

DANOS MORAIS TRABALHISTAS - MUDANÇAS^(*)

*Ricardo Sampaio^(**)*

SUMÁRIO: 1. Conscientização do Dano; 2. Do Dano em Si; 3. O Dano Material; 3.1. Dano Material Trabalhista; 3.2. Competência no Dano Material Trabalhista; 4. Dano Moral; 5. Evolução do Reconhecimento; 6. Código Civil Brasileiro; 7. Constituição Federal de 1988; 8. Princípios Protegidos; 9. Trabalho, Dano e CLT; 10. Contestação ao Dano na CLT; 11. Admissão na Justiça do Trabalho; 12. Ainda a Competência Trabalhista; 13. O Tema nos Tribunais Superiores; 14. Situações Diversas de Danos Morais; 15. Algumas Questões Práticas; 16. Conclusão e Mudança - Notas Bibliográficas.

*“Quem ousa me tirar a honra sem me tirar a vida?”
Corneille, em “Le Cid”*

1. Conscientização do Dano

Pouco a pouco, esparsa e lentamente, direito e justiça do trabalho despertam para velhas realidades, que reclamam novos instrumentos de proteção. Descubrem a necessidade e a conveniência de tutela de alguns valores que sempre existiram, mas que estavam sem adequada solução jurisdicional. É o que vem acontecendo crescentemente com a necessidade de reparação dos danos em função do vínculo empregatício, quer sejam eles patrimoniais, quer morais.

Conscientizam-se o cidadão, os advogados, os membros do ministério Público e os magistrados que as reparações de danos têm sido insuficientes. A mudança de postura surge com a Constituição Federal de

^(*) Encontro da OAB em Cascavel/PR em 1996.

^(**) Ricardo Sampaio é Juiz do TRT da 9ª Região.

1988, com sua ênfase aos direitos e garantias individuais. A doutrina e a jurisprudência passam a ecoar as manifestações decorrentes da aplicação dos princípios constitucionais.

Soam, assim, adequadamente proféticas as palavras que ULYSSES GUIMARÃES pronunciou, quando da promulgação da atual Carta Magna: *“Seja o amparo dos fracos e injustiçados e o castigo dos fortes e prepotentes. (...) Seja a irmã do pobre, o pobre só pode se salvar pela lei e pela justiça...”*⁽¹⁾

2. Do Dano em Si

Intuitivamente, todos temos noção do que é dano. Contribui para o entendimento a própria gíria, que incorporou popularmente, desde há alguns anos, o verbo “danar-se”, no sentido de prejudicar-se, complicar-se, perder alguma coisa.

Ao definir “dano”, GLACI DE OLIVEIRA PINTO VARGAS busca socorro no léxico, assim: *“O dicionário de língua portuguesa coloca que dano vem do latim “damnu” e que pode significar mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral; prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus; estrago, deterioração, danificação. E prossegue referindo a significação do ponto de vista jurídico - dano emergente: prejuízo efetivo, concreto, comprovado; dano infecto: prejuízo possível, eventual, iminente.”*⁽²⁾

É certo que a lesão de ordem material é melhor percebida, posto que visível, palpável, mensurável. Mas homens e mulheres não vivem, na face do planeta, apenas de bens físicos. Plasmam sua personalidade com princípios, como a honra, a imagem, a autoestima, o amor próprio, o respeito de sua família, de seus amigos, de seus companheiros de trabalho e até de sua comunidade.

O próprio nome é bem a merecer enorme zêlo. PONTES DE MIRANDA, em seu “Tratado de Direito Privado”, chega a dizer que o nome

⁽¹⁾ ULYSSES GUIMARÃES, -in- “A Irmã do Pobre”, discurso de 2/set/1988, ao término das votações da Constituição Federal de 1988, Brasília/DF.

⁽²⁾ GLACI DE OLIVEIRA PINTO VARGAS, -in- “Reparação do Dano Moral: Controvérsias e Perspectivas”, Ed. Síntese Ltda., Porto Alegre, 1ª ed., 1996, pág. 11.

se projeta para além da própria vida, citando Péricles que emprestou o seu a todo um século. Nada mais justo, pois, que o direito tutele todos os valores, patrimoniais e morais, que constituem os bens do cidadão.

3. O Dano Material

Tratemos apenas de passagem, e com o intuito único de avançar para o moral, daquilo que é essencial no dano material. Seu dever de reparação está hoje incorporado ao direito de toda nação civilizada. Entre nós, é pilar central o art. 159 do Código Civil Brasileiro, a lembrar com pertinência e atualidade, apesar de seus vetustos oitenta anos, que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

Ou seja, estão claramente contempladas aí as hipóteses de dolo (por ação ou omissão voluntárias) e as de culpa (negligência ou imprudência). A estes conceitos, a doutrina e a jurisprudência foram acrescentando o dever reparatório também na imperícia e nas culpas chamadas “in vigilando” ou “in eligendo”, de tal forma a assegurar a eficácia do direito a todo lesado pelas mais variadas razões.

