierárquico, culminando por dispensá-lo motivadamente.

A sentença de primeira instância acolheu a tese da dispensa por justa causa e, logicamente, negou o pedido de reparação por dano moral, razão de haver o reclamante interposto recurso ordinário para o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

Atuando como juiz relator do recurso, em julgamento unânime, a turma julgadora afastou a dispensa por justa causa, já que o reclamante apenas fizera valer o seu direito de oferecer queixa visando a apuração de crime que entendeu ter sido praticado contra a sua honra, usando legitimamente do meio legal disponível para repelir a agressão de que considerou ter sido vítima por parte do superior hierárquico, estando ausente o *animus offendendi*.

Quanto ao dano moral, o reclamante não obteve êxito na pretensão, visto que não resultou cabalmente evidenciada a ofensa a bem de natureza extrapatrimonial. Para ser ressarcido, o dano moral precisa ser relevante, sendo certo que o simples desgosto, a contrariedade, o desagrado, a indignação etc. constituem estados de ânimo que fazem parte dos riscos dos negócios ou da vida e, portanto, não são reparáveis, como ocorreu no exemplo trazido à baila.

Demais disto, resultou apurado no processo que o reclamado apenas exercera o seu direito de exigir a prestação de contas ao reclamante que, por ser pessoa

com pouca instrução, entendeu tratar-se de um gravame à sua dignidade, quando isso não ocorreu.⁵⁰

Em curso de execução do contrato de trabalho, sem embargo das querelas judiciais comportarem, via de regra, denúncias de ataques morais à pessoa do trabalhador, convém repetir, também este poderá infligir dano patrimonial ou moral ao empregador, pessoa física ou jurídica.

A pessoa jurídica, embora não seja titular de honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto-estima, exclusiva do ser humano, é detentora de honra *subjetiva*, fazendo jus à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito. Após a Constituição de 1988, a noção de dano moral não mais se restringe ao *pretium doloris*, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade.⁵¹

Há conduta ilícita do empregado, se o ato lesivo for praticado contra o patrimônio material do tomador do serviço, por sua culpa ou dolo (art. 462, § 1º, da CLT), bem como na hipótese do prestador do serviço praticar contra o empregador ou seus prepostos, no serviço, ato lesivo da honra e da boa fama, ou ofensas físicas, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem (art. 482, letras *j* e *k*, da CLT).

O empregado, a par de sujeitar-se à perda das verbas resilitórias, por haver cometido falta grave, poderá ser compelido ao pagamento de compensação pecuniária, ou outro tipo de reparação não retratável em dinheiro, em face do dano moral praticado contra o empregador. Esta hipótese, contudo, tem sido pouco freqüente, o que se pode atribuir ao estado de hipossuficiência do trabalhador, somado ao fato de que o empregador, de ordinário, contenta-se com o reconhecimento da justa causa aplicada ao empregado ofensor.

⁵⁰PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região. 4ª Turma. Justa causa. Dever de fidelidade e colaboração. Não viola o dever de fidelidade e colaboração o empregado que apresenta queixa à autoridade policial, dando conta de que fora vítima de crime contra a honra praticado por empregador ou seus prepostos, ainda que a investigação policial haja revelado a inconsistência da *notitia criminis*. RO nº 6311/96. Relator: Juiz Waldir Oliveira da Costa, 28 de janeiro de 1997. Unânime. *DJPA*, fev. 1997.

⁵¹RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado. Responsabilidade civil. Dano moral à pessoa jurídica. Ressarcimento. A pessoa jurídica embora não titular de *honra subjetiva* que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto-estima, exclusiva do ser humano, é detentora de *honra objetiva*, fazendo jus à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por ato ilícito. Apelação Cível nº 5.943-94. Relator: Desembargador Sérgio Cavalieri Filho, 8 de novembro de 1994. *ADCOAS-Dano Moral* (Série Jurisprudência) p. 140, 1995.

Refere Cláudio Armando Couce de Menezes, como hipóteses suscetíveis de acarretarem danos morais por parte do empregador, o descumprimento das regras básicas de higiene, saúde e segurança do trabalho e o rebaixamento de função por ato ilegal e sancionatório empresarial, das quais possam advir prejuízos imateriais ao empregado.⁵²

Como exemplo de conduta antijurídica do empregado, são citados os casos de furto, roubo, ou apropriação indébita de bens do empregador, em razão do serviço, dela podendo advir a reparação de cunho patrimonial ou moral.⁵³

Os casos de danos morais no Direito do Trabalho são variados, tendo a matéria sido objeto de previsão desde a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, ao tratar da dispensa por justa causa do empregado e do empregador (arts. 482 e 483), da qual pode resultar gravame moral.

Sobre o assunto, Orlando Teixeira da Costa lembra que, desde a sua promulgação, a Consolidação das Leis do Trabalho já contemplava o dano moral e 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 (arts. 482, letras *j* e *k*, e 483, letra *e*).⁵⁴

Sérgio Pinto Martins cita o assédio sexual, a revista pelo empregador e a anotação do motivo da dispensa na Carteira de Trabalho e Previdência Social, como hipóteses de dano moral nas relações de trabalho, observando que o caso mais típico é a despedida por justa causa com a alegação de que o empregado roubou, furtou ou se apropriou indevidamente de algum bem do empregador, quando, na verdade, isso não ficou provado ou não foi o empregado que praticou o ato, mas sim outra pessoa.⁵⁵

De fato, a hipótese mais freqüente e típica de dano moral infligido à pessoa do empregado verifica-se no momento da despedida, quando lhe houver sido imputada a prática de falta grave que se revele injuriosa, caluniosa ou difamatória. A imputação de ato de improbidade, mais usual, exige prova robusta e incontestável para ser aceita pela Justiça do Trabalho, uma vez que a pecha de desonesto, impingida ao trabalhador, macula-o em sua dignidade e em seu conceito profissional e social, chegando, até, a estigmatizá-lo perante a comunidade.

⁵²MENEZES, C. A. C. *Op. cit.*, p. 1473.

⁵³DALAZEN, J. O. *Competência material trabalhista*. p. 113-4.

⁵⁴COSTA, O. T. *Da ação trabalhista sobre dano moral*. p. 9-13.

⁵⁵MARTINS, Sérgio Pinto. Dano moral no Direito do Trabalho. *Revista Trabalho & Doutrina*, n. 10, p.77, 1996.

Não obstante a legislação trabalhista assegure ao empregador o direito de denunciar o contrato de trabalho, por falta grave atribuída ao empregado (CLT, art. 482), referida imputação deverá estar calcada em prova conclusiva a respeito do ato faltoso. Se não for provada a justa causa, que se revele injuriosa, restará perpetrado um dano a bem imaterial do trabalhador (dignidade, honra, conceito, nome etc.), passível de compensação pelo empregador.

Com efeito, se no Direito Penal a absolvição definitiva do réu gera a presunção de sua inocência, nada mais justo que a rejeição da justa causa de improbidade, pela Justiça do Trabalho, produza idêntico efeito e gere a obrigação de ressarcir o dano moral decorrente da inverídica acusação patronal. Afinal, a imputação injuriosa, ou infamante que o empregador haja feito ao seu empregado não se confunde com o exercício regular de um direito, pois o que é contrário ao Direito não pode ser, ao mesmo tempo, conforme ao Direito.⁵⁶

Por outro lado, negando o ex-empregador a despedida injuriosa ou caluniosa, e não provando o reclamante, de maneira clara e peremptória, que o reclamado lhe imputou falsamente fato definido como crime, não há como condenar este a reparar danos morais.⁵⁷

Afinado com tal conclusão, assevera João de Lima Teixeira Filho que, se desfeito o contrato por qualquer dos motivos previstos nos arts. 482 e 508, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, não restando provada em juízo a justa causa, ou invadindo o empregador a vida privada do empregado, a comutação da rescisão motivada em dispensa injusta redundará para o empregado o direito à percepção de

⁵⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma.. Prescrição. Indenização. Danos morais. Imputação de crimes. Absolvição no juízo criminal. Prescrição. Termo inicial. A ação de indenização por danos morais decorrentes da imputação da prática de crimes dos quais resultou absolvição tem o prazo prescricional contado da sentença absolutória. Somente no caso de ser a denúncia improcedente, surge o direito ao exercício da indenização no cível. PR. R Esp. nº 34.807. Relator: Ministro Hélio Mosimann DJU, 12 fev.1996. In: VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral: Controvérsias e perspectivas*. 2 ed. Porto Alegre: Síntese, 1997, p.70.

⁵⁷SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. Ação de Indenização por danos morais. Relação de trabalho. Reclamatória parcialmente procedente na justiça especializada. Inacolhimento da pretensão indenizatória, àquele título, por se tratar de matéria de natureza civil. Ausência de prova válida para legitimar o pleito. Postulação inexistosa. Recurso desprovido - Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, o caráter e tantos outros com selo de perenidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória. Mas é indispensável demonstração cabal e inequívoca do gravame sofrido. Apelação Cível nº 40.541 Joinville. Relator: Desembargador Xavier Vieira, 19 de outubro de 1993. *ADCOAS-Dano Moral* (Série Jurisprudência) p. 156-8, 19 jan. 1994.

indenizações trabalhistas e da compensação pelo dano moral, ambas decorrentes da infundada imputação.⁵⁸

A experiência vivenciada na magistratura, mais uma vez, foi de grande importância, onde se deparou com ação judicial denunciando a prática de dano moral trabalhista, em que o empregado fora despedido por justa causa, mediante a acusação de haver cometido ato de improbidade, isto é, de ter agido com desonestidade no curso do contrato de trabalho.

Inconformado com a imputação faltosa, que sabia ser injusta e infundada, o empregado moveu ação no foro trabalhista, postulando a reparação pelo dano moral sofrido. A acusação patronal consistia em fraude à sistemática de reembolso com medicamentos, já que a empregadora restituía os valores concernentes às despesas que seus empregados contraíam com remédios, após o exame das notas fiscais de compra.

Conquanto tenha sido evidenciado que alguns empregados praticaram a fraude denunciada pela reclamada, esta não se cercou das cautelas devidas na apuração administrativa do fato. Isto porque, sem esperar o resultado da sindicância interna, a empresa precipitou-se em requerer a abertura de inquérito policial contra os empregados suspeitos de haverem cometido a fraude, dentre os quais o reclamante, que sofrera constrangimentos os mais diversos durante a fase de diligências policiais.

No curso da instrução processual, o reclamante restou inocentado da acusação de ser ímprobo. Em decorrência da imputação faltosa, que se revelou inconsistente, desfundamentada e leviana, e, por isso mesmo, injuriosa, o juízo de primeiro grau rejeitou a dispensa por justa causa, sendo condenada a reclamada a compensar financeiramente o ex-empregado, em razão da ofensa moral que lhe infligiu.⁵⁹ Em grau de recurso, a sentença que prolatamos foi confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.⁶⁰

É necessário ressaltar, no aspecto probatório, que o dano moral independe da comprovação de ter a vítima sofrido as conseqüências do gravame em seus valores íntimos, contanto que incontroversa a prática lesiva. Por conseguinte, é, no mínimo, insensato exigir a demonstração dos reflexos extrínsecos da dor moral na expressão física da vítima, à medida em que não será possível a outrem aferir ou mensurar a dor

⁵⁸TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.*, p. 1177.

⁵⁹SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Dano moral alcança prevalentemente valores ideais, não apenas a dor física que geralmente o acompanha, nem se descaracteriza quando simultaneamente ocorrem danos patrimoniais, que podem até consistir numa decorrência, de sorte que as duas modalidades se acumulam e têm incidências autônomas (Súmula 37 do STJ). Apelação. Cível. nº 177.573-1/5-2ª C. Relator: Desembargador Pereira da Silva, 21 de setembro de 1993 *ADCOAS-Dano Moral* (Série Jurisprudência) p. 174 -78, 1995.

⁶⁰PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 3ª Turma. Ac. nº 472/95. Proc. RO 996/94. Justa causa. O ônus da prova cabe ao reclamado, que não conseguiu trazer aos autos o suficiente para a comprovação de sua alegação. Não há como acolhê-la. Relator: Juiz Vicente Cidade. 2 de agosto de 1995. *DJPA*, 23 out. 1995.

que alguém sente (ou sentiu) ao sofrer constrangimento íntimo, bastando que se prove o evento danoso e o nexó que o liga ao ofensor.

“Por ser dor e dano nem precisava que tivesse transpirado”, como se expressou o desembargador Cezar Peluzo no julgamento da apelação TJSP-162.655.⁶¹

O dano moral será passível de reparação, ainda que a imputação ofensiva à honra e à imagem do trabalhador não tenha sido revelada ao conhecimento público. Aliás, conforme já foi dito, a divulgação ou publicidade inverídica e desnecessária da imputação ofensiva a bem íntimo é causa de agravamento do dano moral, majorando a compensação pecuniária.

Razão assiste a Jorge Pinheiro Castelo, ao advertir que, se a empresa for acusar alguém de ímprobo, há de ter certeza da acusação de conduta desonesta que está imputando ao seu empregado, sob pena de ter de indenizá-lo pela ofensa à sua honra e dignidade.⁶²

E assim deve ser, pois, afinal, o exercício abusivo de um direito, como é o caso da dispensa fundada, por exemplo, em improbidade, que se revele injuriosa, traz para o empregador o dever de reparar o dano moral decorrente da infundada acusação de prática de ato ilícito.⁶³

O problema da reparação do dano moral trabalhista, extinto o contrato de trabalho, nos casos de despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória, também não é pacífico.

Pinho Pedreira lembra que a questão, em termos mais amplos, suscitou célebre polêmica, na Itália, em 1927, entre Petraccone e Mário L. Deveali. Sustentou o primeiro que cabia reconhecer um poder discricionário ao magistrado para determinar, dentro de certos limites estabelecidos como mínimos e máximos, indenizatórios, o *quantum* do ressarcimento a pagar. Deveali, ao contrário, entendia que deveriam ser seguidas as pautas legais, não cabendo ampliar ou reduzir a indenização com base numa eventual demonstração dos danos provocados pela ruptura contratual.⁶⁴

⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Ap. cível nº-162.655. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n.12, p.247, 1998.

⁶² CASTELO, J.P. *Op. cit.* p. 488-490.

⁶³ PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região. 3ª Turma. Dano moral no direito do trabalho. Hipótese. A despedida por justa causa, fundada em ato de improbidade e embriaguez em serviço, que se revela injuriosa, por ser vazia e desfundamentada, traz para o ex-empregador a obrigação de compensar o prejuízo moral sofrido pelo empregado. No caso vertente, contudo, a reparação já foi obtida em reclamatória anterior, pelo que nada mais é devido a esse título. Recurso improvido. RO nº 2331/98. Relator: Juiz Walmir da Costa. 26 de agosto de 1998. *DJPA*, 28 ago. 1998.

⁶⁴ PEDREIRA Pinho. *A reparação do dano moral no Direito do Trabalho*. p. 555.

O debate repetir-se-ia, mais diretamente sobre este tema, conforme lembra Pinho Pedreira, em 1942, na Argentina, cujo Direito Individual do Trabalho se inspirou em grande parte na legislação e doutrina italianas, entre Deveali, já então ali residente, e Mariano Tissebaum. Eminentes juslaboralistas argentinos, dentre eles Ernesto Krotoschin e Júlio Martinez Vivot, situaram-se na mesma linha de Deveali, enquanto outros, como Vasquez Vialard e Eduardo Martorelli, apoiaram a tese de que a indenização tarifada, a de antigüidade, não cobre os danos morais – ponto de vista de alguns deles – ou não cobre todos os danos morais, ficando fora do seu alcance os prejuízos dessa natureza ou, pelo menos, alguns deles, decorrentes de situações excepcionais.⁶⁵

A tese da reparabilidade do dano moral, independente do pagamento das indenizações tarifadas ou outras, vingou nos países em que se estabeleceu controvérsia em torno da matéria e em outros, sendo hoje adotada na Itália, França, Suíça, Bélgica, Colômbia e na Argentina.

Na Itália, os juslaboralistas defendem que, ao lado do ressarcimento com a indenização tarifada – como no caso de resolução antecipada do contrato de trabalho –, devem ser colocadas outras formas de ressarcimento dos danos conseqüentes a formas ou modos particulares de rescisão, dentre os quais os resultantes de despedida injuriosa. Esta estará tipificada quando vier acompanhada de palavras ou atos ofensivos ou quando motivada com razões infundadas, de modo a causar o descrédito do trabalhador.⁶⁶

Na França, o empregador pode, a qualquer momento, romper o contrato, mas deve abster-se de todo gesto ou propósito incorreto de natureza a trazer prejuízo ao trabalhador; mesmo em caso de despedida motivada por falta deste último ou pela supressão de um serviço. O caráter abusivo da despedida imediata pode se referir às condições humilhantes em que ela se operou, de natureza a comprometer a reputação do empregado.⁶⁷

No Brasil, os casos de dano moral, no Direito do Trabalho, por ocasião do despedimento do empregado ou depois disso, são abundantes.

Como exemplo de dano moral praticado pela empresa após a ruptura do contrato de trabalho, traz-se a lume uma reclamatória apreciada pela Justiça do Trabalho da 8ª Região, onde os reclamantes pediram indenização por danos materiais e morais contra a ex-empregadora, consubstanciada no pagamento dos salários até o momento de suas aposentadorias.

⁶⁵PEDREIRA Pinho. *Op. cit.* p. 555.

⁶⁶*Id. Ibid.* p. 555.

⁶⁷*Id. Ibid.* p. 558.

