

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

DANO MORAL TRABALHISTA

Diogo Nicolau Pítsica

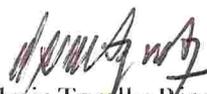
Florianópolis, novembro de 1998.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

DANO MORAL TRABALHISTA

Monografia final apresentada pelo acadêmico Diogo Nicolau Pítsica como requisito à obtenção do grau de bacharel no Curso de Graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Aprovada pela banca examinadora composta pelos professores Magnólia Ribeiro de Azevedo; Estevão Valmir Torelly Rieguel e Josecleto Costa Almeida Pereira, com nota 9,5 (nove vírgula cinco), sendo julgada adequada na forma do artigo 9º da Portaria 1886/94 MEC, regulamentada pela Resolução nº 003/95-CEPE/UFSC.


Prof. Magnólia Ribeiro de Azevedo
Orientadora


Estevão Valmir Torelly Rieguel
Membro da Banca Examinadora


Josecleto Costa Almeida Pereira
Membro da Banca Examinadora

Florianópolis, novembro de 1998.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Nicolau e Vera, por todo amor e esforço dispensado para que eu pudesse chegar até aqui; pelo modo de vida, luta e fé no futuro, exemplo de honestidade e oportunidade de estudo, crescimento pessoal e profissional, pelo desprendimento e alegria. Meu maior patrimônio moral.

A querida Sabrina, companheira, amiga, pela integridade, pelo seu amor e pelos momentos de felicidade que partilhamos, pela paciência, dedicação e carinho que me ajudaram a chegar até o fim.

Agradeço, a minha orientadora, Prof^ª. Magnólia, pelo desprendimento, ajuda, disposição e liberdade que me dispensou durante a elaboração deste trabalho, e ao meu co-orientador, Prof. Alexandre Luiz Ramos, pela amizade, incentivo e colaboração durante esse longo período.

A todas as pessoas que contribuíram para o meu crescimento como pessoa e homem;

E pela felicidade de poder ver este caminho percorrido, dou graças à Deus.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
-----------------	----

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

1.1.- Dados Históricos.....	09
1.2.- Direito Comparado.....	15
1.2.1- Direito Europeu	15
1.2.2.-Direito Americano.....	20
1.2.2.1.- Direito Anglo-norte-americano.....	20
1.2.2.2.- Direito Latino.....	22
1.3.- Legislação Brasileira.....	24
1.3.1.- Constituição Federal.....	24
1.3.2.- Código Civil.....	28
1.3.2.1- Anteprojeto de Reforma do Código Civil.....	30
1.3.3.- Legislação Complementar.....	31

CAPÍTULO II – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1.- Ato Ilícito, e Indenização.....	35
2.2.- Responsabilidade Aquiliana e Contratual	36
2.3- Nexo de Causalidade, Culpa e Dano.....	42

CAPÍTULO III – DANO MORAL

3.1.- Conceito.....	45
3.2.- Distinção entre o Dano Moral e Dano Patrimonial.....	49
3.3.- Patrimônio Moral.....	53

CAPÍTULO IV – DANO MORAL TRABALHISTA

4.1.- Dano Moral <i>in concreto</i>	57
4.1.1.- Fase <i>pré-contratual</i>	61
4.1.2.- Fase contratual.....	63
4.1.3.- Momento da extinção do contrato de trabalho.....	67
4.1.4.- Fase <i>pós-contratual</i>	69
4.2.- Competência.....	70
4.3.- Sujeitos dos Danos Morais no Direito do Trabalho.....	77
4.4.- Natureza Jurídica da Reparação.....	81
4.5.- Fixação do <i>quantum</i> reparatório.....	87

CAPÍTULO V – JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TOCANE AO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

5.1.- Competência da Justiça do Trabalho.....	97
5.2.- Competência da Justiça Comum.....	104
5.3.- Prescrição.....	107
5.4.- Despedida Abusiva.....	108
5.5.- Despedida Indireta.....	111
5.6.- Inocorrência de Dano.....	112
5.7.- Informações Desabonadoras.....	114
5.8.- Natureza da Reparação e <i>quantum</i>	115
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	117
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	121

INTRODUÇÃO

A proposta inicial é fazer uma pequena reflexão sobre a responsabilidade civil quanto a sua existência, no tocante ao dano moral, que seja tanto ao ofensor quanto para o ofendido, dentro das limitações de tempo e com as dificuldades em trabalhar um tema tão vasto o limite periférico da presente pesquisa é tão somente a reflexão sobre o assunto. Frise-se, por importante, que esta monografia tem como objetivo fundamental estudar o instituto do dano moral, focalizando-o especificamente nas relações de emprego.