Para melhor proteção, ainda o Código Civil traz a regra do art. 1.518, prescrevendo que “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado. “Este dever tem abrangido tanto o prejuízo direto, imediato, visível, como aquele indireto, mediato, projetado no tempo, a que se convencionou chamar de “lucros cessantes” igualmente por invocação de outra regra civilista, o art. 1.059.

3.1. Dano Material Trabalhista

Verifica-se o dano patrimonial nas relações de emprego rural e urbano com muita frequência, embora curiosamente sejam raras as hipóteses de sua invocação na Justiça do Trabalho. São constatáveis em dupla mão: a) quando o empregado, por ação ou omissão, por dolo ou culpa, causa prejuízo ao patrimônio material da empresa ou empregador; b) quando o empregador, por si ou por seus prepostos, também por ação ou omissão dolosas ou culposas, causa prejuízo ao patrimônio material do empregado.

Em um dos melhores trabalhos doutrinários sobre o tema no Brasil, o ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, JOÃO ORESTE DALAZEN, exemplifica a partir de três ocorrências reais, situações em que os empregadores tiveram que indenizar prejuízos materiais aos empregados, depois de acionados na Justiça do Trabalho.

São elas: a) danos à bagagem a ser transpostada em virtude de transferência; b) descumprimento da obrigação de contratar seguro, sobrevindo sinistro e tendo havido descontos salariais mensais e c) injustificado retardamento da entrega de documentação para aposentadoria.⁽³⁾

Mas, de outro lado, têm sido mais comuns e frequentes as alegações inversas: prejuízos causados pelos trabalhadores a seus patrões. Em geral, repercutem tais danos em máquinas, veículos, instalações e, modernamente, até em programas de informática.

3.2. Competência no Dano Material Trabalhista

Se há dúvidas, como veremos, quanto à competência da Justiça do Trabalho para a reparação de danos morais, inversamente se passa quanto aos materiais. As regras do direito positivo invocadas para ambas as situações são, entretanto, as mesmas!

A principal é o art. 114 da Constituição Federal, em sua primeira parte: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores...” (seccionei).

Ao menos quanto aos prejuízos causados pelo empregado, há norma expressa na CLT, em seu art. 462, § 1º: “Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.”

Por sua vez, todo o Título X da CLT, que trata especificamente do Processo Judiciário do Trabalho, forma um todo harmônico e lógico, a afastar outra conclusão, senão a de que a justiça dita especializada é a competente para o julgamento de ações do empregado contra o empregador,

⁽³⁾ JOÃO ORESTE DALAZEN, -in- “Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral”, *Revista de Direito do Trabalho* n° 77, pág. 45.

por danos materiais por este causados. Isto, apesar da inexistência de uma norma expressa.

4. Dano Moral

Todo aquele dano que se reflete em bens e valores não rigorosamente materiais pode ser tido como de natureza moral. Aliás, muitos doutrinadores preferem este método, de exclusão, para encontrar o dano moral típico.

Supostamente, seria fácil ter-se a unanimidade de opinião sobre a conceituação do dano moral. Todos, afinal, sentimos o que nos dói na alma. Os mestres, porém, divergem na conceituação. Vejamos alguns:

a) WILSON MELO DA SILVA: “Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta DEMOGUE. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final.”⁽⁴⁾

b) EUCLIDES ALCIDES ROCHA: “Ato danoso que sofre alguém injusta e maliciosamente, atingindo o seu conceito ou os seus sentimentos relacionados à honra, à imagem, à intimidade e à própria vida. Lesões ou ofensas de tal natureza podem provocar, também, danos materiais, mas levam, especialmente, ao sofrimento decorrente da dor, da tristeza ou mágoa, decorrentes da imputação injusta no plano moral; ao descrédito perante o grupo social em que vive o indivíduo.”⁽⁵⁾

c) JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO: “O dano moral é o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa, os quais constituem o

⁽⁴⁾ WILSON MELO DA SILVA, -in- “O Dano Moral e sua Reparação”, *Forense*, 1995, pág. 12, cit. por JOÃO ORESTE DALAZEN, trabalho *supra*.

⁽⁵⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, -in- “O Dano Moral no Direito do Trabalho”, *Informativo n° 16/96 da AMATRA-LX*.

sustentáculo sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.”⁽⁶⁾

São conceitos de fundo próprio, muito subjetivos, ao contrário do que acontece com o dano material. Vê-se que estão ligados à ideia sempre de dor e sofrimento internos e à perda da própria estima ou da admiração de um dado grupo social, em um dado momento histórico da vida do indivíduo.