Relataram os reclamantes, na petição inicial, que a empresa os havia acusado de desvio do produto da pesca, donde a imputação pertinente ao cometimento de ato de improbidade causou-lhes sérios prejuízos, sendo, por isto, obrigados a pedirem demissão. Na ocasião em que foi movida a ação, eles já estavam há três anos sem conseguir emprego, em virtude de comunicação desabonadora feita pela ex-empregadora às empresas do ramo da pesca.

Durante a fase de instrução, no primeiro grau de jurisdição, a empresa reclamada excepcionou a competência da Justiça do Trabalho, afirmando que a matéria era de índole civil, pelo que a atribuição de julgar o conflito de interesses era da Justiça Estadual. E, no mérito, contrapôs-se aos fatos articulados e negou ter sido autora de dano moral na pessoa dos reclamantes.

A essa época, como juiz do trabalho substituto, na presidência do colegiado de 1ª instância, instruiu-se, julgou-se e rejeitou-se a exceção argüida, reconhecendo a competência material da Justiça do Trabalho, uma vez que a matéria versada na reclamatória teve o seu nascedouro no contrato de trabalho mantido entre os litigantes.

Contudo, no mérito, os reclamantes não obtiveram êxito em sua pretensão, em sentença proferida por outro magistrado. Interposto recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, os ex-empregados viram triunfar o pedido de reparação pelos danos morais sofridos, sendo, inclusive, afirmada a competência material da Justiça do Trabalho para decidir esse tipo de litígio.

Pelos termos do Acórdão Regional⁶⁸, ficou evidenciado que a empresa reclamada encaminhou correspondência ao sindicato patronal, com pedido de circulação pelas empresas associadas congêneres, denunciando, de forma leviana, que os reclamantes foram dispensados por desvio da produção. Com isto, restou atingida a honra objetiva e subjetiva dos ex-empregados, impossibilitando-os de obterem novo emprego, com a agravante de que eles eram profissionais da pesca, acostumados ao tipo de serviço de sua profissão ou ofício.

Reconhecendo o Tribunal Regional a existência de danos morais causados aos reclamantes pela ex-empregadora, deu provimento ao recurso e condenou-a a pagar-lhes uma indenização correspondente aos salários – fixo e parte variável – no período entre a saída do emprego e o trânsito em julgado da decisão, com as atualizações devidas.

⁶⁸ PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região 1ª Turma. É cabível a fixação por esta Justiça de uma indenização reparatória por danos causados ao empregado, resultantes de denúncias inverídicas da empresa, que obstem a obtenção por aquele de novo emprego na profissão, que foi o que houve no presente caso. Aplicável à hipótese legislação civil reguladora da situação, conforme permite o art. 8º da CLT. Ac. nº. 143/94. RO 6662-92. Relatora: Juíza Lygia Oliveira, 22 de junho de 1993. *DJPA*, 8 fev. 1994.

Em linha de arremate, que se cinge ao ponto em análise, faz-se imperioso assinalar que o pagamento da indenização antigüidade aos não-optantes (CLT, art. 478) ou a liberação dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) com o adicional de 40%, nas hipóteses previstas pela legislação, visa ressarcir apenas a perda injustificada do emprego (reparação material).

Por conseguinte, não fica excluída a compensação pelo dano moral derivante, no caso de despedida caluniosa, injuriosa ou difamatória do empregado, nem a decorrente de outras práticas ilícitas que configurem lesões morais, como são as dispensas discriminatórias, desde que a ruptura do contrato de trabalho, por ato patronal, se revele em menoscabo a valores íntimos do trabalhador.

5

EXAME DA COMPETÊNCIA

A vigente Constituição Federal do Brasil caminhou no sentido da reparabilidade dos danos morais, pondo fim à celeuma jurisprudencial que se instaurou, antes disso, sobre a matéria. O legislador constituinte não fez distinção nem restrição de qualquer espécie, no que concerne ao campo de incidência da reparação por danos extrapatrimoniais.

Parece óbvio, portanto, que os danos morais não são exclusividade do ramo civilista do Direito, pois, inegavelmente, guardam estreita e particular relação com o Direito do Trabalho, onde encontram campo bastante fecundo.

Com base na doutrina estrangeira, alguns países outorgam à Justiça do Trabalho a competência para julgar a lide por danos entre empregado e empregador derivante de ato ilícito.⁶⁹ Dentre esses países, a Alemanha admite a competência da Justiça do Trabalho nas controvérsias de direito privado provenientes de conduta antijurídica em correlação com o contrato de trabalho. Assim também ocorre na Itália e na Argentina. No Uruguai, o Tribunal de Apelaciones del Trabajo, em decisão de 30.5.86, reformulando jurisprudência anterior, acolheu pedido de reparação por dano moral em favor de empregado, aplicando o direito comum.⁷⁰

⁶⁹DALAZEN J. O. *Competência material trabalhista*, p. 108-110.

⁷⁰*Id. Ibid.* p. 108-110.

Nota-se, portanto, que em alguns países que adotam o sistema jurídico codificado, em especial os de língua latina, a competência para julgamento das lides por danos morais é atribuída à Justiça do Trabalho, contanto que a conduta antijurídica mantenha relação de causa e efeito com o contrato de trabalho.

Este aspecto revela-se de crucial importância para a definição do órgão jurisdicional que detém competência para as ações fundadas em dano moral, visto existir diferença entre a lesão imaterial, que diz respeito à esfera trabalhista, e a que se relaciona à esfera civil.

Distinguindo o dano moral trabalhista do dano moral estritamente civil, ao dissertar acerca do assunto pertinente à competência da Justiça do Trabalho para a lide tendo por objeto dano moral laboral, refere Jorge Pinheiro Castelo restar claro que a configuração do ilícito civil e do ilícito trabalhista não é necessariamente condicionada à tipicidade da figura legal prévia, ao atentarmos que no âmbito civil e trabalhista admite-se a integração do ordenamento jurídico através da aplicação da analogia, da equidade, dos princípios e normas de ordem geral extraídas do ordenamento jurídico, dos usos e costumes.⁷¹

No Brasil, há discussão no que diz respeito à competência material para as lides em que a pretensão, deduzida pela vítima, guarda estrita relação com os danos morais praticados nas relações laborais.

A reparação do dano moral, conforme relatado, encontra seu fundamento nos incisos *V* e *X* do art. 5º, como também no respeito à dignidade da pessoa humana, este último princípio encartado no inciso *III* do art. 1º, todos da Constituição Federal do Brasil.

Em que pese o vigente texto constitucional não faça distinção entre os tipos de danos morais que podem ser objeto de reparação, no que toca ao campo do Direito onde a lesão tiver sido cometida, acendeu-se polêmica discussão na doutrina a respeito do ramo judiciário competente para a solução da demanda, deduzindo pedido de compensação por dano moral trabalhista.

Surgiram, então, duas correntes doutrinárias com posições diametralmente opostas. A primeira advogando a competência da Justiça do Trabalho para julgar o

⁷¹CASTELO, J. P. *O Direito Processual do Trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: LTr, 1993. p. 209-210.

pedido de reparação por danos morais, em que tenha sido agente qualquer um dos partícipes da relação empregatícia. A segunda negando a competência da Justiça Especializada para dirimir esse tipo de conflito de interesses, por se tratar de matéria pertencente ao Direito Civil, caso em que o seu exame compete a Justiça Comum.

5.1 Corrente favorável à competência da Justiça Comum

Dentre os defensores mais ferrenhos da corrente que nega à Justiça do Trabalho a competência para as ações assentadas em danos morais ocorrentes nas relações de trabalho, avulta Júlio Bernardo do Carmo, magistrado trabalhista mineiro e professor universitário. Seus argumentos em prol da incompetência da Justiça do Trabalho para julgar demanda versando acerca de dano moral, podem ser assim resumidos:⁷²

- a) é patente a incompetência da Justiça do trabalho para apreciar e julgar pedido de ressarcimento de danos, quer materiais ou morais, por se tratar de matéria de índole estritamente civil e por inexistir lei ordinária específica que atribua competência à Justiça Especializada. O art. 114 da Constituição Federal não atribui ao ramo jurisdicional especializado a solução desse tipo de conflito, daí ser atribuição da Justiça Ordinária;
- b) os argumentos favoráveis à competência da Justiça do Trabalho para as ações por danos morais pecam por olvidarem que, quando a matéria não reveste a natureza trabalhista, mas civil, o mandamento constitucional impõe que a regra competencial da Justiça do Trabalho seja expressamente gizada em lei, ainda quando a florada no seio de uma relação de emprego; e
- c) cita, em abono de sua tese, precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região), convergentes com o entendimento de que está afeta à competência da Justiça Comum

⁷² CARMO, Júlio Bernardo do. *Op. cit.* p. 76-85.

a ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregados contra ex-empregador, em face da natureza jurídica civil da questão controvertida.⁷³

Francisco Antônio de Oliveira⁷⁴ integra a corrente de juslaboralistas, aliás, em minoria, que não admitem a competência da Justiça do Trabalho para o trato de danos morais, invocando argumentos similares aos adotados por Júlio Bernardo do Carmo.

5.2 Corrente favorável à competência da Justiça do Trabalho

Conta com maior número de adeptos e defende a competência da Justiça do Trabalho para as ações, deduzindo pedido de reparação por danos morais ocorrentes na relação laboral, sendo imperioso trazer à baila seus mais significativos defensores.

Dentre seus seguidores avulta Arnaldo Lopes Sússekind⁷⁵, assinalando que à Justiça do Trabalho compete julgar pedido de indenização por danos decorrentes da relação de emprego, com respaldo na competência definida pelo art. 114 da Constituição Federal, não sendo exigível que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertença ao campo do Direito do Trabalho. Para ele, o fundamental é que o litígio derive da relação de emprego, observando que essa orientação vem prevalecendo, embora sejam raros os casos de indenização por dano moral por ato ilícito praticado em qualquer das fases do contrato de trabalho.

Diverge-se da última assertiva, pois a prática forense evidencia um crescimento acentuado no número de reclamações trabalhistas, objetivando o ressarcimento por danos morais laborais.

Robustece a convicção de Arnaldo Sússekind, assim como dos demais doutrinadores que seguem a corrente positivista, a jurisprudência firmada pelo excelso

⁷³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Competência. Conflito. Ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregados contra ex-empregador. Natureza jurídica da questão controvertida. Pedido e causa de pedir. Matéria afeta à competência da justiça estadual, 22 de maio de 1995. CC. 11.732-1-SP-Ac. 94/0037430-5. *Revista LTr*, v. 59, n.10, p. 1.384, 1995. *No mesmo sentido*: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2º Turma. Ac. CC. 20.151-SP. *DJU*, p. 10, 6 abr. 1998.

⁷⁴OLIVEIRA, F A. *Op. cit.* p. 31.

⁷⁵SÚSSEKIND, A. *Op. cit.* p. 45-6.

Supremo Tribunal Federal no julgamento do Conflito de Jurisdição nº 6.956-6-DF, em acórdão prolatado pelo ministro Sepúlveda Pertence.⁷⁶

Não obstante a causa de pedir e o pedido dissesse respeito à observância das condições negociais da promessa de venda de imóveis funcionais, vale dizer, não cuidando de títulos trabalhistas típicos, a decisão em destaque consagrou o entendimento de que à Justiça do Trabalho cabe dirimir dissídios de natureza civil decorrentes de relação de trabalho, dentre os quais avultam as ações de reparação por dano moral.

Para melhor compreensão da decisão e seu alcance, transcrevemos a Ementa do Acórdão prolatado pelo STF no Conflito de Jurisdição nº 6.956-6-DF, *verbis*:

"Justiça do Trabalho: competência. Const., art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência de 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, assentido 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".⁷⁷

Em certa passagem de seu voto, o ministro Sepúlveda Pertence destacou:

" [...] 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 hão de ser os 'decorrentes da relação de trabalho'.

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, especificadamente, de direito do trabalho.

O fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como o efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece

⁷⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O Supremo Tribunal Federal conheceu do conflito e, por maioria, vencidos os ministros Célio Borja, Relator, e Celso de Mello, declarou competente a Justiça do Trabalho, determinando, desde logo, a remessa dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. CJ nº 6.956-6-DF. Relator: Ministro Célio Borja, 23 de maio de 1990. Ementário n. 1.608. DJU, 22 fev. 1991; Revista LTr, 62-03, p. 385.

⁷⁷*Id. Ibid.* p. 385.

inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja de uma promessa de venda, instituto de direito civil [...]”⁷⁸

Para João Oreste Dalazen, atualmente ministro do Tribunal Superior do Trabalho, os argumentos em prol da incompetência da Justiça do Trabalho, essencialmente, são dois:

- a) a lide, tendo por objeto indenização civil, não deriva diretamente do contrato de emprego;
- b) no direito material cuja aplicação à espécie é pleiteada há de buscar-se a fonte de determinação da competência da Justiça do Trabalho; encontrando arrimo o pedido (indenização) e a causa de pedir (ato ilícito) no Direito Civil, incompetente seria a Justiça do Trabalho.⁷⁹

Discordando do raciocínio dos partidários da corrente que restringe a competência material trabalhista para as lides por danos morais, ressalta o ministro João Oreste Dalazen não ser a Justiça do Trabalho refratária às demandas onde se discute matéria de Direito Civil, como é o caso da Ação Civil Pública Trabalhista, de iniciativa do Ministério Público do Trabalho (art. 83, *caput* e inc. III, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93; arts. 1º e 3º da Lei no. 7.347/85), e da regra constante do art. 652, inc. IV, da CLT, que atribui competência material à Justiça do Trabalho, genericamente, para "os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho".⁸⁰

Após referir-se às hipóteses de condutas antijurídicas de empregado e empregador, causadoras de dano, sejam decorrentes de violação de obrigações acessórias, sejam aquelas que dimanam diretamente da execução do contrato de trabalho, Dalazen assim conclui:

" [...] se, pois, o dano guarda íntima relação com o contrato de trabalho, ou porque implica infringência de cláusulas acessórias *implícitas* deste, ou porque deriva diretamente de sua execução; se o dano e se até mesmo a responsabilidade por repará-lo pode pressupor, no caso do empregado, um exame das cláusulas *explícitas* do contrato de emprego; se o dano, enfim, mantém uma relação direta, de causa e efeito, com o contrato de emprego, mostra-se inarredável, em conclusão, *data venia*, a competência da Justiça do Trabalho para o conseqüente dissenso entre empregado e empregador em torno da obrigação de indenizar [...]”⁸¹

⁷⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CJ nº 6.956-6-DF. *Op. cit.*, p.385

⁷⁹DALAZEN, J. O. *Competência material trabalhista*, *Op. cit.* p. 110-111.

⁸⁰*Id. Ibid.* p. 113.

⁸¹*Id. Ibid.* p. 114-115.

Em recente decisão da qual foi relator o ministro João Oreste Dalazen, o Tribunal Superior do Trabalho reafirmou a competência da Justiça do Trabalho para examinar pedido de indenização civil, ainda que no pólo passivo da ação (rescisória) examinada atuasse um estagiário, portanto, um trabalhador sem vínculo empregatício.⁸²

No precedente judicial supra aludido, o Tribunal Superior do Trabalho, por sua Seção de Dissídios Individuais (SBDI), fincando bases na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consubstanciada no Conflito de Jurisdição citado, decidiu que a lide equacionada pela sentença rescindenda inscrevia-se na competência material da Justiça do Trabalho, que é ditada em razão da qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador.

Ora, se ambos residem em Juízo como tais, inafastável é 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:

*“Assim, o que firma a competência material da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização civil é o fato de o dano - patrimonial ou moral - ser causado por empregado a empregador, ou vice-versa, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou derivar supostamente de contrato de emprego, ainda que controvertido”.*⁸³ (destacamos)

Emerge do precedente jurisprudencial em destaque, que o Tribunal Superior do Trabalho procurou corrigir os rumos de sua jurisprudência, antes refratária à semelhante tese, passando a admitir a competência material trabalhista para as lides em que se deduz pedido de indenização civil, contanto que o conflito tenha sido causado por empregado ou empregador, agindo ambos nessa qualidade jurídica, ou derive do contrato de trabalho.⁸⁴

Revelando ser questão de grande interesse prático a de saber qual a Justiça competente para dirimir os dissídios motivados pelo dano moral trabalhista, consigna Pinho Pedreira, estribado no art. 114 da Constituição Federal e no precedente do Supremo Tribunal Federal (CJ nº 6.959-6-DF), ser inegável a competência material da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios decorrentes de dano

⁸²BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ação rescisória. Competência material da Justiça do Trabalho. Estágio. Indenização civil. Decisão rescindenda que, embora não reconheça vínculo empregatício entre as partes, acolhe pedido de indenização civil a estagiário por deficiência visual adquirida durante estágio a que se submeteu nas dependências da Caixa Econômica Federal. Competência material da Justiça do Trabalho para dirimir a lide. Inocorrência de violação do art. 114 da CF. Recurso ordinário a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido formulado na rescisória. RO. AR. 165.302/95.8. Ac. SBDI 2 1533/97. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. 3 de junho de 1997. *Revista LTr*, v.62, n.3, p.384-86, 1998.

⁸³*Id. Ibid.* p.384-86.