Daí concluir acertadamente WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE:

“No próprio Direito Civil a noção de dano moral corresponde a um termo indeterminado, de significado polissêmico, dividindo escritores e juizes pelo ângulo de sua indenização”.⁽⁷⁾

E menciona ERIC WOLF, para frisar que “... muitos termos genéricos, tais como atos ilícitos, erro, atos contrários aos costumes, negligência, enriquecimento indevido *‘falam claramente do poder de apreciação do Juiz’*”⁽⁸⁾

5. Evolução do Reconhecimento

O Brasil tem sido, por conhecidas razões culturais e sociológicas, extremamente lento na assimilação de direitos, em especial quanto àqueles ligados à individualidade e à cidadania. Foi assim, por exemplo, com a libertação dos escravos. Então, razões de conveniência, lucro e oportunidade, fizeram-nos uma das últimas nações do mundo a alforriar os cativos. Nos dias que ocorrem, o mesmo se diga da inevitável reforma agrária. Lembremo-nos ainda do divórcio, que a duras penas foi implantado.

A novidade do dano moral também sofre com hábitos sociais e históricos que tendem a minimizar os direitos de terceiros, e maximizar as nossas próprias lesões. um país constituído de castas e com um enorme

⁽⁶⁾ JOÃO DE LIMA TELXEIRA FILHO, -in- “Dano Moral”, “Instituições de Direito do Trabalho”, vol. I, 16ª ed., LTr., São Paulo, 1996, pág 620.

⁽⁷⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, “A Polêmica da Indenização do Dano Moral e Seus Reflexos no Direito do Trabalho”, -in- “Estudos de Direito do Trabalho - Homenagem ao Prof. Júlio Assumpção Malhadas”, Juruá, Curitiba, 1992, pág. 48.

⁽⁸⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, -in- ob. cit., pág. 48.

abismo na distribuição de renda tem dificuldade de aceitar que “os outros” possam ser ofendidos, que os desiguais e os abaixo dos ofensores possam ter autoestima.

Evidencia-se tragicamente esta disparidade na própria lesão penal. Os noticiários de imprensa são fartos, mesmo nos últimos anos, em mostrar a dificuldade punitiva dos rapazes das classes melhor aquinhoadas que barbarizam a menina do estrato economicamente inferior. Em contrapartida, mostram a eficiência e a celeridade do sistema punitivo estatal, quando as situações se invertem, vindo os bárbaros das classes inferiores e a vítima, da superior.

O mesmo tem-se passado com o dano moral. Não faz muito, pois foi ainda em 1980, proclamou a 2ª Turma do Excelso Supremo Tribunal Federal, em acórdão de que foi relator o ministro LEITÃO DE ABREU: “Dano Moral. Não é indenizável, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal” (RE-91.502, DJ de 17.10.80). Isto, apesar de em 1913 - portanto, antes mesmo do Código Civil o grande ministro PEDRO LESSA, na mesma Corte, ter sido voto vencido em sensibilizado julgamento pela indenização do dano moral decorrente da morte de um passageiro de ferrovia.

6. Código Civil Brasileiro

Quando do Código Civil Brasileiro de 1916, com vigência desde o ano seguinte, dividiram-se os doutrinadores sobre ter ele previsto o ressarcimento do dano moral. Parece inacreditável esta dúvida por mais de meio século, quando o art. 76 diz com todas as letras, como se fôsse um feérico luminoso de cassino, que para propor ou constestar uma ação “... é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral” (grifei).

Nós, na nação tupiniquim, divergindo e discordando, e o direito evoluindo lá fora. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem acentuou em seu art. 12 a necessidade de preservação do patrimônio moral: “Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques contra sua honra e reputação. Toda pessoa tem o direito à proteção da lei contra tais intervenções ou ataques.”

No Brasil, prosseguiu a hesitação. Vale citar a lição histórica de VALDIR FLORINDO: “Mas, em meio aos debates, o artigo 159 do codex

foi alvo de uma divisão na doutrina, sendo uma corrente defensora de que o artigo não contemplava o dano moral, denominada negativista, e a outra que referido dispositivo abrangeu sim referida modalidade de dano, positivista, e entre estes, seu próprio autor, CLÓVIS BEVILÁCQUA.”

E prossegue, trazendo sua visão sobre o tema: “*Passemos em revista o artigo 159 CC, “in verbs”:* “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” (grifos do autor). (...) “*Bem, o Código Civil, quando referiu-se a indenização por danos, disse que é aquele defluyente de prejuízo causado ou direito violado. Ora, quisesse o legislador prender a noção de danos apenas no sentido de prejuízo patrimonial, certamente não teria incluído a frase violar direito. Suficiente seria dizer que aquele que causasse um prejuízo ficaria obrigado a repará-lo.*”⁽⁹⁾ ”

Lentamente, contudo, houve a evolução. Passou-se de uma quase unanimidade de julgamentos pela impossibilidade de ressarcimento do dano moral, à sua possibilidade, mas apenas quando existente um reflexo claramente material. O terceiro passo tem sido, por fim, a aceitação do dano moral como suficiente a ensejar a reparação como um direito autônomo.