⁸⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 1ª Turma. Competência. Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho. Dano moral. Recurso de revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material dessa Justiça na ocorrência de litígio que envolva título laboral. RR-145.366/94.7. Relator: Juiz Lourenço Prado, 3 de maio de 1995. *Revista LTr*, v. 59, n.10, p.1396, jun. 1995.

extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases: pré-contratual, contratual ou pós-contratual.⁸⁵

Pinho Pedreira, aliás, chega a revelar que:

"Mesmo antes da atual Constituição já reconhecemos, apoiando-nos em Luigi de Litala e Christóvão Tostes Malta, a competência da Justiça do Trabalho para a ação de perdas e danos quando uma controvérsia que tenha por objeto o ressarcimento do dano sofrido por uma das partes contratantes for estritamente derivada dessa mesma relação".⁸⁶

Sobre o assunto é convergente a opinião de João de Lima Teixeira Filho, afirmando que "A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar reclamações trabalhistas que versem sobre danos morais praticados no *âmbito da relação de emprego ou de trabalho*".⁸⁷

Rejeitando as razões dos que pregam a incompetência da Justiça do Trabalho, como resultado do *thema decidendum*, próprio do Direito Civil, João de Lima Teixeira Filho ressalta que esse argumento, de há muito foi rechaçado pela doutrina e jurisprudência.⁸⁸ No campo doutrinário, rememora as lições de Délio Maranhão acerca das Ações Possessórias no Direito do Trabalho. No âmbito jurisprudencial louva-se no precedente do Supremo Tribunal Federal (CJ 6.959-6), que entende ser aplicável à hipótese de dano moral trabalhista.⁸⁹

Para Jorge Pinheiro Castelo, o dano moral sofrido pelo reclamante, na condição de empregado, ou seja, ao ser acusado de empregado desonesto, somente pode ser cobrado perante a Justiça do Trabalho, por ser inerente e oriundo do contrato de trabalho, sendo a Justiça Especializada o poder competente para condenar os empregadores na reparação do dano moral trabalhista.⁹⁰

Tratando da polêmica sobre o órgão judiciário competente para julgar as ações por danos morais trabalhistas, Floriano Correa Vaz da Silva confirma que a doutrina vem se inclinando de modo claramente predominante no sentido de entender que a Justiça do Trabalho é o órgão jurisdicional competente para o exame (instrução, conciliação, julgamento) dos pedidos de reparação ou de indenização por danos morais, sempre que os fatos alegados disserem respeito às relações de trabalho.⁹¹

⁸⁵ PEDREIRA, Pinho A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. p. 559.

⁸⁶ *Id. Ibid.* p. 559.

⁸⁷ TEIXEIRA FILHO, J. L. *Op. cit.* p. 1179.

⁸⁸ *Id. Ibid.* p. 1179.

⁸⁹ MARANHÃO, Délio *et al. Instituições de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 1135.

⁹⁰ CASTELO, J. P. *Do dano moral trabalhista*. p. 489.

⁹¹ SILVA, Floriano Correa Vaz da. Dano moral e o Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.62, n.1, p.20, 1998.

Antônio Chaves destaca que a reparação do dano moral nas relações de trabalho deve ser pleiteada nos próprios autos da ação trabalhista, e observa que o trabalhador pode reivindicar, gratuitamente, o direito ao dano moral na Justiça do Trabalho, pois se tiver de ir à Justiça Cível, na maioria das vezes, não terá como arcar com as custas do processo, fato esse que só virá ao encontro dos interesses do empregador, assim como racionalizará a busca da prestação jurisdicional, evitando litigar em dois juízos.⁹²

Afirmado que a Justiça do Trabalho foi agraciada com a competência para a solução de litígios fundados em danos morais trabalhistas, ante a dicção do art. 114 da Constituição Federal, considerando que não existe qualquer norma que afaste da expressão "outras controvérsias" a questão do dano moral, Valdir Florindo assinala que o trabalhador terá maior facilidade para pleitear na Justiça do Trabalho referido dano, além de seus outros direitos que comumente postula, pois ele poderá usufruir dos benefícios da justiça gratuita e utilizar-se do *jus postulandi*.⁹³

Gislene Sanches pondera, no que tem razão, que o julgador trabalhista está mais afeito à matéria, sendo mais sensível aos problemas da rotina trabalhista, o que gera a presunção *juris tantum* de que as decisões tendam a ser mais acertadas ou adequadas à realidade. A definição da competência material trabalhista atende aos princípios da economia e celeridade processual, pois seria oneroso às partes, além de moroso, esperar o pronunciamento de dois órgãos jurisdicionais distintos, o que ensejaria, na prática, a suspensão da demanda na esfera civil até o julgamento no âmbito trabalhista, bem como evitará a ocorrência de decisões conflitantes.⁹⁴

Com respaldo também no que dispõe o art. 114 da Constituição Federal, José Francisco Siqueira Neto adverte que, para determinar-se o foro competente à solução da ação em que se postula indenização por dano moral, torna-se imprescindível a caracterização da relação de emprego. Esta sendo configurada, a competência para dirimir esse tipo de lide é da Justiça do Trabalho, não se estabelecendo a identificação direta com a relação de emprego, a competência recai na Justiça Comum.⁹⁵

⁹²CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista LTr*, v.59, n. 3, p. 13-14, 1995.

⁹³FLORINDO, V. Dano moral e Direito do Trabalho. p. 74.

⁹⁴SANCHES, Gislene A. Dano moral e suas implicações no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v. 59, n.11, p. 49-50, 1995.

⁹⁵SIQUEIRA NETO, J. F. *Op. cit.* p. 119.

Fernando B. Freire aduz não ter cabimento a restrição de alguns que são contrários a indenização por danos morais no processo trabalhista, pois a CLT não é omissa, porém, incompleta, vindo a Constituição da República sanar tal lacuna.⁹⁶

Por sua vez, Carlos Augusto Escanfela,⁹⁷ Eliana Pedroso Vitelli⁹⁸, Domingos Spina⁹⁹ e José Alberto Couto Maciel,¹⁰⁰ dentre outros juslaboristas, advogam a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar as ações de danos morais que decorram do contrato de trabalho, com fulcro no art. 114 da Constituição Federal e nos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Preocupado com tal questão o ministro Orlando Teixeira da Costa advertiu que:

"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",

e revelou não lhe ter chegado ao conhecimento

"[...] 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."¹⁰¹

Ainda focalizando o tema da competência, Orlando Teixeira Costa deixou claro que:

"[...] de toda essa discussão pode ser deduzido que, conquanto a indenização do 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."¹⁰²

Sob idêntico prisma, Cláudio Armando Couce de Menezes admite que é da Justiça do Trabalho a competência para apreciação da demanda em que empregado e

⁹⁶FREIRE, Fernando B. Dano moral: ação de indenização na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, v.55, n.7, p.836-37, 1995.

⁹⁷ESCANFELA, Carlos Augusto. Ação de indenização por danos morais. *Revista LTr*, v. 60, n. 8, p.1121-22, ago. 1996.

⁹⁸VITELLI, Eliana Pedroso. A indenização do dano moral e as multileituras do art. 114 da CF. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 2, n. 12, p. 28-31, dez. 1996.

⁹⁹SPINA, Domingos. O dano moral e a Justiça do Trabalho. *Revista TST*, Brasília, n.64, p. 112-118, 1995.

¹⁰⁰MACIEL, J A C. O trabalhador e o dano moral. *Revista Síntese Trabalhista*, n. 71, p. 8-9, maio 1995.

¹⁰¹COSTA, O. T. *Op. cit.* p. 10-11.

¹⁰²COSTA, O. T. *Op.cit.* p. 10-11.

empregador estejam litigando por compensação moral ou patrimonial referente a dano originado de ato relacionado ao vínculo de emprego.¹⁰³

Brandindo argumentos semelhantes, Guilherme de Moraes Mendonça associa-se àqueles que pregam ser a Justiça do Trabalho o órgão judiciário que detém competência para julgar ações em que se deduza pedido de compensação por danos morais, derivado de ato ilícito, em face do ordenamento jurídico atual, devendo o juiz, no processo de quantificação, utilizar-se em seu socorro, de maneira prudente, dos meios legais cabíveis. De outro forma, julgando-se incompetente, apegando-se a considerações doutrinárias distorcidas e restritivas, estará a Justiça laboral placitando com a injustiça e se depreciando na medida em que não presta seu irrecusável dever da tutela jurisdicional em matéria em que é competente.¹⁰⁴

Os juslaboralistas, com argumentos os mais variados, como visto, divergem quando o assunto se refere à competência da Justiça do Trabalho para dirimir as ações trabalhistas sobre dano moral, apesar de predominar o ponto de vista que reconhece a competência material trabalhista, sendo irrelevante se a matéria é de índole civil.

De nossa parte, sempre estivemos aliados à corrente doutrinária que atribui à Justiça do Trabalho a competência para julgar pedido de compensação por danos morais ocorrentes nas relações de trabalho. E as razões para assim pensarmos não discrepam, em regra, dos argumentos brandidos pelos doutrinadores que inserem na atribuição jurisdicional da Justiça Especializada esse tipo de matéria.

Dá-se como exemplo, mais uma vez, precedente jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região,¹⁰⁵ em decisão pioneira que confirmou sentença de nossa lavra, prolatada em exceção de incompetência em razão da matéria, quando exercíamos o cargo de juiz do trabalho substituto.

Do Acórdão Regional em referência, acredita-se ser útil destacar um trecho da fundamentação que adotamos para reconhecer a competência material trabalhista no tocante ao pedido de reparação por danos morais, utilizada como razões de decidir pela juíza relatora, *verbis*:

¹⁰³MENEZES, C. A. C. *Op. cit.* p. 1476.

¹⁰⁴MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Dano moral na Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 2, n. 9, p. 21, set. 1996.

¹⁰⁵PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região. 1ª Turma. É cabível a fixação por esta Justiça de uma indenização reparatória por danos causados ao empregado, resultantes de denúncias inverídicas da empresa, que obstam a obtenção por aquele de novo emprego na profissão, que foi o que houve no presente caso. Aplicável à hipótese legislação civil, reguladora da situação, conforme permite o art. 8º da CLT. Ac. nº 143/94. RO 6.662/92. Relatora: Juíza Lygia Oliveira. 22 de junho de 1993, *DJPA*, 8 fev. 1994.

"[...] A matéria versada na reclamação ajuizada pelos exceptos teve seu nascedouro no contrato de trabalho por eles mantidos com a excipiente, competindo à Justiça do Trabalho compor o conflito, porque se trata de dissídio individual plúrimo, envolvendo relação de emprego entre as partes que mantiveram vínculo como empregado e empregador. Portanto, se o direito pleiteado decorre de existência de relação de emprego entre as partes, como *in casu*, competente é a Justiça do Trabalho, que possui competência até para os litígios oriundos da chamada fase pré-contratual, como já decidiu o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região em Mandado de Segurança [...]"¹⁰⁶

Com o passar do tempo, tendo-se em conta o avanço da doutrina e a posição da jurisprudência, em que pese a divergência do Superior Tribunal de Justiça, cristalizamos nosso ponto de vista favorável à competência material trabalhista no tema de dano moral.

Com efeito, se forem examinados, com a percuciência exigida, os preceptivos constitucional e legal que delineiam a competência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria ou da pessoa, facilmente se chegará ao veredicto de que, indubitavelmente, não será possível subtrair-se à Justiça Especializada o exame das questões envolvendo danos morais praticados nas relações laborais.

Ora, se a Constituição Federal vigente assegura o direito ao ressarcimento pelo dano moral praticado (art. 5º, V e X), não fazendo, pois, qualquer distinção ou restrição quanto ao ramo do direito em que esse tipo de ofensa poderá ocorrer, é de sabença geral que o intérprete e aplicado das fórmulas e expressões legais não poderá distinguir onde o legislador não o fez, assim como não é desconhecido que a lei não contém termos ociosos nem expressões desnecessárias, vagas ou ambíguas.

Por serem inconciliáveis as teses brandidas em sentido contrário à competência da Justiça do Trabalho para a solução desse tipo de lide, é oportuno o questionamento formulado por Antônio Carlos Leão que assim se manifesta:

“ [...] portanto, se a própria Lei Constitucional garante o direito ao dano moral, e se a própria CLT garante também a reparação quando ocorrer prejuízo ao empregado em razão de uma violação a direitos a sua honra e boa fama, por que não pode haver o julgamento quanto à verba do dano moral garantido constitucionalmente?”¹⁰⁷

¹⁰⁶ PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Concurso para admissão de professores da UFPA e as fases pré-constituintes da relação de emprego. A seleção final dos candidatos e sua classificação implicam em uma obrigação pré-contratual, atraindo a apreciação dos litígios dela decorrentes para o foro trabalhista. Proc MS 2694/89 Ac. nº 333/90. Prolator: Juiz Arthur Francisco Seixas dos Anjos. Decisão por maioria. Votos vencidos: Juizes Rider N. Brito, relator, e Nazer Nassar. *Rev. TRT - 8ª Região*, v. 23, n.44, p.108-112, jan./jun. 1990.

¹⁰⁷ LEÃO, Antônio Carlos Amaral. A questão do dano moral na Justiça do Trabalho: Notas e comentários (Série Cível) *Revista dos Tribunais*, n. 719, p. 249.

Olhada a questão sob esta perspectiva, se o sistema normativo vigente delimita a competência dos órgãos judiciários incumbidos do exercício da jurisdição, dividindo-a em razão do lugar, da matéria, da pessoa e da função ou hierarquia, logicamente que, na lição de Humberto Theodoro Júnior, é, em regra, pela natureza da relação jurídica substancial litigiosa que se faz a distribuição de competência entre as várias Justiças do sistema judiciário nacional.

Anota o citado jurista que:

“A competência da justiça local, ou estadual, assume feição residual, ou seja, tudo o que não toca à Justiça Federal ou às Especiais é da competência dos órgãos judiciários dos Estados [...] A competência da Justiça Civil é *residual*: excluídas as matérias atribuídas às Justiças Especiais (Trabalhista, Militar e Eleitoral), bem como os temas de direito penal, o resíduo forma o que se convencionou chamar de objeto da jurisdição civil”.¹⁰⁸ (destacamos)

No mesmo sentido preleciona Moacyr Amaral Santos:

“Razões de ordem política e também de ordem prática destacaram certas categorias de interesses, e tais são os tutelados pelo direito social, ou do trabalho, ou pelo direito eleitoral, cujos conflitos constituíram objeto da jurisdição civil no sentido amplo, e os sujeitaram a jurisdições especiais, a trabalhista e a eleitoral. De tal modo, a jurisdição civil, no sentido estrito, ou próprio, versa sobre lides de natureza não-penal e que não constituam objeto das aludidas jurisdições especiais”.¹⁰⁹

Diz Celso Agrícola Barbi, em idêntica linha de raciocínio:

"A jurisdição exercida nas questões penais toma o nome de jurisdição penal; e a exercida nas demais causas, com exclusão daquelas, é a denominada jurisdição civil. Abrange ela as questões de direito civil, comercial, administrativo, tributário etc., caracterizando-se pela circunstância de ser sua delimitação feita pelo critério residual."¹¹⁰

A razão está, portanto, com Vander Zambeli Vale, ao advertir que:

"[...] se a competência da Justiça Comum é eminentemente residual, para fixação de seu âmbito, o primeiro passo há de ser a delimitação das competências das Especiais, adotando-se obviamente os critérios estabelecidos pela Constituição e demais leis, situando-se, assim, por exclusão, o campo de atuação da Jurisdição comum. A inversão da ordem atenta contra a Constituição e fere o

¹⁰⁸THEODORO Jr., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992 p.154,159.

¹⁰⁹SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo : Saraiva, 1995, v.1, p.76.

¹¹⁰BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981 p. 388

senso lógico quando se procura a competência residual sem se considerar a expressamente prevista".¹¹¹

Deste modo, forçoso é convir que se impõe delimitar, em primeiro lugar, o campo de atuação das Justiças Especiais, com observância dos pressupostos estabelecidos pela Constituição Federal e por leis infraconstitucionais, uma vez que conforme advertência feita por Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco,

“[...] É que às chamadas Justiças Especializadas a Constituição atribui competência para processos que tenham por conteúdo lides de determinada natureza: Justiça do Trabalho (art. 142 [da CF/67, art. 114 da CF/88], lides oriundas da relação de trabalho [...] E, justamente porque cabe a tais ‘Justiças’ a apreciação de lides fundadas em ramos específicos do direito material, essas são as Justiças Especiais. As demais (Justiça Federal e Justiça Estadual), justamente porque conhecem de qualquer lide, desde que não contida na competência especialmente reservada às primeiras, exercem jurisdição comum e são chamadas *Justiças Comuns*”. São elas que aplicam, no seu trabalho diuturno, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal.”¹¹²

Por tais razões, discordamos do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça ao reconhecer a competência da Justiça Estadual, mesmo que a ação de indenização por danos morais tenha remota ligação com o extinto contrato de trabalho, respaldado em que a natureza jurídica da questão controvertida, para efeito de ser determinado o órgão jurisdicional competente, revela-se pelo pedido e causa de pedir que, no caso, é civil e não trabalhista.¹¹³

Semelhante orientação jurisprudencial, *permissa venia*, passa ao largo das lições doutrinárias citadas, entra em choque com o precedente jurisprudencial da Suprema Corte e ignora que a competência da Justiça Civil é residual. Na questão do dano moral relacionado à seara laboral, obscurece que a natureza da relação jurídica litigiosa é eminentemente trabalhista, pois decorre da relação de emprego ou nela tem seu sentido e razão de ser. Aliás, o próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que,

¹¹¹VALE, Vander Zambelli. Acidente de Trabalho. Culpa do Empregador. Indenização. Competência da Justiça do Trabalho. *Jornal Síntese*, p. 7, abr. 1996.