7. Constituição Federal de 1988

O marco decisivo para as novas posturas é, obviamente, a Constituição Federal de 1988, como já dito. REGINALDO FELKER sintetiza os argumentos que, antes da Carta Magna atual, forneciam os civilistas e outros juristas, para explicar sua resistência: “*1º - a dificuldade de descobrir a existência do dano; 2º - a incerteza de um verdadeiro direito violado; 3º - a imoralidade que caracterizaria a compensação de uma dor, de um sofrimento, com dinheiro; 4º - não ser possível uma avaliação precisa, em dinheiro, do alegado dano sofrido; 5º - o excepcional poder que se necessita conceder ao juiz, para aquilatar o montantedo dano.*”⁽¹⁰⁾

A Lei Maior de 1988 dilui a maior parte das dúvidas, subsistindo apenas divergências periféricas, como a competência e os

⁽⁹⁾ Cit. por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, -in- ob. cit., pág. 621.

⁽¹⁰⁾ REGINALD FELKER, “O Dano Moral no Direito do Trabalho”, trabalho em encontro da AGETRA, Caxias do Sul.

critérios de apuração e ressarcimento do dano. A essência, todavia, foi resolvida com dois dispositivos, os incs. V e X do art. 5º.

Diz o inc. V que “é assegurado o direito de reposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (grifei). Já o inc. X declara, ainda com maior ênfase, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (grifei)

8. Princípios Protegidos

Faz-se necessário, então, conceituar cada um destes princípios que a “Constituição-cidadã” resolveu proteger: intimidade, vida privada, honra e imagem. O socorro vem, como sempre, do extraordinário JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO.

Emprestemos suas definições. Intimidade: “*tudo aquilo que se passa entre quatro paredes, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família, e compreende tanto o ambiente domiciliar quanto o local de trabalho*”. Vida privada: “*Além da parte familiar, envolve as amizades próximas e os relacionamentos com grupos fechados, de acesso limitado.*” Honra: “*é a estima devotada às virtudes de alguém*”. Imagem: “*é mais facilmente perceptível nas pessoas de projeção pública (políticos, artistas, etc) e em relação ao uso deturpado ou não autorizado de sua figura, para fins comerciais ou não.*”⁽¹¹⁾

Hoje, há já uma concordância em maior ou menor grau, com exemplos diversificados, da possibilidade de violação a todos esses valores, também no contexto das relações de trabalho. Também se avoluma uma concordância que tais violações podem ser objeto de reparação, ou “in natura”, ou em espécie, independentemente das indenizações que a própria CLT já prevê para diversos momentos da realização do pacto laboral.

9. Trabalho, Dano e CLT

Tornou-se clássico e de referência obrigatória, no histórico da doutrina trabalhista sobre o dano moral, um artigo do perspicaz e inteligente

⁽¹¹⁾ JOÃO DE LIMA TEIXEIRA, -in- ob. cit., págs. 631-639.

jurista PINHO PEDREIRA Sua importância o faz adjetivado por muitos como “desbravador” Em seu estudo, publicado pela conceituada Revista LTr , em 1991, afirmava ele que “ *no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (vida, integridade física, honra, dignidade, etc)* ”⁽¹²⁾

No entanto, o decano da Justiça do Trabalho no Brasil, o ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, defende com seu grande tirocínio e a notória respeitabilidade de jurista consagrado, o entendimento que o dano moral sempre foi passível de reparação, à luz da própria CLT Manifestou ele seu pensamento em painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, em março de 1996, organizado pela Editora LTr , em São Paulo

Ensinou, então “*Enquanto se discutia no direito comum a possibilidade de reparação econômica do dano exclusivamente moral, a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava o dano moral e a sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, letras l e k, e 483, letra e), mediante o pagamento ou a desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao contrato do pacto laboral motivado por essa justa causa* ”⁽¹³⁾

Vamos à leitura dos dispositivos citados pelo eminente panelista Dizem as alíneas “j” e “k” do art 482 que constituem justas causas os atos lesivos, respectivamente, “da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições ” e “da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos ”, ressalvando-se, porém, a “ legítima defesa, própria ou de outrem ”

Já a alínea “e” do art 483 da CLT estabelece o direito de o empregado considerar rescindido o contrato “e pleitear a devida indenização

(12) PINHO PEDREIRA, “A reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho”, -in- Revista LTr , vol 55-05/553

(13) ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, “Da Ação Trabalhista sobre Dano Moral”, texto no 4º Painel do IV Congresso Brasileiro de Direito Individual do Trabalho, São Paulo, mar/1996, patrocinado pela LTr , -in- “GENESIS”, abr/1996, pag 485

quando: (...) praticar o empregador, ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama.”

10. Contestação ao Dano na CLT

Dadas as limitações de tempo e de espaço de um trabalho de painel, pode-se apenas presumir que o insigne jurista antevia, nos artigos citados da CLT, autorização para um ressarcimento mais amplo do dano moral, além daquele já ali expressamente cominado.