¹¹²CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria geral do Processo*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 98

¹¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Ação de indenização intentada contra ex-empregador. Competência da Justiça estadual, a teor de precedentes do STJ: CC 16.824/SC CC's 3.127, 3.403 e 11.732 Ac. único, de 23 de outubro de 1996. Conflito conhecido e declarado competente o suscitado *Ementa oficial*. Relator: Ministro Nilson Naves. Suscte. Segunda Junta de Conciliação e Julgamento de Blumenau-SC; Suscdo: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Blumenau-SC; Partes: Laucino Gaspar Raimundo e Construtora Stein Ltda. – DJU, 9 dez. 1996, pp 49.200/01. *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de fevereiro de 1997. *Idem*, CC 20.151-SP - 2ª Turma. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 18 de dezembro de 1997, DJU, 6 abr. 1998, p. 10. *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2ª quinzena de junho de 1998.

sendo a relação de trabalho o objeto básico da lide, a competência para apreciar a reclamatória é da Justiça do Trabalho.¹¹⁴

Em relação à Justiça do Trabalho, a Carta Magna vigente, no art. 114, instituiu competência em razão da pessoa, abrangendo os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores nessa qualidade jurídica, e da matéria, quando atribui aos órgãos da jurisdição trabalhista julgar, “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, bem assim compor os litígios que derivem do cumprimento de suas próprias decisões.

Resulta daí que se a ofensa moral tiver sido praticada por empregador a empregado, ou vice-versa, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou em condições análogas, como se dá na chamada fase pré-contratual, em cujas tratativas não tem sido rara a ocorrência de dano moral ressarcível, durante a execução do contrato de trabalho ou após a sua extinção, é inafastável a competência da Justiça do Trabalho.

Para o desfecho da lide, visando a reparação do dano moral praticado em qualquer fase do contrato de trabalho, conforme o entendimento já placitado pelo Supremo Tribunal Federal, não importa que a questão seja de índole civil, mas sim que o pedido seja feito em razão da relação de emprego, ou nela tenha seu nascedouro e fundamento, definindo-se a competência da Justiça do Trabalho em razão do conteúdo trabalhista da lide.

Com base no citado precedente jurisprudencial da Suprema Corte de Justiça do país, está fora de qualquer discussão que ao juiz do trabalho é permitido, na prestação da tutela jurisdicional, socorrer-se das normas do Direito Civil, como fonte formal subsidiária do Direito do Trabalho (CLT, art. 8º, parágrafo único), mas nem por isso estará usurpando a competência de outro órgão judiciário.

O recurso às regras civilistas terá cabimento se o litígio ocorrer entre empregado e empregador ou tiver sua fonte e origem na relação de emprego, não havendo razão plausível para subtrair-se à Justiça do Trabalho a competência que lhe foi resguardada no plano constitucional e ordinário.

Se diversa for a conclusão, por que razão o legislador referiu-se, de forma expressa, aliás, no art. 114 da Constituição, à competência material trabalhista para julgar, “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho?”

De conformidade com a interpretação dada à matéria pelo Supremo Tribunal Federal e em razão da competência genérica conferida à Justiça do Trabalho

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência. Justiça Trabalhista. Justiça Comum Estadual. Sendo a relação de trabalho o objeto básico da lide a competência para apreciar a reclamatória é da Justiça Especializada. Conflito de Competência nº 3.697-4-RJ (02.26279-1). Relator: Ministro Cláudio Santos. *DJU*, 1 mar. 1993, p. 282.

pelo dispositivo constitucional em referência, não será demasiado ou impertinente concluir que, se o dissídio mantém nexos de causa e efeito com a relação de emprego, ainda que remotamente, estará inserido na esfera de competência da Justiça Especializada, malgrado a matéria seja civil.

Equivocam-se, portanto, *data venia*, os pregoeiros da corrente negativista, quando defendem a edição de lei específica, atribuindo competência à Justiça do Trabalho em matérias não tipicamente trabalhistas, incluindo no âmbito da jurisdição especial a ação por danos morais praticados nas relações de trabalho, como fez o Diploma consolidado no tocante ao pequeno empreiteiro e aos trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços.

Desnecessário é, assim, *legem habemus*, a criação de lei específica, se prevalecer o bom senso que todo intérprete e aplicador das expressões legais deve possuir ao analisar o sentido teleológico e o alcance generalizado da expressão cunhada pelo legislador, quando atribuiu competência à Justiça do Trabalho para solucionar os litígios entre empregado e empregador e "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho." A diretriz adotada no plano constitucional, vale dizer, em hipótese alguma restringe a competência do Judiciário Trabalhista às relações de trabalho atípicas já contempladas na Consolidação das Leis do Trabalho ou em legislação esparsa.

Como é sabido, há outras questões, no campo trabalhista, que são costumeiramente submetidas à jurisdição especial. Seja por derivarem da relação de emprego, como espécie do gênero relação de trabalho, ou porque mantêm um nexo de causa e efeito com o vínculo empregatício, embora, na essência, tais lides não sejam tipicamente trabalhistas, tampouco regulam-se pela legislação consolidada.

Faz-se referência aos tipos de ações de natureza civil com indiscutível cabimento no foro trabalhista, isto é, as ações de mandado de segurança, *habeas corpus*, rescisória, anulatória, consignação em pagamento etc. E, em especial, às ações possessórias com possibilidade de serem ajuizadas na Justiça do Trabalho, vinculadas a um título laboral. Nestas ações especiais civis, que se revelam atípicas às vinculações laborativas, não se perquire acerca da incompetência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas, por estarem ligadas a um título laboral.

Ao lado da preocupação que assalta a expressiva maioria dos operadores do Direito do Trabalho em coibir a tentativa de usurpação de competência material trabalhista, no trato desta matéria, em que pese respeitáveis as opiniões contrárias, raia o absurdo subtrair à Justiça do Trabalho a atribuição de exercer a jurisdição nas questões trabalhistas que lhe são afetas, direta ou reflexamente, apenas porque a pretensão – *res in iudicium deducta* – não contém previsão expressa na legislação consolidada, como é exemplo a reparação civil por dano moral.

Gravita em torno desta temática que, se a competência da Justiça do Trabalho não se estabelece de forma linear, por depender da situação jurídica em que se encontra o titular do direito material reivindicado, ter-se-á negado eficácia ou, no mínimo, aplicado com restrição o disposto no art. 652, item *IV*, da CLT. Tal preceptivo legal comporta regra geral de inconstitucional alcance, quando atribui competência material à Justiça do Trabalho, genericamente, para “conciliar e julgar os *demaix* dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho.” (destacamos).

Afinal, se 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 o conteúdo ou fundamento do pedido esteja relacionado com o vínculo empregatício, inserindo-se no contrato de trabalho, na trilha do precedente do Supremo Tribunal Federal, resulta evidente que à Justiça do Trabalho compete julgar o pedido de compensação por danos morais, desde que tenha decorrido da relação jurídica de emprego, direta ou reflexamente.

Destarte, está superada, por força do disposto no art. 114 da Constituição Federal vigente, como também em face da mais atualizada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a interpretação adotada nessa matéria, antes de 1988, pela Suprema Corte.¹¹⁵

Ao lado disto, convém reiterar, na ação de ressarcimento por danos morais e materiais movida por ex-empregado contra ex-empregador, não pode mais prevalecer a jurisprudência que tem preponderado no Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a competência é delimitada levando em conta a natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir, o que resultaria em acolher-se a competência da Justiça Comum.¹¹⁶

¹¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal Pleno. 2ª Turma. Conflito de Competência. Rege-se pela lei civil a ação indenizatória com base no ato ilícito, recaindo no âmbito da competência da Justiça Comum, não obstante ter sido praticado durante a pretérita relação de trabalho entre as partes. CC nº. 5.985. DF. 11.732-1 – SP. Ac. 94/0037430-5, de 22.5.95. Relator: Ministro Cunha Peixoto. Decisão unânime, 9 de outubro de 1975. *Revista LTr*, v. 60, n.9, p. 1243, 1995.

¹¹⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Competência. Conflito. Ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregados contra ex-empregador. Natureza jurídica da questão controvertida. Pedido e causa de pedir. Matéria afeta à competência da Justiça Estadual. A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra o ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil. CC. 1995.11.732-1-SP. Ac. 94/0037530-5, de 22 de maio de 1995. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. *Revista LTr*, v. 59, n.10, p.1384, 1995. No mesmo sentido: _____. 2ª Seção, CC 4847-2, *DJU* p. 15221, 9.8.93, STJ CC 3931-8-SP, Relator: Ministro Waldemar Zveiter, 10 de fevereiro de 1993. *RDT*, n. 1, p. 9, jan. 1996.

Não será fastidioso repetir, como suporte na lição legada por Pontes de Miranda:

“As ações não de ser propostas no juízo comum. É a estrada larga, que todos vêm e por onde é fácil a passagem para todos. Se algum juízo é especial, tudo se passa como se à sua entrada estivessem escritas as denominações das ações que perante ele se têm de propor. Com a fina percepção dos problemas sutis da organização judiciária e do direito brasileiro sempre expôs esses princípios”.¹¹⁷

Assim sendo, é lícito afirmar que, em qualquer fase do contrato de trabalho, não escapam à competência material trabalhista os atos ilícitos praticados por qualquer dos partícipes desse tipo de relação jurídica. No período que antecede a celebração do ajuste laboral, há danos que podem ser reclamados na Justiça do Trabalho, decorrentes de um ajuste na fase pré-contratual – *culpa in contrahendo* –, onde o empregador ainda não considera como empregado o trabalhador a ser contratado.¹¹⁸

É convergente com tal modo de pensar a lição deixada por Délio Maranhão:

"Assim é que, se os entendimentos preliminares chegarem a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes os rompe sem um motivo justo e razoável (*culpa in contrahendo*), a outra terá o direito ao ressarcimento (interesse contratual negativo), quando possa provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas em virtude de tais entendimentos, ou deixou de aceitar outra oferta mais vantajosa. Consideramos perfeitamente cabível uma ação desta natureza na Justiça do Trabalho, em face do artigo 114 da Constituição, que fala em 'outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho'. Dir-se-á que essa relação não chegou a completar. Mas o dano se apura, na hipótese, em função de sua previsível formação e a culpa ocorreu na fase preliminar de um contrato de trabalho: a controvérsia se origina, pois, de uma relação de trabalho, embora no nascedouro." ¹¹⁹

Amauri Mascaro Nascimento afina-se com essa idéia:

“[...] quando há contrato escrito para início futuro da relação de emprego e esta não começa na data apazada 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 suas 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 artigo 114 da Constituição Federal ao atribuir-lhe poderes para resolver controvérsias oriundas das relações de emprego”.¹²⁰

¹¹⁷MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 198.

¹¹⁸FLORINDO, V. A proximidade da Justiça do Trabalho com o dano moral. *Suplemento Trabalhista LTr*, n.117, p. 764, 1995.

¹¹⁹MARANHÃO, D. *et al. Op. cit.* p. 241

¹²⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo : LTr, 1994. p. 130.

De fato, na chamada fase pré-contratual, ou, no interregno de tempo em que se verificarem as negociações preliminares destinadas à celebração de um contrato de emprego, podem advir prejuízos de cunho material ou moral ao candidato ao emprego ou ao promitente empregador, sendo irrelevante se o contrato de trabalho não chegou a ser formalizado ou concretizado.

Sobrevindo dos ajustes preliminares em tal relação negocial um dano moral a qualquer das partes, decorrente da frustração no desfecho positivo do contrato de trabalho, que deixou de ser celebrado por culpa imputável a um dos contratantes, via de regra, ao promitente-empregador, resulta indiscutível que à Justiça Especializada cabe julgar o conflito de interesses.

Por conseguinte, se na fase conclusiva do processo de seleção a empresa constatou que o futuro empregado era homossexual, aidético ou portador de outro tipo de anomalia, enfim, se o processo de admissão não chegou a um final feliz por ter o trabalhador sido vítima, por parte do futuro empregador, de qualquer tipo de prática discriminatória vedada em lei, é inaceitável que se retire da órbita da Justiça do Trabalho a atribuição constitucional de compor e solucionar conflitos dessa espécie, apenas porque, formalmente, o contrato de trabalho não se perfez.

O que interessa, para que se conclua pela competência material da Justiça do Trabalho, é que o dano moral tenha sido praticado na fase pré-contratual, vale dizer, nos pórticos da relação de emprego, onde seus agentes – o promitente-tomador e o promissário-prestador do serviço, ofensor e vítima – reuniam as condições inerentes às figuras de empregador e empregado.

Se a contratação não chegou a bom termo e se nessas tratativas algum ato ilícito tiver sido praticado por qualquer dos partícipes do negócio jurídico, que cause ao outro um abalo de ordem moral, o lesado terá direito à reparação.

As ofensas morais também poderão ocorrer durante a execução do contrato de trabalho, caso em que o empregado poderá mover reclamatória, objetivando a rescisão indireta por falta grave do empregador.

Neste caso, é possível cumular, na petição inicial, o pedido de verbas resilitórias – danos materiais – e a reparação por danos morais, se praticar o empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama, ou ofensa física, salvo em legítima defesa, se tratá-lo com rigor excessivo ou se deixar de pagar salários ou reduzi-lo ou, ainda, se não lhe propiciar trabalho, contanto que tais faltas patronais repercutam na intimidade do trabalhador.

Nas hipóteses de que se cogita, não paira dúvida quanto à competência da Justiça do Trabalho para julgar a lide, com fulcro no art. 114 da Carta Magna, bem assim no disposto pelo art. 652, letra *a*, *II* e *IV*, da CLT. Eis, aí, um caso típico de dano moral verificado na fase de execução do contrato de trabalho, e que poderá dar azo à sua terminação.

Com efeito, se a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar o pedido de verbas resilitórias – dano material –, quando na reclamatória se discutir o cometimento de falta grave pelo empregado ou pelo empregador (CLT, arts. 482 e 483), como justificar que esse ramo especializado do Poder Judiciário não possa se pronunciar sobre o pedido de reparação por dano moral, puro ou reflexo, estribado na mesma imputação, apenas porque a teoria da responsabilidade civil assenta-se em normas não-trabalhistas?

Decerto que a resposta à esta questão passa ao largo do raciocínio direcionado aos aspectos marcadamente formais, no que tange à delimitação de competências materiais entre as Justiças Comum e Especial, indo ao encontro da finalidade da lei (*mens legis*) e da intenção do legislador (*mens legislatoris*) a interpretação que define a competência material trabalhista nas ações por danos morais.

Por outro viés, resta indiscutível que a Justiça do Trabalho reúne todas as condições estruturais, materiais e funcionais que possibilitam, à classe trabalhadora e à patronal, a solução das controvérsias que lhes digam respeito, mediante a utilização de um sistema processual que é presidido por princípios mais consentâneos com o ideal de justiça, como os da celeridade, economia, simplicidade, instrumentalidade e efetividade da jurisdição trabalhista.

Some-se às facilidades oferecidas aos jurisdicionados que demandarem na Justiça do Trabalho, a gratuidade do serviço prestado por esse ramo do Judiciário, sobretudo se a vítima de dano moral for o trabalhador, que pode reivindicar a reparação pela ofensa a bem íntimo sem ter de arcar com as despesas processuais, aí incluídas as custas, emolumentos, taxas, honorários periciais e advocatícios etc.

De fato, o acesso à Justiça do Trabalho é prestigiado com a eliminação de diversos obstáculos que concretamente dificultam ou impedem a tutela processual dos Direitos Trabalhistas. Dentre os fatores que favorecem a propositura da ação trabalhista, emerge o direito que têm empregado e empregador de formularem suas reclamações pessoalmente e acompanharem o desenrolar do processo até o final, instituto que se denomina de *jus postulandi* (CLT, art. 791, *caput*), vale dizer, sem a exigência de assistência técnica por advogado. De tal sorte que o trabalhador está imune de pagar, no caso de ser sucumbente na pretensão, os honorários advocatícios que, em regra, são devidos pelo empregador sucumbente, no processo trabalhista, na

hipótese de o empregado estar assistido por advogado credenciado do sindicato da categoria profissional, nos termos da Lei nº 5.584, de 26.6.70.¹²¹

Quanto às custas processuais, se o empregado perder a demanda, terá direito à assistência judiciária na Justiça do Trabalho, que será prestada pelo sindicato profissional a que pertencer o trabalhador, obedecidas as condições previstas no art.14 da Lei nº 5.584/70, a saber:

- a) a assistência judiciária é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal;
- b) fica assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que a sua situação econômica não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família;
- c) a situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho, e na sua falta, pelo delegado de polícia da circunscrição.

No entanto, presume-se verdadeira a declaração destinada a fazer prova de pobreza ou dependência econômica, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei (art.1º da Lei nº 7.115, de 29.8.1983).¹²²

Tratando-se de empregado sindicalizado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas (CLT, art. 789, §7º).

Ao revés, se o trabalhador tiver de postular, na Justiça Estadual, o ressarcimento por dano moral causado pelo empregador, será compelido por lei a adiantar o pagamento de custas e outras taxas processuais, bem como não poderá prescindir da assistência técnica por advogado, arcando, via de regra, com os honorários que, no foro cível, são cobrados do cliente independentemente do resultado da lide, sendo certo que o princípio básico vigente no processo civil é o da condenação tanto em honorários advocatícios, como também em custas, sobre o valor atribuído à causa, ao vencido na demanda judicial.