O preclaro advogado EUCLIDES ALCIDES ROCHA, que, quando juiz, presidiu o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, não concorda que a CLT preveja a reparação do dano moral típico. Ensina ele, em contraposição direta e específica ao estudo do ministro ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, que “... não cuida a CLT, em tais dispositivos, de reais hipóteses de reparação de dano moral, assimilando aquelas figuras às demais do elenco de atos faltosos em que podem incidir tanto o empregado quanto o empregador. A consequência do cometimento de tais atos faltosos apenas desencadeia o rompimento motivado do contrato de trabalho, sujeitando o autor da falta às indenizações tarifadas ou previamente previstas na lei trabalhista: indenizações por tempo de serviço, FGTS e aviso prévio (art. 487, parágrafo 4º, da CLT), se praticada pelo empregador, perda das mesmas, se praticada pelo empregado”.⁽¹⁴⁾

Já HUGO GUEIROS BERNARDES trilha, com sua costumeira capacidade invulgar, um caminho inteiramente diverso. Por um lado, entende como o ilustre ex-presidente do Tribunal Superior do Trabalho, ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, que os arts. 482 e 483 da CLT de fato cuidam também do dano moral. Por outro, discorda de EUCLIDES ALCIDES ROCHA da possibilidade de ir-se adiante daqueles dispositivos, para se obter mais reparação.

Para ele, portanto, à falta de uma lei específica, inexiste qualquer perspectiva de reparação de dano moral trabalhista. Empregados e empregadores têm que se ater apenas ao que já está previsto nos arts. 482 e 483 da CLT. E reforça: “... a indenização da CLT já cobria o dano moral, ou pelo menos a parte que interessava ao Direito do Trabalho, uma vez que a lesão da honra e boa fama do empregado é motivo de “rescisão indireta”

⁽¹⁴⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, -in- ob, cit. pág. 3.

do contrato de trabalho, com a indenização prefixada (art 483, "e" da CLT) () Isto dificultara o exame da matéria pela Justiça Comum, enquanto impede literalmente a Justiça do Trabalho de conhecer da matéria ⁽¹⁵⁾

11. Admissão na Justiça do Trabalho

Como sempre lentamente, pelas mencionadas causas sociais e históricas, surgem várias decisões de juízes e tribunais do trabalho sobre o tema. Em síntese, reconhecem tais sentenças e acórdãos que a) é reparável o dano moral, especialmente aquele praticado pelo empregador contra o empregado, b) a reparação não exclui, nem é substituída por aquela prevista para a ruptura contratual por justa causa de qualquer das partes, c) a reparação pode dar-se por ações ou até omissões dolosas ou culposas ocorridas indiferentemente antes, durante e depois da prestação de serviços, d) a Justiça do Trabalho é competente para o julgamento dos pedidos de reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego

Inegavelmente, o ponto ainda mais delicado é o da competência. Há sempre uma resistência interna difusa de um segmento do Judiciário já assoberbado com milhões de ações (seriam dois milhões as causas trabalhistas no ano de 1997 em todo o Brasil). Há, também, a resistência externa dos estudiosos da matéria.

O próprio HUGO GUEIROS BERNARDES faz uma detalhada e cuidadosa apreciação do conteúdo do art 114 da Constituição Federal, para concluir que a expressão "dissídios" ali contida não abrange "controvérsias", o que parece evidente. Mas põe ele as demandas versando sobre prejuízos morais no contexto de "controvérsias", e não de "dissídios". A ser correto o seu entendimento, então realmente padeceria de competência a Justiça do Trabalho.

São suas palavras "*Dissídio*" envolve as questões entre empregados e empregadores que são diretamente vinculadas à celebração, execução e terminação do contrato individual de trabalho e dos instrumentos da negociação coletiva de trabalho, tudo nos termos das leis

⁽¹⁵⁾ HUGO GUEIROS BERNARDES, "O Dano Moral e a Justiça do Trabalho", -in- II Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho", Foz do Iguaçu, 1996, Escola Nacional de Magistratura e Instituto dos Advogados de São Paulo, pag 70

“trabalhistas” que os regulam”.⁽¹⁶⁾ E arremata, inflexível e com advertência: *“Sempre é bom lembrar que a Justiça do Trabalho exerce jurisdição especial e não comum, daí porque a sua competência se deve interpretar de modo estrito.”*⁽¹⁷⁾

12. Ainda a Competência Trabalhista

Diversos outros juristas fazem leitura diferente das regras constitucionais de competência, contrapondo-se à tese da incompetência da justiça trabalhista para a ação de reparação do dano moral decorrente das relações de emprego. É ilustrativa a posição de pelo menos três estudiosos, ainda PINHO PEDREIRA, JOÃO ORESTE DALAZEN e OSMAIR COUTO.

Ensina o primeiro: *“O art. 114 da Constituição Federal atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, entre os quais, não se pode negar, figuram os decorrentes de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado em qualquer das fases, pré-contratual, contratual e pós-contratual”*⁽¹⁸⁾.