Todos os obstáculos de ordem material, social, política e econômica a serem enfrentados pelo trabalhador, se a ação judicial visando a reparação por dano material

¹²¹BRASIL. Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. *DOU*, 29 jun. 1970.

¹²²BRASIL. Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1983. Dispõe sobre a prova documental nos casos que indica e dá outras providências. *DOU*, 30 ago. 1983.

praticado na seara laboral tiver de ser movida perante a Justiça Cível, só vêm ao encontro dos interesses do empregador, que possui os meios e recursos para defender-se em qualquer órgão judiciário, e ainda sentir-se confortável para práticas lesivas ao patrimônio imaterial de seu empregado, certo de que as dificuldades de acesso à Justiça Estadual farão com que a vítima de dano moral pense duas vezes antes de mover a ação e, assim, restar impune o ato lesivo.

Significa dizer, resumidamente, que após o advento da Constituição Federal de 1988 ficou sepultada, em definitivo, qualquer discussão no que concerne à possibilidade de ressarcimento do dano moral praticado nas relações laborais, quer na fase pré-contratual, em curso de execução do contrato de trabalho ou após a sua extinção.

No exame do caso concreto, há que perquirir se o ato danoso, ensejador da compensação por ofensa a direito personalíssimo, foi praticado por empregado ou empregador, ambos agindo nessa condição jurídica ou se decorreu da relação de emprego, ainda embrionária, já que, se a violação não tiver relação de causa e efeito com a seara laboral, restará afastada a competência da Justiça do Trabalho.

Embora a matéria pertença ao campo do Direito Civil, compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios em que o autor deduz, na reclamatória trabalhista, pedido de compensação por dano moral praticado por um dos partícipes da relação de emprego, em qualquer de suas fases, afirmação que se faz à vista dos preceptivos constitucional e infraconstitucionais que regulam a matéria.

6

MENSURAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

O tema tem suscitado dúvidas e questionamentos, especialmente no processo do trabalho, e diz respeito à determinação do valor da compensação nas ações em que há condenação por dano moral praticado nas relações laborais.

Não se tenciona esgotar o tema, uma vez que isso seria humanamente impossível. Tampouco iremos propor soluções jurídicas mediante a utilização de fórmulas mágicas.

A pertinência da questão em evidência reside na constatação de que a legislação civil, que regula a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, não obstante haja previsto a reparação dos danos morais, descuidou-se de instituir critérios objetivos que possibilitem ao juiz quantificar, com liquidez e certeza, o montante da compensação *in pecunia*.

A par disso, o legislador ordinário igualmente passou ao largo de parâmetros concretos a serem seguidos pelo magistrado, na hipótese da condenação recair no

cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, a cargo do ofensor – reparação *in natura* –, deixando a mensuração ao subjetivismo judicial, que poderá basear-se em laudo pericial.

Frente às orientações doutrinária e jurisprudencial, pretende-se traçar algumas diretrizes e fornecer subsídios que permitam ao juiz do trabalho mensurar, com certeza e precisão, o montante reparatório, quando defrontar-se com reclamatórias em que se deduza pedido de danos morais praticados na seara trabalhista.

6.1 As modalidades de liquidação de sentença

Revela-se imperioso, em caráter propedêutico, um breve enfoque às modalidades de liquidação de sentença no processo do trabalho, a fim de que seja situada tanto aquela que a lei especificamente prevê quanto a que deve ser utilizada no ressarcimento de danos morais.

Não será despendioso anotar o conceito legal de liquidação, que indica o conjunto de atos que devem ser praticados, com a finalidade de estabelecer o exato valor da condenação ou de individualizar o objeto da obrigação.

Como assinala Moacyr Amaral Santos, pela liquidação se visa estabelecer o valor, a quantidade ou a espécie de obrigação, vale dizer, *o que* ou *quanto* é devido.¹²³

Manoel Antônio Teixeira Filho conceitua a liquidação da sentença trabalhista

"[...] como (a) a fase preparatória da execução, (b) em que um ou mais atos são praticados, (c) por uma ou por ambas as partes, (d) com a finalidade de estabelecer o valor da condenação (e) ou de individualizar o objeto da obrigação, (f) mediante a utilização, quando necessário, dos diversos meios de prova admitidos em lei."¹²⁴

Possuindo a liquidação o caráter não apenas quantificante, mas também individuante da obrigação constante do título executivo judicial, e sendo vista pela doutrina predominante, no que tange ao processo trabalhista, como a fase preparatória da execução, encontra sua razão de ser no estabelecimento do valor exato da condenação ou da individuação do objeto obrigacional, conforme seja o caso – obrigação de pagar, de fazer ou não fazer.

¹²³SANTOS, M.A. *Op. cit.* p. 257

¹²⁴TEIXEIRA FILHO, M. A. *Execução no Processo do Trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1994. p. 241

A liquidação visa estabelecer o montante da condenação – *quantum debeat* – constante do título executivo judicial ou individualizar o objeto da obrigação a ser cumprida pelo devedor, se a sentença não tiver determinado (CPC, art. 603).

No processo do trabalho, sendo ilíquida a sentença exequenda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos (CLT, art. 879, *caput*). Para esse fim, não há necessidade de petição do credor ou do devedor, já que ao juiz do trabalho cabe impulsionar, de ofício, o andamento do processo, por força do princípio inquisitório que norteia sua atuação (CLT, art. 765).

Tanto no processo civil quanto no trabalhista, a liquidação de sentença, na modalidade de cálculo, far-se-á quando o montante da condenação depender de simples operações aritméticas, devendo a decisão liquidanda apresentar todos os elementos necessários à quantificação pecuniária da obrigação de pagar quantia certa.

Na liquidação por cálculos, a diferença entre o processo civil e o trabalhista reside em que, no primeiro, conforme recente alteração legislativa, quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá a sua execução, mediante processo autônomo de execução por quantia certa contra devedor solvente, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, nos termos do art. 604 do Código de Processo Civil, com a redação determinada pela Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994.

A execução no processo civil, ponto sobre o qual não divergem os processualistas, possui nítida autonomia, diante do processo de conhecimento. Justificável, pois, a exigência de que o credor, ou o devedor, na ação executiva civil, instrua o pedido inicial com a memória discriminada e atualizada do cálculo, já que a execução é promovida com base em título executivo judicial ou extrajudicial, partindo o credor do direito já reconhecido pela sentença condenatória.

No processo do trabalho, ao revés, a execução se apresenta como simples fase do processo de conhecimento, do qual se vai dos fatos ao direito, não sendo, portanto, dotada de autonomia própria, por não poder fundar-se em título executivo extrajudicial, como se dá no processo civil, limitando-se à execução de acordo não cumprido ou de sentença condenatória transitada em julgado.

Na execução trabalhista, quando se tratar de liquidação na modalidade de cálculo, a operação aritmética visando a tradução pecuniária da obrigação de pagar quantia certa constante do título executivo judicial, não cabe, como regra, às partes, pois esta tarefa é atribuída ao órgão judiciário de 1º grau.

Para executar o serviço de quantificação dos títulos laborais constantes da sentença liquidanda é designado um agente qualificado, sob a supervisão do juízo da execução, que homologará, ou não, o cálculo dessa forma liquidado, por meio da sentença de liquidação, em ato jurisdicional que reveste a natureza simplesmente declaratória do *quantum debeatur*.

A liquidação de sentença, na modalidade de cálculo, é a mais freqüente no processo do trabalho, em razão da natureza dos títulos trabalhistas e da ampla possibilidade que tem o contador judicial de quantificar a obrigação pecuniária, com certeza e precisão. Para que isto ocorra, a sentença liquidanda não poderá prescindir dos parâmetros necessários à fixação do montante da condenação, como forma de evitar que se lance mão de outra modalidade de liquidação – por artigos ou por arbitramento –, retardando a marcha processual.

A liquidação de sentença, por arbitramento, far-se-á sempre que assim houver sido determinado pela sentença ou convencionado pelas partes ou, ainda, se o exigir a natureza do objeto da liquidação (CPC, art. 606, incisos *I* e *II*).

Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para entrega do laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, findo o qual será proferida a sentença ou designada audiência de instrução e julgamento, se necessário (CPC, art. 607, parágrafo único).

O arbitramento consiste em exame ou vistoria pericial, de pessoas ou coisas, com a finalidade de apurar o *quantum* relativo à obrigação pecuniária que deverá ser adimplida pelo devedor ou, em determinados casos, de individualizar, com precisão, o objeto da condenação.¹²⁵

A liquidação por artigos será necessária para determinar o valor da condenação, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo, observando-se o procedimento comum, sendo defeso rediscutir a lide, ou modificar a sentença que a julgou (CPC, art. 608 e *ss.*)

Na execução trabalhista, essa modalidade de liquidação deve ser evitada, por sua evidente incompatibilidade com os princípios da economia e celeridade que norteiam o processo do trabalho, sem perder de vista a necessidade que tem o reclamante de usufruir, quanto antes, do crédito de natureza alimentar. É adotada, não raro, devido à precariedade de algumas instruções probatórias, facilmente compreensível em face à pleora de ações trabalhistas que abarrotam a Justiça do Trabalho, em detrimento do número reduzido de juízes e servidores.

¹²⁵ TEIXEIRA FILHO, M. A. *Op. cit.* p. 264

Nem por isso o crescimento do número de reclamações merece ser creditado à elaboração defeituosa dos atos jurisdicionais, em especial, quando nos deparamos com instruções judiciais esvaziadas de elementos e sentenças desprovidas de parâmetros objetivos necessários à quantificação do valor da condenação, trazendo prejuízo aos jurisdicionados pelo retardamento na entrega da prestação específica.

Definidas as modalidades de liquidação de sentença no processo do trabalho, resta saber qual deverá ser utilizada para que se chegue à definição da expressão pecuniária do dano moral trabalhista, isto é, do valor monetário que será pago a título de ressarcimento em caso de ofensa à intimidade de um dos partícipes da relação laboral.

6.2. A reparação do dano moral na legislação

Ao cuidar da liquidação das obrigações, em especial, das resultantes de atos ilícitos, o Código Civil, a partir do artigo 1.537 e seguintes, prevê alguns tipos de indenizações tarifadas, bem assim o ressarcimento de despesas e lucros cessantes, em decorrência de danos materiais, referindo-se às hipóteses de homicídio, lesões corporais, injúria ou calúnia, usurpação ou esbulho do alheio, agravo à honra de mulher etc.

Nos casos não previstos em lei, de que são exemplos os danos de natureza extrapatrimoniais, dispõe o art. 1.553 do Código Civil que se “fixará por arbitramento a indenização”. Este é o critério previsto pelo legislador ordinário, no que respeita à liquidação dos danos morais, cabendo ao juiz utilizar o arbitramento para fixação do *quantum* ressarcitório, podendo valer-se da ajuda de perito.

É bem verdade que, em legislações esparsas, foram previstos alguns parâmetros que possibilitam proferir sentença líquida com a fixação do valor da indenização, em ações de responsabilidade civil por ato ilícito. Referidos parâmetros, que se revelam insuficientes e desatualizados, não bastam para solucionar o problema pertinente à carência de critérios objetivos para a liquidação dos danos morais, especialmente na esfera trabalhista.

Anote-se como exemplo:

- a) o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27.8.1962, art. 84), que prevê o pagamento de indenização na hipótese de ofensa à honra, estabelecendo limites entre cinco e 100 salários mínimos, nos casos de calúnia, difamação ou injúria;

- b) a Lei nº 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, – pois regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação –, dispõe sobre a responsabilidade civil do jornalista, quando culposamente ofender a honra de alguém, e estipula valores irrisórios para efeito de indenização, que variam de dois a 20 salários mínimos (art. 51, I a IV), além da responsabilidade da empresa, que pode atingir até 10 vezes os limites referidos acima (art. 52)

Sobre esta legislação noticia Euclides de Oliveira a existência de doutrina e jurisprudência, a respeito da responsabilidade civil por crime de imprensa, sustentando a tese de que se acha revogado o artigo 52 da Lei n. 5.250/67, que estabelece indenização tarifada, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal, visto que a natureza compensatória da indenização por dano moral, proporcional ao agravo praticado, é incompatível com a fixação de tetos e limites em seu valor.¹²⁶ Inconstitucionalidades à parte, não há dúvida de que a mensuração do dano moral encontra limites em estimativa prudencial, razão de nos preocuparmos com critérios objetivos.

Afora os parâmetros citados serem insuficientes, e ínfimos os valores tarifados, a liquidação da sentença condenatória não prescindirá da modalidade de arbitramento que, vale dizer, não é suficiente para a mensuração exata do dano extrapatrimonial, especialmente quando a lesão imaterial tem origem na relação de emprego.

O arbitramento judicial, como modalidade de liquidação da compensação por dano moral, na conformidade do que dispõe o art. 607 do CPC, poderá depender da atuação de um terceiro estranho à relação processual, no caso, de perito nomeado pelo Juízo, que funcionará como auxiliar da Justiça (CPC, art. 139).

Determinada a realização de perícia, o laudo definirá, objetivamente, o montante compensatório em face da ofensa moral praticada, tarefa sobremodo dificultada em razão da carência de preceito legal, estabelecendo parâmetros concretos que possam servir de subsídios para a mensuração do *pretium doloris*. Se é certo que o juiz encontrará dificuldades na tarefa de mensurar o dano moral, não será diferente com o técnico, apesar de seus conhecimentos especializados sobre o assunto.

Demais disto, não pertence ao perito a última palavra naquilo que foi objeto de seu exame, uma vez que o juiz não está adstrito a julgar de acordo com o laudo pericial (CPC, art. 436). Embora seja razoável, na maioria dos casos, que a perícia

¹²⁶ OLIVEIRA, Euclides de. Dano moral: conceito e valor para fins de indenização. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 12, p. 246, 2ª quinzena, jun. 1998

sirva de subsídio principal à operação judicial de quantificação do dano moral, por faltarem ao juiz conhecimentos técnicos e científicos nesse terreno do saber humano.

Estribados no fato de que, em tese, não se pode operar a conversão da dor em dinheiro, na ausência de critérios objetivos, uma das alternativas viáveis é proceder a liquidação *equitativa* do dano, confiando-a ao prudente arbítrio do magistrado.

De que maneira se fará essa operação que não se circunscreve a simples cálculos aritméticos?

Em outras palavras: na ausência de critérios objetivos definidos em lei para a liquidação do dano moral, pela via do arbitramento, que fatores ou elementos podem ser utilizados pelo juiz, para expressar o montante pecuniário da lesão extrapatrimonial?

Referido questionamento vale inclusive para a ofensa irrogada por qualquer dos atores sociais, na constância da relação de emprego, antes dela ou após sua extinção. Ao lado disso, que função ou natureza tem a compensação por dano moral?

A discussão doutrinária que girou em torno das funções da reparação do fato danoso, em matéria de dano moral, especialmente antes do advento da Constituição Federal vigente, em face das dificuldades para a quantificação e a liquidação do dano, encontrou civilistas refratários ao ressarcimento desse tipo de ofensa, não admitindo ser o dano moral expresso em dinheiro. Não somente por não se poder dar-lhe valor econômico, como, ainda, porque a insuficiência de recursos materiais abriria a porta a especulações desonestas acobertadas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos.¹²⁷

Pondo de lado as ações ou intenções pouco nobres dos que venham a mover ações judiciais, deduzindo pedido de reparação por danos morais, com base em afirmações desonestas e apenas com o intuito de locupletar-se à custa de seus possíveis desafetos, tal conduta, que se revela contrária aos mais elementares princípios de Direito, haverá de ser coibida em cada caso concreto; se o juiz certificar-se de que houve violação ao conteúdo ético do processo, está autorizado por lei a sancionar o litigante de má-fé (CPC, art. 17).

Ressalvadas as situações anômalas que possam ser verificadas em reclamações temerárias, objetivando reparação por dano moral, não quer dizer que se deva restringir o acesso à Justiça ao cidadão que, tendo sido lesado em bem de natureza extrapatrimonial, faça jus ao ressarcimento pelos prejuízos sofridos, seja em

¹²⁷KARAM, Munir. Da liquidação em ação de dano moral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Atualidades sobre liquidação de sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 97.

dinheiro ou *in natura*, como, por exemplo, a retratação pública ou o cumprimento de outro tipo de obrigação de fazer ou não fazer.