São palavras do segundo: *“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 seja, na execução do contrato de emprego”*⁽¹⁹⁾.

E o terceiro: *“O fato de atrair normas civilistas, por si-só, não afasta a competência da Justiça do Trabalho.”* Exemplifica a partir de outros institutos incorporados a esta tese, como a restituição de imóvel pelo empregado e a devolução de ferramentas pelo empregador, dentre vários.⁽²⁰⁾

13. O Tema nos Tribunais Superiores

⁽¹⁶⁾ HUGO GUERIOS BERNARDES, -in- ob. cit., pág. 72.

⁽¹⁷⁾ HUGO GUEIROS BERNARDES, -in- ob. cit., pág. 73.

⁽¹⁸⁾ PINHO PEDREIRA, -in- ob. cit., pág. 559

⁽¹⁹⁾ JOÃO ORESTE DALAZEN, -in- ob. cit., pág. 54.

⁽²⁰⁾ OSMAIR COUTO, “Indenização por Danos Morais no Direito do Trabalho - Justiça Competente”, -in- Revista LTr., 60-40/470.

A questão evidentemente só poderá ser definida nos tribunais superiores, o de Justiça (STJ) e a Corte Suprema (STF). Parece continuar a dúvida, sob este ângulo. O próprio STJ, ao qual compete o julgamento de certos conflitos de competência envolvendo inclusive órgãos da Justiça do Trabalho, já deliberou em prol da Justiça Comum.

Ementou aquela Corte aresto em que “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 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-11.732-1, Ac. 2ª S, -in- Revista LTr 59-10, pág. 1.384).

A dúvida estaria até sepultada pela autoridade do STJ, não fora um outro acórdão em indireto sentido contrário, proferido pelo Supremo Tribunal Federal, e que vem festejado pelos doutrinadores trabalhistas a todo tempo, como o respaldo para a competência da Justiça Especializada. Lê-se, em excerto de sua ementa: “A determinação de 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.” (Conflito de jurisdição 6.959-6, rel. designado ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, -in- “DJU”, 22/fev/1991).

Ao contrário dos mais otimistas, tenho que esta decisão da Suprema Corte não assesta a derradeira pá-de-cal no problema. Primeiro, porque foi adotada por maioria, e não por unanimidade. Segundo, porque não faz referência direta e específica ao dano moral. Terceiro, porque comportando a noção de dano moral trabalhista fases anteriores e posteriores ao próprio contrato laboral, abre-se margem para a simplificação, atraindo-se todo o tema para a Justiça Comum.

Mas é inegável que, até lá, e em nome do próprio prestígio da competência trabalhista, não deveria haver hesitações ao menos entre os juízes, advogados e membros do Ministério Público que atuam na Justiça Especializada. Deve-se, pois, conhecer e julgar destas questões na própria Justiça do Trabalho.

14. Situações Diversas de Danos Morais

É virtualmente impossível elencar todas as situações que justificariam uma ação de reparação de danos morais trabalhistas. A complexidade da vida e a multiplicidade das relações humanas apontam para a irrealidade de uma tarefa descritiva.

Leciona com muita propriedade EUCLIDES ALCIDES ROCHA, ainda: “São inesgotáveis, indubitavelmente, as hipóteses de ocorrência de situações passíveis de dano moral, por parte do empregador ou de seus prepostos, contra o empregado, o ex-empregado ou mesmo o candidato a emprego.”⁽²¹⁾ Ao que, acrescente-se, também são inesgotáveis as hipóteses em que o dano é infligido por parte do empregado.

No entanto, mesmo o autor paranaense descreve algumas situações, que aqui se resume, sem fidelidade ao texto integral, aproveitando-se apenas os seus exemplos: a) na fase de seleção, o assédio corporal, os exames físicos degradantes e vexatórios, a publicidade à condição de integrante de minoria discriminada; b) durante o emprego, as hipóteses anteriores, e mais a exploração indevida da imagem, as revistas íntimas e degradantes, as doenças profissionais e os acidentes de trabalho; c) após rompido o vínculo, o exagero nas informações desabonadoras e a prática absolutamente condenável de “listas negras”, espécie de cadastro de empregados que foram ao Judiciário postular direitos contra empregadores anteriores, o que lhes dificulta nova colocação.

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO também fornece⁽²²⁾ extenso rol de exemplos. É significativa sua pioneira menção à Lei 9.029/95, que inclusive já prevê compensação para o dano moral, adrede tarifada, proibindo práticas discriminatórias quanto à admissão e o próprio vínculo. Isto se faz pela readmissão, com pagamento da remuneração corrigida e com juros do período de afastamento, ou pela dobra, caso não haja a readmissão.

Aponta o festejado autor, dentre outras situações de lesão moral: a) a exigência, para admissão, de prova grafológica, embora não o teste psicotécnico; b) a existência de controles visuais ou aditivos em vestuários, durante a execução contratual; c) o acessamento, pelo

⁽²¹⁾ EUCLIDES ALCIDES ROCHA, -in- ob. cit., pág. 5.