Segundo Munir Karam:

"Discute-se em sede doutrinária as três diferentes funções de que se pode revestir a indenização de um fato danoso: compensatória, satisfativa e punitiva. A primeira função se realiza quando é possível estimar pecuniariamente o dano sofrido; a segunda, quando tal avaliação não é possível e, a terceira, quando não se busca compensar ao lesado, senão impor um castigo ao ofensor. O tema ganha importância em relação ao dano moral, posto que a indenização não é fixada em função do dano causado, inestimável".¹²⁸

Yussef Said Cahali discorda dessa colocação em função dos princípios informadores do nosso direito privado, sustentando que o exame do conteúdo mais ou menos reprovável do elemento subjetivo, revelado na conduta ilícita, não se mostra juridicamente irrelevante, não só para o fim de responsabilizar o agente (*an debeat*), como também para agravar-lhe a responsabilidade indenizatória (*quantum debeat*). Para este jurista,

"no estágio atual do direito das obrigações, já não mais se permite afirmar que o valor da indenização esteja atrelado exclusivamente ao montante do prejuízo sofrido, como pretenderam Ricci, Agostinho Alvim, Mazeaud e Mazeaud, Demogue, Marty-Raynaud, Domat e Pontes de Miranda."¹²⁹

Acrescenta Cahali que, mais recentemente, sob bafejo de princípios de equidade ínsitos no ordenamento jurídico, acentua-se a tendência no sentido de considerar-se não só o prejuízo em si, como também outros elementos informadores, na fixação do *quantum* objeto da justa indenização, isto é, circunstâncias objetivas ligadas às pessoas dos sujeitos (situação pessoal e patrimonial das partes, proporcionalidade ao proveito do ato ilícito) e circunstâncias subjetivas ligadas às pessoas dos sujeitos (relatividade da culpa e concorrência da culpa).¹³⁰

Concordando que ainda se debate a propósito de critérios de fixação de valor para os danos em causa, uma vez que somente em poucas hipóteses o legislador traça nortes para a respectiva estipulação, como no próprio Código Civil (art. 1.537 e ss), na lei de imprensa, na lei sobre comunicações, na lei sobre direitos autorais, e assim mesmo para situações específicas, Carlos Alberto Bittar assevera:

"Tem a doutrina, todavia, bem como algumas leis no exterior, delineado parâmetros para a efetiva determinação do *quantum*, nos sistemas a que denominamos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os

¹²⁸KARAM, M. *Op. cit.* p. 97

¹²⁹CAHALI, Yussef Said. Indenização segundo a gravidade da culpa. *Revista da Escola Paulista da Magistratura* v.1, n.1, p.23, set./dez. 1996.

¹³⁰_____. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 143-145.

sistemas tarifados, em que os valores são pré-determinados na lei ou na jurisprudência".¹³¹

Ainda conforme o magistério de Carlos Alberto Bittar, para a fixação do valor, levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, como orientação central, a idéia de sancionamento ao lesante (ou *punitive damages*, como no direito norte americano). A reparação por danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para a recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula "danos emergentes e lucros cessantes" (CC, art. 1.059), aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.¹³²

Em nossa opinião, a reparação por danos morais reveste-se de dupla função: reparatória e punitiva.

- a) a função reparatória tem como finalidade oferecer compensação ao lesado e, assim, atenuar o seu sofrimento, recaindo em montante razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita.
- b) a função punitiva consiste em aplicar uma sanção ao lesante, visando coibir ou inibir atentados ou investidas contra direitos personalíssimos de outrem, razão de funcionar como penalidade de natureza pedagógica. Serve de advertência para que o ofensor não reincida na prática de atos lesivos à personalidade alheia e de exemplo à sociedade que, em suas relações, deve pautar-se por conduta ética e de respeito mútuo no campo das relações jurídicas e sociais.

Tal diretriz é adotada na jurisprudência norte-americana, em que cifras, aliás, vultosas, têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas. A atribuição do *quantum* no caso concreto fica a critério do juiz, que fixará o valor compatível às lesões sofridas. Se necessário, pode valer-se de peritos especializados, dosando, assim, de modo oportuno, a sanção cabível, após ponderar, com equilíbrio, as variáveis em questão.¹³³

¹³¹BITTAR, C. A. Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor. *Revista de Doutrina do Jornal Tribuna da Magistratura*, p. 34, jul. 1996.

¹³²*Id. Ibid.* p. 34-5

¹³³*Id. Ibid.* p. 35

Sob pena de tornar desproporcional a indenização, há de existir equilíbrio entre o dano e o ressarcimento. Assim, a função que melhor se ajusta à reparação do fato danoso, é a função compensatória da indenização, como restabelecimento da situação anterior.¹³⁴

Compartilhando com a opinião de Orlando Gomes, em caso de dano moral trabalhista, é preferível utilizar-se a terminologia '*compensação*' em substituição à habitual '*indenização*' pois,

"[...] esse dano não é perfeitamente *indenizável*, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das suas conseqüências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é *compensável*. Trata-se de *compensação*, e não de *ressarcimento*".¹³⁵ (destacamos)

Adequando seu ponto de vista ao que preceitua a respeito a Carta Magna vigente, preleciona Aguiar Dias:

"Entre todas as objeções ao dano moral, a que experimentou maior fortuna foi a da impossibilidade de estabelecer equivalência entre o dano e o ressarcimento. Sua inexatidão nos parece estar hoje firmemente demonstrada, porque equivalência, em matéria de reparação do dano, não significa a perfeita igualdade entre a indenização e o prejuízo. Nunca existe, pois, perfeita correspondência entre o dano e o ressarcimento".¹³⁶

Assentadas essas premissas, que parâmetros poderão servir de orientação ao juiz do trabalho, na difícil e complexa tarefa de fixar o montante a ser ressarcido na hipótese de dano moral praticado nas relações laborais?

Reside aí o problema a ser enfrentado a seguir, com a ressalva de que os tribunais não-trabalhistas têm lançado mão de critérios objetivos, seja a partir de previsões legais (insuficientes), ou da análise da prática negocial, como, por exemplo, se pode observar nos acórdãos incluídos em RT 110/52, 161/632, RF 261/295, RT 602/180, 617/72, 636/128, 632/92, 641/182, dentre inúmeros outros, conforme rememora Carlos Alberto Bittar.¹³⁷

¹³⁴ZANONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 360 [Segundo Eduardo Zanoni, são três as finalidades na reparação por dano moral: "reparación satisfactiva, reparación neutralizador e medida de prevención de daños futuros"].

¹³⁵GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 333.

¹³⁶DIAS, J. A. *Op. cit.* p. 738-9.

¹³⁷BITTAR, C. A. Danos morais: critérios para a sua fixação. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 15, p. 291, 1993.

6.3 Critérios para fixação do dano moral trabalhista

O tema é tormentoso e, por isso, tem sido objeto de frequentes debates doutrinários, o que se atribui às vacilações da jurisprudência, que ainda não conseguiu pacificar a questão no que diz respeito à uniformização de parâmetros para a fixação do *quantum* ressarcitório. Reconhece-se que se trata de tarefa dificultada pelas inúmeras variáveis que envolvem o problema da indenização por ato ilícito em nosso sistema jurídico.

Esclarecendo dúvidas, Maria Helena Diniz leciona que:

"A fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei, e nos casos de dano moral não contemplados legalmente a reparação correspondente será fixada por arbitramento. É da competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa) [...] Mas além da liquidação por arbitramento, poder-se-á ter a por artigos, se houver necessidade de alegar fato novo [...] Na reparação de dano moral o juiz determina, por equidade, levando em conta as circunstâncias de cada caso, o *quantum* da indenização devida, que deverá corresponder à lesão e não ser equivalente, por ser impossível tal equivalência".¹³⁸

Em sentido contrário, Ives Gandra Martins apregoa que, na formulação do pedido de indenização por danos morais, todo aquele que pretende receber dinheiro pela honra ferida deve quantificar a lesão, devendo a liquidação da indenização ser realizada por artigos e não por arbitramento, sob a justificativa de que, por força da teoria geral do direito, não cabe ao magistrado definir quanto vale a dor, sempre que o dano moral causado possa ser vertido em pecúnia, cabendo a quem está sofrendo determinar sua pretensão e ao magistrado avaliar se a pretensão é justa ou não.¹³⁹

Embora convergente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,¹⁴⁰ é certo que a legislação civil elegeu o arbitramento judicial como modalidade de liquidação da compensação por danos morais, de modo que a aferição em pecúnia

¹³⁸DINIZ, M. H. A responsabilidade civil por danos morais *Revista Literária de Direito*.jan./fev.1996 p. 89.

¹³⁹MARTINS, Ives Gandra. *Consultas e Pareceres (Cível)*. São Paulo : *Revista dos Tribunais*, 1995, p. 112-119.

¹⁴⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª-Turma. MA. Indenização por dano moral . Liquidação por artigos. A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal. R. Esp 3.003. Relator designado: Ministro Athos Carneiro. *DJU*, 9 dez. 1991.

desse tipo de lesão há de assentar-se na razoabilidade, levando-se em conta, dentre outros fatores, as seqüelas psíquicas impostas à vítima, bem assim o patrimônio material do agressor.¹⁴¹

Referida advertência não é despicienda, uma vez que a vítima de uma lesão a alguns direitos sem cunho patrimonial efetivo, ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.¹⁴²

Na Justiça do Trabalho, como não poderia ser diferente, a problemática pertinente à mensuração do dano extrapatrimonial se depara com as mesmas dificuldades enfrentadas pela Justiça Comum. Atribui-se, dentre outros entraves, a falta de norma específica que disponha sobre os critérios para a fixação do montante, bem como a novidade do tema no Direito do Trabalho, ainda pouco afeito à tese da reparabilidade de danos a bens íntimos.

Justificáveis, assim, as discrepâncias verificadas em decisões judiciais a respeito do montante ressarcitório estipulado nas ações por dano moral trabalhista, elegendo-se critérios os mais diversos. Atribui-se à falta de normatividade específica para o juiz do trabalho poder quantificar, com precisão, o valor exato, ou no mínimo aproximado, da reparação, além da carência de critérios práticos que o auxiliem a traduzir a ofensa moral no equivalente em dinheiro.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará e Amapá) a situação não é diferente, carecendo de simetria os decisórios quanto aos critérios utilizados para a liquidação de danos morais. Há um caso em que foi estabelecida uma indenização correspondente aos salários relativos ao período que vai da dispensa do empregado até o trânsito em julgado da sentença.¹⁴³

Noutro processo, a compensação foi fixada em uma vez e meia o piso salarial da categoria profissional, apesar de reconhecer o Tribunal que o valor era simbólico.¹⁴⁴

¹⁴¹ OLIVEIRA, F. A. *Op. cit.* p. 28.

¹⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 176

¹⁴³ PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região. 1ª Turma. Ac. 143/94. RO 6.662/92. *Op. cit.*

¹⁴⁴ _____ 3ª Turma. Dano moral. Violação da intimidade. Responde por danos morais a empresa cujo sócio viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do ex-empregado e frustra-lhe o acesso ao mercado de trabalho. RO 7.143/95. Ac. 1.148/95, 22 de novembro de 1995. Relator: Juiz José de Alencar. Revista LTr, v.60, n.3, n.3, p. 389-391, 1996.

Em outro julgado, a reparação pelo dano moral foi fixada, adotando-se, por analogia, a regra da indenização por tempo de serviço (CLT, art. 478).¹⁴⁵

Sem deixar de reconhecer os bons propósitos e os louváveis esforços dos juizes do trabalho em busca de parâmetros que lhes permitam fixar, de forma mais objetiva e precisa possível, o montante ressarcitório, em face do dano moral praticado nas relações laborais, as soluções encontradas não têm atendido à função compensadora da reparação, qual seja, a reconstituição do patrimônio do lesado, tanto quanto possível, ao seu estado anterior. De tal sorte que o montante da condenação funcione como efeito inibidor de novas práticas lesivas e, assim, conscientize o lesante a não perseverar na conduta reprimida.

No foro trabalhista, os valores arbitrados a título de compensação por dano moral, consistentes no pagamento de salários ao empregado e, até mesmo, com base na indenização por tempo de serviço, são fórmulas paliativas que não traduzem a exata reparabilidade do dano sofrido pela vítima, salvo nas práticas discriminatórias vedadas pela Lei nº 9.029/95, que prevê a reparação (material) no equivalente à contraprestação salarial.

Infirmado o critério de recomposição do dano moral com base na indenização por tempo de serviço, as diversas teorias a respeito da natureza do título trabalhista previsto no art. 478 da CLT evidenciam a cizânia doutrinária que se instaurou a respeito dos efeitos materiais da sobredita indenização, pois nem ao menos compensa o tempo de serviço do empregado e, por isso mesmo, não serve de parâmetro à quantificação do dano moral, cuja reparação tem natureza e finalidade diversas.¹⁴⁶

Diante deste quadro de dificuldades, procura-se indicar caminhos que orientem o magistrado trabalhista nesse tipo de operação, à falta de critérios legais objetivos para quantificar o dano moral praticado na relação de emprego.

É certo que os indicadores previstos em leis esparsas sobre pagamento de indenização, na hipótese de ofensa à honra, com base em números de salários mínimos,

¹⁴⁵PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Turma. Improbidade. A improbidade deve ser provada de modo insusceptível de dúvidas, dado seus graves reflexos, inclusive na vida privada do trabalhador. Recurso patronal a que se nega provimento. II - Dano moral. Competência. Indenização. 1. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar demandas envolvendo indenização por dano moral decorrente de relação de emprego. 2. A indenização por dano moral, à falta de norma específica que disponha sobre os critérios para sua fixação, deve ser calculada adotando-se, por analogia, a regra da indenização por tempo de serviço. 3. O seu valor deve ser igual à maior remuneração mensal do trabalhador multiplicada pelo número de anos ou fração igual ou superior a seis meses de serviço prestado. Ac. RO 3.795/96. Relator: Juiz Georgenor Franco Filho. *DJPA*, 11 out. 1996.

¹⁴⁶DALAZEN, J. O. Indenização civil de empregado e empregador. *Op. cit.* p 50 [No caso de dano moral decorrente de despedida arbitrária, caluniosa ou difamatória, a indenização antigüidade, acaso devida, nos termos do art. 477 e ss. da CLT, não exclui a indenização civil por dano moral, aquela constituindo um ressarcimento pela perda injustificada do emprego].

têm sido insatisfatórios para a quantificação precisa do dano moral civil, afora expressarem a dor moral em valores irrisórios, pelas mesmas razões também não servem para mensurar o *quantum* ressarcitório em caso de dano moral trabalhista.

Se o pedido de ressarcimento por dano moral, deduzido na petição inicial da reclamatória trabalhista, traduzir-se, por exemplo, em imputação de falta grave, que resvale para um crime contra a honra do empregado (calúnia ou injúria), sendo os casos mais encontrados, o ato de improbidade e o ato lesivo da honra e boa fama praticado no serviço, para a quantificação do valor do ressarcimento pelo dano causado servem de subsídios valiosos ao juiz trabalhista os parâmetros fornecidos pelo Código Penal, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho.

Nos crimes de injúria ou calúnia, a compensação pelo dano moral advindo de ilícita, desfundamentada e inconsistente imputação empresarial, injuriosa ou caluniosa, consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido, conforme o que dispõe o art. 1.547 e seu parágrafo único, do Código Civil. Se este não puder provar o prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550).

Doutrinadores do porte de Pontes de Miranda, Silvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Yussef Cahali e Aguiar Dias vislumbram no parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil um caso de indenização por dano moral, ou seja, se o ofendido não puder provar o prejuízo material, terá direito de pleitear o dobro da multa criminal correspondente, como reparação da lesão imaterial.¹⁴⁷

Levando-se em consideração os critérios estabelecidos no art. 49 do Código Penal para a fixação da pena de multa, tem-se:

- a) multa no grau máximo: 360 dias-multa, multiplicado pelo valor máximo do dia-multa, que corresponde a 5 vezes o salário mínimo = 1.800;
- b) dobro da multa no grau máximo: $1.800 \times 2 = 3.600$ mínimos.¹⁴⁸

Na esfera civil, João Casillo também considera válida a utilização destes parâmetros para a reparação por danos morais, assentindo não haver impedimento para que os indicadores, constantes na legislação penal, sejam utilizados como referenciais

¹⁴⁷ STOCO, R. *Op. cit.* p. 250

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. É devida a satisfação do dano extrapatrimonial, arbitrada pelo juiz em número de salários mínimos, em caso de acidente de trabalho em que o empregado sofre traumatismo cerebral, gerando grave e permanente comprometimento de sua saúde psíquica, o qual será cumulável com os danos patrimoniais. R. Esp. 13.034-RJ. Relator: Ministro Athos Carneiro, 3 de dezembro 1991. *RSTJ*, v.30, p.483 e ss., 1991.

na fixação da indenização por dano extrapatrimonial, não só no caso de homicídio, como em outras hipóteses.¹⁴⁹

Assim, se tais indicadores subsidiam a fixação do dano extrapatrimonial, em lide civil, nada obsta que deles lance mão o juiz do trabalho na operação de quantificar o dano moral trabalhista, pois a tanto autoriza o art. 8º, da CLT.

No campo das relações de trabalho, João Oreste Dalazen anui a possibilidade de serem adotados os parâmetros constantes do art. 1.547 do Código Civil em combinação com as regras do Código Penal pertinentes aos crimes contra a honra, para efeito de determinação do valor da compensação por dano moral trabalhista.

A referida solução nos parece adequada e suscetível de ser seguida, na ausência de normalização laboral específica, como já temos feito na rotina judiciária. Segundo informa o ministro Dalazen, o critério definido pelo parágrafo único do art. 1.547 do Código Civil, no que tange à fixação do dano moral puro no valor duplicado da pena criminal cominada para a injúria ou a calúnia, é aparentemente simples e destinado a obviar as dificuldades naturais da prova do prejuízo material, nem sempre palpável, do dano moral.¹⁵⁰

Apoiados em tais lições, será apresentada fórmula, tanto jurídica quanto de cunho aritmético, também adotada pela jurisprudência, que parece adequada à solução do tormentoso tema da determinação do valor da compensação por dano moral trabalhista. Com isso, pretendemos contribuir para a solução desse intrincado problema com que se tem deparado a Justiça do Trabalho, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal vigente.

Para a fixação do *quantum* ressarcitório por dano moral laboral, quando o ato ilícito relacionar-se com os delitos contra a honra e boa fama, seja do empregado ou do empregador, principia-se pela obtenção do valor no grau máximo da pena criminal respectiva. Para tanto, o art. 49 do Código Penal disciplinou o sistema do dia-multa, prevendo que a pena de multa seja no mínimo de 10 e no máximo de 360 dias-multa. Dispõe o § 1º do art. 49, que o valor do dia-multa será fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário.