⁽²²⁾ JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, -in- ob. cit., págs. 620-630.

empregador, à intimidade do empregado para tentar configurar uma rescisão por justa causa; d) a intromissão na vida privada, proibindo casamentos de empregados na mesma empresa; e) interpelações à trabalhadora sobre a interrupção de gravidez; f) a violação às convicções políticas, religiosas e sindicais, quando do recrutamento; g) a obstaculização ou impedimento ao empregado de prestar trabalho, ou seu deslocamento para atividades “menos nobres”; h) o exercício imoderado do poder disciplinar, de modo a deformar a imagem do empregado perante o seu público interno.

15. Algumas Questões Práticas

Se a multiplicidade das relações torna impossível um rol exaustivo das situações de dano moral trabalhista, o mesmo acontece com as questões práticas sobre o tema, a provocar a reflexão dos que atuam na Justiça Especializada. Em perguntas e respostas, pode-se arriscar algumas conclusões:

1. Para o pedido de reparação do empregado ou do empregador, basta alegar que determinada ação ou omissão gerou gravame moral? Não. O Judiciário se move em função de provas, não de meras e genéricas alegações. Por isto, é essencial demonstrar que “... a ofensa desfalcou ou desfalcará o patrimônio, o corpo ou a condição humana, de modo definitivo ou dificilmente reparável”, segundo WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE.⁽²³⁾

2. Quais os meios de prova do dano moral? Todos os admitidos pela lei, mas especialmente os testemunhais e os documentais e, em certas situações, os exames periciais médicos. As testemunhas podem evidenciar as amarguras sofridas no meio familiar, na vizinhança, no próprio emprego. Os documentos especialmente os de teor ofensivo, são valiosos meio de aferição do gravame. Conseqüências indiretas para a saúde mental e corporal também se coadunam com exames médicos.

3. Em caso de revelia, como fica a apuração do dano moral? Trata-se de uma típica lesão que exige forte prova produzida por quem a alega.

Não é compatível com sua gravidade e com seu subjetivismo a dispensa de provas em virtude de revelia, ou de confissão ficta.

⁽²³⁾ WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE, -in- ob. cit., pág. 49

4. Pode haver dano moral antes do próprio contrato de trabalho? Sim, e de ambas as partes, tanto do candidato ao emprego, como do ofertante. É a situação do preposto do empregador, que condiciona a admissão a favores de natureza sexual, ou que exige certidão de inexistência de ação trabalhista proposta contra ex-empregadores. No caso do candidato ao emprego, pode dar-se o dano moral especialmente nos serviços de alta exigência, como os intelectuais e os do grande mundo econômico-financeiro. Exemplifique-se com o grande jornalista ou com o notório economista, que depois de anúncios públicos de saída e admissão em novos empregadores, vêm a recusar-se, fornecendo razões evasivas que abalam as instituições que já os tinham como novos contratados.

5. Pode haver dano moral depois de extinto o contrato de trabalho? Sim, e também de ambas as partes. Na hipótese de ex-empregador participando-o, veja-se julgado da 3ª Turma do Pará, de que foi relator o eminente juiz JOSÉ MARIA QUADROS DE ALENCAR, assim: “Responde por danos morais a empresa cujo sócio viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de ex-empregada e frustra-lhe o acesso ao mercado de trabalho.” (Ac. 1.148/95, RO 7.143/95, -in- “LTr-Revista”, 60-03/389). No caso de ex-empregado cometendo o dano, cite-se aquele que descumpra cláusula de não-concorrência por certo período e ou nas imediações do ex-empregador, ou aquele que revela publicamente confidências pessoais de que era portador, sobre as pessoas dos diretores, ou até sobre vicissitudes dos métodos de produção.

6. A ação ou a omissão têm que ser imediatas? Não necessariamente. É possível configurar-se somente hoje, ou depois, um dano decorrente de uma atitude anterior. A conduta maléfica das pessoas pode ter sua consecução e seus efeitos protraídos no tempo. É preciso demonstrar-se, contudo, o nexa causal, o ato ou a omissão e o dano ocorrido, mesmo que posterior este, e anteriores àqueles.

7. O dano moral admite o perdão tácito? Sim, da mesma forma que as justas causas. Do contrário, subsistindo o relacionamento profissional normal entre empregado e empregador, é de se supor que inexistente qualquer razão para postular reparação por situações já velhas, arquivadas e esquecidas. Que não se confunda a inércia, contudo, com uma razoável tentativa de superar e olvidar a ofensa e a mágoa. Isto pode levar alguns dias e mostrar-se em vão. Nem por isto se deve decidir, então, que existiu perdão tácito.