Assim, adotando-se a multa criminal como parâmetro para a fixação da compensação civil por ato ilícito, conforme autorizado em lei (CC, arts. 1.528, 1.547 e 1.550), sendo o mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa, e sem olvidar que o dia-

¹⁴⁹CASILLO, João. Dano moral. Indenização. Critério para fixação. *Revista dos Tribunais*, n.634, p. 173, ago. 1988.

¹⁵⁰DALAZEN, J. *O Indenização civil de empregado e empregado por dano patrimonial ou moral*. p. 52.

multa não poderá ser inferior a um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (CP, art. 49 e seu § 1º), o valor atual da reparação por dano moral trabalhista, com base no salário mínimo vigente em maio/98 (R\$130,00), a ser arbitrado pelo juiz do trabalho, variará entre um mínimo de R\$3.117,60 (360 x 4,33 X 2), ou 24 salários mínimos, e o máximo de R\$468.000,00 (360 x 650,00 x 2), ou 3.600 mínimos.

Seguindo tal balizamento, o juiz do trabalho irá deparar-se com considerável margem de discricionariedade para mensurar o valor da compensação por dano moral trabalhista, em cada caso concreto, como tem sido adotado pela Justiça Comum.¹⁵¹

Vale dizer que esse tem sido o critério seguido pela 3ª Turma do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 8ª, à qual atualmente integramos, no julgamento do pedido de ressarcimento de dano moral fundado em despedida injuriosa; a título ilustrativo transcrevemos nosso voto, proferido em grau recursal:

“[...] Há, portanto que ser reconhecido o direito do reclamante à compensação pelo dano moral sofrido, deparando-nos a seguir, com a difícil tarefa de expressar em pecúnia o ‘preço da dor’ (*pretium doloris*), à falta de parâmetros legislativos objetivos que venham em auxílio do juízo nessa operação aritmética. Nesse caso, prevê a legislação civil que a liquidação do dano se faça por arbitramento judicial (CC, art. 1.553), pois o nosso País abraçou o sistema aberto, diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos da América do Norte, onde o sistema é tarifado.

Em que pese isso, creio que o *quantum* ressarcitório do dano moral causado ao reclamante pode, no caso vertente, ser apurado segundo os parâmetros previstos na legislação civil (CC, art. 1.547) e penal (CP, art. 49) subsidiariamente aplicada (CLT, art. 8º), já que a ofensa moral perpetrada alinha-se à figura da injúria. Não se pode descuidar, de outra parte, dos elementos subjetivos constantes do art. 53 da Lei nº 5.250/67, por analogia, que servem de subsídios à majoração ou diminuição do *quantum*.

Para efeito de quantificação do valor em pecúnia, o montante encontrado variará entre o mínimo de R\$3.000,00 e o máximo de R\$468.000,00, em margem de discricionariedade dentro da qual o juízo irá arbitrar a compensação pelo dano moral (CC, art.1.553).

Conquanto o valor deduzido no pedido inicial (R\$300.000,00), como aquele proposto pelo Ministério Público do Trabalho (R\$200.000,00), tenham ambos ficado adstrito aos limites definidos acima, entendo que, pelas circunstâncias que gravitam em torno da questão discutida nesta lide, há mensuração em demasia,

¹⁵¹SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. Indenização. Fixação. Dano moral. Difamação. Fato reconhecido em processo penal já transitado em julgado. Inteligência do art. 1.547 do Código Civil. Limitação da indenização civil, no grau máximo, ao dobro da multa fixada *in abstracto* na esfera criminal. Recurso parcialmente provido para elevação da quantia (de 20 para 500 dias- multa) devida. Recursos adesivo improvido. Ap. Civ. 218.304.1/6. Relator: Desembargador Francisco de Assis. V. P. da Silva. 20 de dezembro de 1994. *ADCOAS- Dano Moral* (Série Jurisprudência) v.147, n.846, p.55, 1995.

que refoge à finalidade reparatória e sancionatória da compensação pela dor moral, que deve ser arbitrada sem desprezo à razoabilidade, mormente em sendo o lesante um ente estatal.

Segundo estou convencido, o montante que mais se mostra adequado com o dano moral sofrido pelo reclamante, deve ser arbitrado no equivalente a 10% (dez por cento) do valor máximo da compensação pecuniária apurada de conformidade com os parâmetros previstos no art. 1.547 do CC e art. 49 do CP (360 dias multa x 5 salários mínimos x o dobro da pena pecuniária = R\$468.000,00), ou seja, R\$46.800,00, quantia que considero razoável para efeito de ressarcimento pela reclamada.

Isto posto, dou provimento ao apelo para incluir na condenação a compensação por danos morais, que arbitro na quantia de R\$46.800,00, com juros e correção monetária, assegurado o direito de regresso da reclamada (ou da União Federal sua acionista majoritária) contra os dirigentes da estatal que foram responsáveis pela reparação moral ora concedida ao reclamante (CF, art.37 § 6º).

Esses, pois, os fundamentos pelos quais acompanhei o Exmº Juiz Relator, exceto quanto ao montante da condenação por danos morais, ponto no qual prevaleceu o voto por mim proferido, no que fui acompanhado pela douta maioria turmária, com a ressalva de que fiquei vencido apenas quanto à reparação *in natura*, consistente na publicação do presente Acórdão na imprensa, posto que não houve pedido da parte a respeito, conforme exigência legal (arts.128 e 406, ambos do CPC)”.¹⁵²

No entanto, merece reflexão a observação de que, não obstante os parâmetros acima propostos gozem de respaldo legal e forneçam elementos que podem ser adotados na mensuração da reparação por dano moral trabalhista, é indiscutível que, defrontando-se com os limites mínimo e máximo resultantes da fórmula aritmética utilizada conforme os parâmetros constantes do art. 1.547 do Código Civil e do art. 49 do Código Penal, mesmo assim o juiz do trabalho não poderá desprezar o arbitramento na fixação da expressão pecuniária do dano moral, mas, pelo menos, ele já terá limites concretos para julgar.¹⁵³

Esta diretriz, que se revela operosa na liquidação do dano moral trabalhista, embora não tenha o condão de afastar, de vez, o arbitramento judicial, pelo contrário, o

¹⁵²PARÁ. Tribunal Regional do Trabalho. 8ª Região. 3ª Turma. Dano moral e material. Competência da Justiça do Trabalho. Há competência da Justiça do Trabalho para dirimir controvérsias acerca de dano moral e material, desde que sejam recorrentes da relação de emprego entre as partes Ac. Proc. RO nº 5.468/97. Recorrentes: Companhia Nacional de Abastecimento- CONAB e José Américo Boução Viana. Recorridos: os mesmos. Relator: Juiz Vicente Cidade. *DJPA*, Belém, caderno 4, p. 3-5, 24 de junho 1998

¹⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Processual civil. Danos morais. Arbitramento do 'quantum debeatur' pelo magistrado. Inteligência do art. 286, I a III, do CPC. I. O direito pretoriano acolhe entendimento no sentido de que o dano moral, não havendo outro critério de avaliação deve ficar ao prudente critério do juiz, sua quantificação. Recurso conhecido e provido. R. Esp. 108.155-RJ Relator: Ministro Waldemar Zveiter, 4 de dezembro de 1997. *DJU* 1, 30 mar. 1998; *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 9, p. 176, 1998

prestígio, funciona como balizamento da atuação do magistrado, restringido a sua margem de discricionariedade na operação de quantificação da lesão extrapatrimonial.

Em tais circunstâncias, não será despropositado almejar que o arbitramento da compensação por dano moral se dê com maiores possibilidades de acerto, agindo o juiz com bom senso, prudência, moderação, e atendendo às circunstâncias do caso concreto, podendo colher subsídios valiosos no art. 53 da Lei nº 5.260/67:

“.....

Art.53. No arbitramento da indenização em reparação de 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.”

Não será despropositado advertir que o critério acima proposto restringe-se à hipótese de ruptura contratual que se revele injuriosa ou caluniosa. Nos demais casos de danos morais laborais, recomenda-se a utilização dos valores fixados pela jurisprudência de nossos Tribunais.¹⁵⁴

Conforme anota Geraldo Vidigal,¹⁵⁵ o ressarcimento máximo fixado pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão de dano moral, varia entre 100 e 150 salários mínimos, de acordo com as peculiaridades e o livre-arbítrio do juiz, observando que há decisões em que o piso mínimo oscila entre 20 e 60 salários mínimos. A propósito, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação do *quantum*

¹⁵⁴SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. 2ª C. Indenização. Fixação. Dano moral. Difamação. Fato reconhecido em processo penal já transitado em julgado. Inteligência do art. 1.547 do Código Civil. Limitação da indenização civil, no grau máximo, ao dobro da multa fixada *in abstracto* na esfera criminal. Recurso parcialmente provido para elevação da quantia (de 20 para 500 dias- multa) devida. Recursos adesivo improvido. Ap. Civ. 218.304.1/6. Relator: Desembargador Francisco de Assis V. P. da Silva. 20 de dezembro de 1994. *ADCOAS- Dano Moral* (Série Jurisprudência) v.147, n.846, 1995.

¹⁵⁵VIDIGAL, Geraldo. O que é dano moral? *Revista Problemas Brasileiros*, v.36, n.327, p.31 maio/jun. 1998.

indenizatório em salários mínimos, sendo vedado a utilização deste como índice de correção monetária.¹⁵⁶

Existem limites fixados em lei (parágrafo único do art. 1.538 e parágrafo único, 2ª parte, do art. 1.547, ambos do Código Civil), com vistas a que o montante ressarcitório não seja causa de extinção da empresa, tampouco de enriquecimento da vítima ou de estímulo à pletora de ações trabalhistas desse tipo.

É inegável que o desequilíbrio jurídico, resultante de ofensa a bem de natureza extrapatrimonial, deve merecer, tanto quanto possível, a exata reparação econômica, como forma de restabelecer aquilo que o ato ilícito agravou ou fez desaparecer do patrimônio imaterial do ofendido.

De tudo quanto foi dito, é forçoso reconhecer, à guisa de arremate, que o critério proposto para o arbitramento do dano moral trabalhista afigura-se, *de lege ferenda*, o mais adequado, talvez em razão da impossibilidade presente de avaliar-se matematicamente o quantitativo pecuniário que restitua e satisfaça integralmente o *pretium doloris*.

Acresce dizer que as dificuldades com que se depara o magistrado trabalhista, na operação de quantificar *in pecunia* o dano moral, não justificam que se utilize o arbitramento como incentivo à condenação desmedida em pedidos dessa qualidade, mediante a fixação de compensações vultosas.

Em contrapartida, a mensuração do dano extrapatrimonial, se for fixado valor irrisório, servirá de estímulo à perpetração desse tipo de ofensa por empregadores e empregados, em detrimento da harmonia e do respeito que devem presidir as relações sociais, notadamente no campo trabalhista.

De qualquer modo, espera a sociedade que o magistrado exerça seu mister com sabedoria, equilíbrio e moderação, com a atenção voltada aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, buscando incessantemente o triunfo da Justiça, como valor inerente à dignidade do ser humano.

¹⁵⁶BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Seguro obrigatório de danos pessoais. Fixação do teto indenizatório. Salário mínimo. A Segunda seção desta corte fixou entendimento de que as Leis nºs. 6.205/75 e 6.423/77 não revogaram o critério de fixação do *quantum* indenizatório em salários mínimos, sendo vedado apenas a utilização deste como índice de correção monetária. R.Esp. nº 30.376-3. São Paulo (92.32142-9). Relator: Ministro Cláudio Santos. Recurso conhecido e provido. *Diário de Justiça*, Brasília, seção I, p.18.559, 13 set. 1993.

7

CONCLUSÃO

O respeito à dignidade da pessoa humana foi erigido, em nosso país, à categoria de fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso I, da CF).

Visando resguardar a cidadania e os valores sociais do trabalho, a Constituição Federal assegurou o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização do dano material, moral ou à imagem, com a advertência de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, cuja violação pode também resultar na compensação pelo dano material ou moral decorrente (artigo 5º, incisos V e X, da CF).

Pondo um ponto final à discussão até então existente na doutrina e na jurisprudência, no que diz respeito à reparabilidade do prejuízo moral sofrido pelo lesado, a nossa Constituição previu, de forma expressa, a indenização proporcional em caso de agravo aos valores morais, como já vinha ocorrendo em relação à ofensa ao patrimônio material da vítima, triunfando a corrente positivista que defendia a reparação do dano moral, com suporte na teoria subjetiva preconizada pelo art. 159 do Código Civil.

O dano moral se traduz, em regra, na ofensa dirigida à honra e boa fama da vítima, mediante calúnia, injúria ou difamação, mas não exclui outras práticas discriminatórias que possam causar menoscabo a direitos personalíssimos.

Tanto o dano patrimonial quanto o dano moral afetam o patrimônio da vítima, podendo ser cumulados, ou não. Os bens morais, conquanto não sejam suscetíveis, em princípio, de valoração econômica, como se dá com os bens patrimoniais, podem ser mensuráveis no que concerne à sua expressão pecuniária, no caso de sofrerem lesões, sendo geralmente classificados em dano moral puro e reflexo.

A ocorrência de danos morais não se restringe aos atos ilícitos praticados na órbita do Direito Civil, não obstante a possibilidade de reparação do dano moral, antes de 5 de outubro de 1988, tenha ficado adstrita às querelas estranhas às relações laborativas.

Com a chegada da Constituição Federal de 1988, introduziu-se em nosso sistema jurídico, de forma expressa, a indenização por dano moral, não fazendo o legislador constituinte qualquer distinção a respeito do tipo de relação jurídica em que poderá ocorrer violação a direito personalíssimo e sua reparação, se na esfera penal, civil ou trabalhista.

Em razão disso, tornou-se impertinente a discussão sobre a ocorrência de danos morais nas relações de trabalho, por ter sido especificamente consagrada a possibilidade de ressarcimento dessa espécie de dano no campo de atuação do Direito do Trabalho e de seus operadores. Aliás, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT há muito tempo já contemplava as hipóteses de ofensa à honra e boa fama, seja do empregado, seja do empregador, ao prever a dispensa por justa causa (direta ou indireta), com fundamento nesse tipo de lesão a direitos personalíssimos (CLT, arts. 482 e 483).

Com efeito, o Direito do Trabalho é campo mais que vasto e apropriado à prática de danos extrapatrimoniais, mormente em face do estado de subordinação jurídica em que se encontra o empregado perante o empregador, que detém o poder diretivo e disciplinar na condução do empreendimento econômico. Decorre daí que, na órbita laboral, as ofensas morais são múltiplas e frequentes, podendo ocorrer na fase pré-contratual, em curso de execução do contrato de trabalho ou pós-contratual, contanto que tenham origem na relação empregatícia ou dela decorram.

As hipóteses de danos imateriais, na relação de trabalho, não se restringem aos crimes contra a honra, visto que outras práticas discriminatórias são encontradas a partir do processo de admissão até a dispensa do trabalhador, não raro refletindo negativamente na obtenção de nova colocação no mercado de trabalho.

Qualquer que seja a prática discriminatória de que possa ter sido vítima o trabalhador, relacionada ou derivada do contrato de trabalho, ou outro tipo de ilícito atribuído ao empregador, que se origine de imputação ofensiva ao patrimônio imaterial do empregado, este terá direito, além das verbas resilitórias (indenização material), ao

ressarcimento pelo dano moral conseqüente, no montante a ser arbitrado pelo juiz do trabalho em reclamação trabalhista.

Com efeito, a atribuição jurisdicional de emitir julgamento em lide versando sobre dano moral verificado na relação laboral, em qualquer de suas fases, derivante de ato ilícito praticado por qualquer de seus partícipes, é outorgada à competência da Justiça do Trabalho.

A competência material trabalhista para julgamento de lide, objetivando o ressarcimento de danos morais foi assegurada no art. 114, *caput*, da Constituição Federal vigente. Ali está assentado que compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, e, na forma da lei, outras controvérsias oriundas das relações de trabalho. Se o dano moral provir da relação empregatícia, ou nela tiver seu fundamento fático-jurídico, resulta indiscutível que se trata de dissídio entre empregado e empregador, cuja solução não pode ser subtraída à competência do Judiciário Trabalhista.

Note-se que o texto constitucional refere-se, genericamente, a *trabalhador*, incluindo-se como agente ativo ou passivo do dano moral qualquer pessoa que esteja vinculada a uma relação de trabalho, gênero do qual a relação de emprego constitui espécie. Reside, pois, aí, o substrato legal que autoriza incluir-se na competência material trabalhista os gravames morais perpetrados na fase pré-contratual, quando ainda não se fazem presentes, *in integrum*, os conceitos de empregado e empregador.

Se não bastasse a previsão constitucional atribuindo à Justiça do Trabalho o poder estatal de exercer a jurisdição nas ações por danos morais, é suficiente a previsão constante do art. 652, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, atribuindo a esse ramo especializado do Poder Judiciário, genericamente, a competência material para os "demais dissídios concernentes ao contrato individual do trabalho". Insere-se, em tal contexto, o pedido de reparação por dano moral ocorrente na relação de trabalho.