8. A reparação do dano moral se coaduna com pedido de indenização de verbas decorrentes da ruptura do contrato de trabalho? Sim, e para ambas as partes. É perfeitamente possível a cumulação. Um valor é aquele já tarifado, previsto pela legislação pelo tão-só ato da dispensa, ou da demissão. Outro, decorre de causa totalmente distinta, pôsto que ligada ao sofrimento interior.

9. A dispensa com indenização exclui a possibilidade de um dano moral pelo ato em si? Não, pois a despedida pode ser insultuosa e aviltante para a dignidade do trabalhador. Confirma-se na hipótese de um chefe de serviço que aos berros, insinuando improbidade, dispensa um velho empregado, diante dos demais colegas, dizendo que paga tudo. Este pagamento não exclui a possibilidade de uma ação de reparação do dano moral.

10. A pessoa jurídica pode ser vítima de um dano moral, praticado pelo empregado? Sim, e isto tem correspondência inclusive na legislação ordinária brasileira, como, por exemplo, na Lei de Imprensa de 1967 (nº 5.250/67). O Tribunal de Justiça do Distrito Federal também assim já decidiu, conforme EI Ac. 31.941, 2ª C., Rel. Desembargador VALTER XAVIER, -in- "DJU", 6/set/1995).

11. Qual o valor que se pode postular na Justiça do Trabalho, a título de reparação por danos morais? Um valor necessariamente razoável, mas não excessivo. Afinal, a própria doutrina ainda diverge sobre a natureza da reparação, se pena ao infrator da tutela jurídica, se indenização ao ofendido. Mas não é da tradição judiciária brasileira a fixação de valores desapegados da própria realidade do mercado de trabalho, ou não-especificados. O absurdo tende a estimular a rejeição judicial por inteiro do pedido. Um parâmetro equilibrado veio no acórdão 4.459/93 da 3ª Turma do TRT do Paraná, em que a juíza relatora, WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA, fixou o valor de nove salários mensais a título reparatório. Tratava-se de empregado abusivamente dispensado sob inverídicas acusações de insubordinação e indisciplina. Na ocasião, o julgado invocou o art. 478 da CLT para chegar aos nove meses, provavelmente considerando o tempo de serviço do empregado, que era de nove anos.

12. Pode-se pedir prestação "in natura"? Sim, mas desde que o objetivo não seja aviltante. Uma carta de referência para um novo emprego pode bastar, se este for o objeto do pedido do ex-empregado. Ou a publicação

de desmentidos, esclarecimentos ou confissão de mau procedimento em jornal interno, ou de circulação local. Evidentemente que certos desmentidos ou esclarecimentos terão que ser postos com muita cautela, sob pena de o efeito ser pior do que o pretendido ato desabonador.

13. Qual o procedimento, caso a prestação “in natura” seja descumprida? Convertê-la nos próprios autos em obrigação de pagar, arbitrando-se então valor determinado.

14. Qualquer alegação de falta grave não-provada leva à procedência de reparação de dano moral? Não, mas certas acusações, como a de improbidade, são especialmente propícias a uma reparação por danos morais. Ou outras acusações, dependendo da forma vexatória como sejam impostas. Um balizador é a orientação de MARIA INÊS ALVES DA CUNHA, citando ANTONIO CHAVES: “propugnar pela mais ampla ressarcibilidade do dano moral não implica no reconhecimento de que todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor próprio, pretensamente ferido à mais suave sombra, ao mais ligeiro roçar de asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões insignificantes desfeitas, possibilitem sejam extraídas da caixa de Pandora do Direito, centenas de milhares de cruzeiros.”⁽²⁴⁾

15. É suficiente alegar o dano moral e prová-lo para se obter a indenização? Ainda não. É necessário também demonstrar o “nexo causal” entre o dano apurado e o ato ou omissão que se alega tê-lo produzido. Muitas vezes, é possível demonstrar-se a lesão e provar-se que houve, digamos, a dispensa injuriosa. Mas ainda é necessária prova de que justamente tal dispensa produziu, pelas suas circunstâncias, o dano verificado.

16. Conclusão e Mudança

Destas breves considerações, apenas para instigar o debate, resulta ser inegável que os tempos estão mudando, cadenciadamente como tudo o que é Brasil, mas mudando. Empregados e empregadores têm que se conscientizar da necessidade do mútuo respeito em suas relações de trabalho. Têm que encontrar fórmulas adequadas de acatamento da cidadania e das prerrogativas do indivíduo.

⁽²⁴⁾ MARIA INÊS ALVES DA CUNHA, “O Dano Moral e o Direito do Trabalho”, -in- “Jornal Trabalhista”, ano VIII, nº 369.

Ou, nas palavras de DOMINGOS PELLEGRINI JÚNIOR, poeta brasileiro de Londrina, “É preciso trabalhar todo dia, toda madrugada, para mudar um pedaço de horta, uma paisagem, um homem. Mas mudam, essa é a verdade”⁽²⁵⁾.

⁽²⁵⁾ DOMINGOS PELLEGRINI JR., “*Antologia da Nova Poesia Brasileira*”, 1992.