Sendo assim, a corrente doutrinária e jurisprudencial que prega em sentido contrário à competência da Justiça do Trabalho para as ações por dano moral praticado na relação de emprego, calcada em que se trata de pedido que tem fundamento no Código Civil, razão de atribuir competência à Justiça Comum, está em flagrante descompasso com a posição mais moderna do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

No julgamento do Conflito de Jurisdição nº 6.956-6-DF, o Pretório Excelso, interpretando o art. 114 da Constituição Federal, em decisão paradigmática, consagrou o entendimento no sentido de que a competência jurisdicional trabalhista tem seu fundamento, regra geral, na relação empregatícia, como o efeito é ligado à causa, não importando que a causa de pedir e o pedido estejam relacionados a questões de Direito

Civil, como se dá no pedido de compensação por dano moral verificado na relação laboral.

Aliás, outro não poderia ser o deslinde da questão, por não ser a Justiça do Trabalho refratária à aplicação do direito comum, no exercício da jurisdição que lhe é constitucionalmente outorgada, como uma de suas fontes integradoras autorizada em lei (CLT, art. 8º).

Há matérias e ações especiais cíveis rotineiramente examinadas pela Justiça do Trabalho, e não se vê questionamento de que estariam fora do alcance da competência material trabalhista. É o caso das ações possessórias entre empregado e empregador, a ação de consignação em pagamento, a ação rescisória, o mandado de segurança, a ação civil pública trabalhista, as pequenas empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice, a declaração incidental de existência de acidente do trabalho para verificação de estabilidade do empregado acidentado etc.

No somatório das razões técnico-jurídicas que nos levam a reconhecer a competência material trabalhista nas ações por danos morais praticados nas relações de trabalho, não podemos deixar de incluir a gratuidade do serviço judiciário prestado pela Justiça do Trabalho, mormente em relação ao trabalhador, a quem é dado o direito de mover pessoalmente a reclamatória, sem desembolsar, *a priori*, qualquer valor necessário ao custeio das despesas processuais.

Ao revés, se for compelido a litigar contra o ex-empregador, na Justiça Estadual, o trabalhador terá de arcar com as custas do processo, honorários advocatícios e periciais, além de outras despesas, o que poderá inviabilizar o seu acesso à Justiça e comprometer o direito que possa ter.

Na ofensa a direito personalíssimo de qualquer dos partícipes do contrato de trabalho, praticada no âmbito da relação laboral, que tenha originado dano material (direito às verbas resilitórias) e moral, quando a compensação tiver sido postulada judicialmente, residirá em juízo um empregado, que se sentiu ofendido pelo empregador, ambos agindo nessa qualidade jurídica. Em tal hipótese, não teria sentido jurídico ou lógico que se repartissem competências para o exame de um mesmo fato, qual seja, a dispensa motivada de empregado, da qual lhe sobrevenha lesão a bem íntimo.

A concentração de competência, em matéria trabalhista, na hipótese cogitada, aliás, bastante freqüente na atualidade, também é fator de racionalização da prestação jurisdicional, como forma de evitar que ofendido e ofensor litiguem em dois juízos distintos sobre o mesmo fato litigioso, excluindo-se a possibilidade de decisões contraditórias.

Quanto aos critérios objetivos para fixação do montante ressarcitório, em caso de dano moral ocorrente na seara laboral, cogita-se de tarefa complexa e difícil que obriga o juiz, no mister de apurar o prejuízo, a investigar aspectos subjetivos da vida das pessoas envolvidas no litígio.

Na fixação da expressão pecuniária do dano moral trabalhista, preferimos utilizar a terminologia compensação em substituição à indenização, visto que esse tipo de gravame não é propriamente indenizável, pois, além de não eliminar o prejuízo íntimo da vítima e suas conseqüências, não contempla os danos emergentes e o lucro cessante, como sucede na indenização por ato ilícito puramente civil.

O montante pecuniário, a ser arbitrado pelo juiz, visa a possibilitar ao ofendido a reposição do seu patrimônio imaterial ao estado anterior, como forma de compensação pelo sofrimento causado. Também serve para mitigar-lhe a dor, e funciona como instrumento pedagógico a refrear futuro comportamento ilícito do ofensor.

Há dois sistemas que podem ser utilizados para a fixação da compensação por danos morais: o tarifário e o aberto. Pelo sistema tarifário, o valor da indenização é predeterminado por lei, a ser aplicado pelo juiz a cada caso concreto, de conformidade com o valor estabelecido para cada situação. É como se dá nos Estados Unidos da América do Norte. No sistema aberto, adotado pelo Brasil, atribui-se ao juiz a tarefa de fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão.

Na fixação do valor, o juiz normalmente subordina-se a alguns parâmetros procedimentais, considerando a extensão psicológica do dano, a imagem do lesado e a do lesante, a intenção do ofensor, como meios de mensuração objetiva dos direitos ligados à intimidade e à imagem das pessoas.

A situação patrimonial do autor do ato danoso 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, dada a situação quase sempre de hipossuficiência deste.

Adotando o Brasil o sistema aberto para o ressarcimento dos danos morais, que se mostra desprovido de maior precisão, em face à carga de subjetividade na tarefa judicial de quantificar o montante, opera-se a liquidação da sentença condenatória na modalidade de arbitramento, quando a lei for omissa a respeito (CC, art. 1.553).

A fonte legislativa de onde promana a obrigação de reparação do dano moral, em nosso País, tem dupla vertente: a Constituição vigente (art. 5º, incisos V e X) e o Código Civil (art. 159), revelando-se a operação aritmética com vistas à expressão pecuniária do *pretium doloris*, na hipótese de indenização civil pelos crimes de injúria ou calúnia, na forma do art. 1.547 do Diploma objetivo civil. Nos demais casos, se fixará por arbitramento a indenização (CC, art. 1.553).

No campo do Direito do Trabalho, à falta de expressa previsão legal, bem assim de critérios objetivos para a mensuração do dano moral, autoriza o Diploma consolidado o recurso às fórmulas ou expressões constantes do direito comum (CLT, art. 8º)

Como as lesões de natureza extrapatrimonial, verificadas nos conflitos trabalhistas, provêm ou derivam, regra geral, de imputações caluniosas ou injuriosas da honra ou da boa fama, de parte a parte, como também de práticas discriminatórias que podem ensejar o delito de difamação e outros tipos afins, não vemos empecilho a que sejam observados pelo juiz do trabalho, na operação de quantificação do valor da compensação por dano moral trabalhista, os parâmetros estabelecidos pela legislação civil (CC, arts. 1.547 e 1.553) e penal (CP, art. 49).

De tal maneira que se obtenha o valor mínimo e máximo da compensação, variando atualmente entre R\$3.117,60 (equivalendo a 24 salários mínimos) e R\$468.000,00 (equivalendo a 3.600 mínimos), em margem discricionária dentro da qual o magistrado atuará o seu poder jurisdicional de arbitrar o *quantum* a ser ressarcido pelo lesante à vítima. Impõe-se fazê-lo, todavia, com equilíbrio e moderação, levando em conta as circunstâncias do caso concreto, a gravidade do dano, a situação do lesante e a condição do lesado etc.

Nas demais lesões morais trabalhistas, que não estejam diretamente relacionadas aos delitos contra a honra, justo afigura-se o arbitramento da reparação do dano moral entre vinte (20) e cem (100) vezes o salário mínimo, podendo atingir o máximo de cento e cinquenta (150) vezes o piso salarial mínimo, consoante orienta a jurisprudência de nossos Tribunais.

A reparação do dano moral também poder ser feita *in natura*, do que são exemplos a retratação do ofensor, a publicação de sentença, a contra-publicação, mas não se esgotam, aí, as hipóteses, podendo o juiz fixar outro tipo de obrigação de fazer ou não fazer, a critério da vítima.

Dentro deste contexto, não temos dúvida em afirmar que o valor a ser arbitrado a título de compensação em face do dano moral sofrido pela vítima, seja empregado ou empregador, tenderá a ser o mais justo possível, reduzindo-se sobremodo a esfera de discricionariedade atribuída pela lei ao magistrado nessa difícil e subjetiva operação.

Em última análise, a defesa que fazemos da competência material trabalhista para as lides por danos morais praticados nas relações de trabalho, como também a preocupação manifestada no sentido de serem definidos parâmetros mais concretos na tarefa de fixação da compensação pecuniária nesse tipo de gravame a direito personalíssimo, deve servir de estímulo, não à exacerbação ou recrudescimento dos

conflitos trabalhistas dessa natureza, o que só irá contribuir para abarrotar, ainda mais, a Justiça do Trabalho, mas sim à coexistência pacífica, com equilíbrio e respeito mútuo, dos atores sociais.

Significa dizer que a reparação, pecuniária ou *in natura* pela ofensa moral, somente terá alcançado a sua finalidade se, além de restabelecer o patrimônio imaterial da vítima, haja sancionado, e conscientizado, o lesante a não persistir na conduta ilícita contra valores humanos que, de tão caros, devem ser protegidos, visando sempre a paz social.

ABSTRACT

Inquire into the moral damage did by any of the protagonists of the labor world as for a sort of repair in any time of the labor contract, before, during or after it. Studies the duties of the Labor Justice or the Common Justice to solve this kind of demand therefore it examines the mensuration point of the moral damages in labor relations by the proposal of the objective parameters that helps the labor judge in quantifying the compensation value, tough and complex duty because of the lack of an specific labor normalization and the inadequacy showed by the constitutional and the infraconstitutional legislation of the country with the support of the national and foreign doctrine and in the court jurisprudence. Clears up the Labor Justice duties to judge and conciliate the judicial actions, deducting the reparation ask occurred during the labor relationships or having been come from it. Suggests, in what concerns to the quantification of the compensation value, the use of the judgements showed in the articles 1.547 and 1.553 of the Civil Code in combination with the minimum and the maximum limits of the penalty sentence previewed in the article 49 of the Penal Code changing the compensation from 24 to 3600 minimum wages, border in witch the labor judge will mediate the repair amount by the moral damage occurred by an act against the honour and the moral of any joiner of the job link, knowing that, in spite of other acts, the intensity of the offended sorrow, the gravity, nature and the repercussion of the offense, the social and political position of the offended, the economic situation of the one who causes the injury, in the way that the compensation (*in pecunia or in natura*) does its repair and confirmed function of an illicit behavior.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. vol. 1.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr., 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988. 2 v.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor*. *Revista de Doutrina do Jornal Tribuna da Magistratura*, julho de 1996.

_____. *Danos morais: critérios para a sua fixação*. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n.15, p. 291,1993.

BRASIL. Código Civil. *Código Civil brasileiro*; org. por Theotônio Negrão. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. Código Penal. *Código Penal brasileiro*; org. por Juarez de Oliveira. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil brasileiro*; org. por Juarez de Oliveira. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr Escolar, 1997.

_____. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. São Paulo: Atlas, 1988.

_____. Lei complementar nº 75, de 20 de maio de 1993. In: BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr Escolar, 1997.

_____. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. *Código Eleitoral*; org. por Juarez de Oliveira. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. In: OLIVEIRA, Juarez de. *Código de Processo Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970. *DOU*, 29.jun. 1970.

_____. Lei nº 7.115, de 29 de agosto de 1993. *DOU*, 30 ago.1993.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; org. por Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 1990.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente. In: OLIVEIRA, Juarez de. *Código de Processo Civil*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. Indenização segundo a gravidade da culpa. *R. EPM – APAMAGIS*, v.1, n. 1, p. 23, set./dez.,1996.

- CARDONE, Marly A. A responsabilidade civil no Direito do Trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n.18,1993.
- CARMO, Júlio Bernardo do. O dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho. *Revista LTr*, v.60, n.3, mar.,1996.
- CASILLO, João. Dano Moral.- Indenização- Critério para fixação. Notas e comentários (Série Cível). *Revista dos Tribunais*, v.634, ago.,1988.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. Do dano moral trabalhista. *Revista LTr*, v. 4, abr., 1995.
- _____. *O Direito Processual do Trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: LTr, 1993.
- CHAVES, Antônio. Direitos da personalidade e dano moral. *Revista dos Tribunais*, n. 712, p. 13-14, fev., 1995.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* *Teoria geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 1988.
- COSTA, Orlando Teixeira da. Da ação trabalhista sobre dano moral. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 7, 1996.
- COSTA, Walmir Oliveira da. Indenização por dano moral na Justiça do Trabalho. *Jornal da AMATRA 8ª Região*, v.1, n.1, 1996.
- COUTO, Osmair. Indenização por danos morais no Direito do Trabalho. Justiça competente. *Revista do Direito Trabalhista*, nov., 1995.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. v.1.
- DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994.
- _____. Indenização civil de empregado e empregador por dano patrimonial ou moral. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 77, mar.,1992.
- _____. Indenização por dano patrimonial ou moral. *Revista de Direito do Trabalho*, n. 77, mar., 1992.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.2.

- DINIZ, José Janguê Bezerra. O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais. *Revista do Direito Trabalhista*, abr., 1996
- DINIZ, Maria Helena. A responsabilidade civil por dano moral. *Revista Literária de Direito*, v. 2, n.9, p. 8-9, jan.–fev., 1996.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 1990. v.7
- ESCANFELA, Carlos Augusto. Ação de indenização por danos morais - competência. *Revista LTr*, v. 60, n.8, p.1121-22, 1996.
- FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v.1
- FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- _____. A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego. *Revista LTr*, v.57, n.3, mar. 1995.
- _____. A proximidade da Justiça do Trabalho com o dano moral. *Suplemento Trabalhista Ltr*, n. 117, 1995.
- FRANÇA, R. Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- FREIRE, Fernando B. Dano moral - Ação de indenização na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*, v.57, n.7, p. 836-837, 1995.
- GIUSTINA, Beatriz Della. A reparação do dano moral decorrente da relação de emprego. *Revista LTr*, v.59, n.10, 1995.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- GONÇALVES. Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- KARAM, Munir. Da liquidação em ação de dano moral In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Atualidades sobre liquidação de sentença*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- LEÃO, Antônio Carlos Amaral. A questão do dano moral na Justiça do Trabalho. *Revista dos Tribunais*, n.719, p. 249, set. 1995.

- LEVADA, Cláudio Antônio Soares. *Liquidação de danos morais*. 2.ed. [s.l.]COPOLA, 1995.
- MACIEL, José Alberto Couto. O trabalhador e o dano moral. *Revista Síntese Trabalhista*, n. 71, maio 1995.
- MARANHÃO. Délio *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. Consultas e Pareceres (Cível). *Revista dos Tribunais*, n. 722, 1995.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Dano moral no Direito do Trabalho. *Revista Trabalho & Doutrina*, n.10, 1996.
- MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Dano moral, dano material: reparações*. 2.ed. Porto Alegre: SAGRA - LUZZATTO, 1995.
- MELLO, Ialba-Luza Guimarães. O dano moral. *Revista do Direito Trabalhista*, n. 1, jun., 1998.
- MENDONÇA, Guilherme de Moraes. Dano moral na Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista*, v.2, n.9, set., 1996.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. A responsabilidade civil no Direito Material e Processual do Trabalho. *Revista LTr*, v. 59, n.11, 1995.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3.ed.atualizada por Sérgio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, v.2, 1995.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1980, v.5, pt. 2: Direito das Obrigações.
- MONTENEGRO. Antonio Lindbergh C. *Responsabilidade civil*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: LTr, 1994.
- NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Parma, 1984.
- OLIVEIRA, Euclides de. Dano moral: conceito e valor para fins de indenização. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 12, 2^a quin., jun., 1998
- OLIVEIRA. Francisco Antônio de. Do dano moral. *Revista LTr*, v.62, n.1, 1998

- PEDREIRA, Pinho. A reparação do dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.55, n.5, 1991.
- _____. A responsabilidade por dano moral no Direito do Trabalho. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n.130, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PIOVESAN, S. Sérgio. *Decisório trabalhista*. Curitiba: Ed. Decisório Trabalhista, 1993.
- REIS, Clayton. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- ROMITA, Arion Sayão. *Do poder disciplinar do empregador*. São Paulo: Freitas Bastos, 1983.
- RUBINSTEIN, Santiago J. *Fundamentos del Derecho Laboral*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1988.
- SAAD, Eduardo Gabriel. Dano moral e acidente do trabalho. *Suplemento Trabalhista LTr*, n. 138, 1995.
- SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. *Responsabilidade civil da empresa nos acidentes do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- SANCHES, Gisele A. Dano moral e suas implicações no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v. 59, n. 11.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Floriano Vaz Correa da. Dano moral e Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v. 62, n. 1, 1998.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: 1992.
- SILVA, Nanci de Melo e. Dano moral: Configuração, ação e competência. *Jornal da AMATRA 3ª Região*, v.2 , n.13, ago. 1996.
- SPINA, Domingos. O dano moral e a Justiça do Trabalho. *Revista TST*, Brasília, n.64, 1995.

- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Direito do Trabalho & Democracia: apontamentos e pareceres*. São Paulo: LTr, 1996.
- STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Dano moral na relação de emprego. *Revista do Direito Trabalhista*, n.6, 1995.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, v.60, n.9, 1996.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no Processo do Trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 1994.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v.1.
- VALE, Vander Zambeli. Acidente do trabalho - culpa do empregador - indenização - competência da Justiça do Trabalho. *Jornal Síntese*, abr., 1996.
- VALLE, Christino Almeida do. *Dano moral - Doutrina, modelos e jurisprudência*. 3.ed. [s.l]: AIDE, 1996.
- VALLER, Wladimir. A reparação do dano moral no Direito brasileiro. 4.ed. [s.l] E. V. Editora, 1996.
- VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral. Controvérsias e Perspectivas*. 2.ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.
- VITELLI, Eliana Pedroso. A indenização do dano moral e as multileituras do art. 114 da CF. *Revista do Direito Trabalhista*, v. 2, n.12, dez., 1996.
- ZANONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1993.
- ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