Assim, o tema será focado paralelamente ao estudo da teoria dos direitos da personalidade, categoria de direitos subjetivos que vem merecendo reflexão de muitos juristas e de toda a sociedade, em face de novas violações à esses direitos.

Convém destacar que desde o advento promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988, que expressamente assegurou em seu art. 5º, V e X, a indenização por dano moral, que não há mais controvérsia quanto à sua reparabilidade. Portanto, é objeto da pesquisa não apenas a possibilidade de reparação do dano moral na justiça do trabalho, como os problemas de fixação de seu *quantum*.

Tal estudo procurará, além de avaliar com serenidade o assunto, analisar princípios básicos, questões controvertidas, conflitos de competência, posições jurisprudenciais antagônicas, entendimentos divergentes, e apuração lógica e conclusiva acerca do tema.

Dano moral é o sofrimento provocado por ato ilícito que molesta bens imateriais e subjetivos, magoando valores íntimos da pessoa, os quais constituem sustentáculos sobre o qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações em

sociedade é erguida. Assim sendo, pode-se dizer que dor decorrente de ato ilícito que ataca um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Daí ser inadmissível aceitar, em época de tão acentuado avanço científico e tecnológico, a idéia da impossibilidade de compensação da dor moral.

Acontece que, por vezes, o magistrado se vê diante de determinada questão que, além de se confrontar a competência, tem se examinar com prudente arbítrio os elementos probatórios, medindo circunstâncias e até quantificar a dor, em casos que pouco importa se houve ou não dano material. Ora, se essas questões, por sua recente tutela legal através da *lex legum*, ainda se apresentam conflitantes no âmbito do Direito Civil, maior se torna a perplexidade dos doutrinadores quando incursionam na esfera do Direito do Trabalho. Se não é fácil perquirir a questão sob o prisma civilista, o que não dizer, então, no âmbito do direito laboral.

Além do mais, nota-se, a propósito, que leis mais recentes vêm se abstendo de formular critérios ou parâmetros para fixar a atuação do juiz em tema de responsabilidade civil, deixando a seu arbítrio a decisão sobre a matéria. Aliás, a prevalência desse modelo no processo civil tem possibilitado à construção jurisprudencial desempenhar relevante papel na defesa dos valores em causa.

Portanto, a presente monografia pretende apenas demonstrar, dentro de um contexto geral, a reparação do dano moral como compensação quantificada, de natureza econômica, posto que a dor moral sofrida pelo trabalhador em decorrência da relação de trabalho necessita ser indenizada. Entretanto, apesar de ser de cunho teórico, essa investigação pretende sempre aliar aplicação prática, tomando como estudo julgamentos da reparação do dano moral sofridos pelos empregados. Enfim é a construção pretoriana

moderna quem irá sinalizar os caminhos a serem percorridos, acrescentando-se princípios doutrinários inerentes ao tema em estudo e consolidando esse instituto jurídico.

Abordar genericamente os critérios de fixação dos danos morais, sem mencionar especificamente cada tipo de dano, tornaria este trabalho pobre e com pouca expressão. Deste modo, em face da infinitividade de tipos de danos morais a enumeração dos critérios de avaliação de cada um tornaria o estudo muito extenso e respectivo. Por isso, optou-se pela escolha de apenas um tipo de dano moral, aquele que decorre da relação de emprego, para que a pesquisa pudesse aprofundar-se demonstrando com mais especificidade os objetivos propostos.

Na realização deste trabalho serão utilizados o método de abordagem indutivo, na parte doutrinária da pesquisa; e dedutivo na análise dos casos concretos. Nessa perspectiva, no primeiro capítulo será feita uma análise da evolução histórica da reparação de danos, colocando-se os antecedentes históricos, direito comparado e legislação brasileira referente ao tema.

O segundo capítulo contempla uma breve mas necessária abordagem sobre a teoria da responsabilidade civil, sua fonte, fundamento e classificação; pois o objeto principal desta monografia, o dano moral, nela se insere.

No terceiro capítulo, serão levantadas mais especificamente as peculiaridades do dano moral, conceito, comparação com o dano patrimonial, características, e análise do patrimônio moral do ser humano.

Finalmente, será feito o aprofundamento do tema no tocante ao dano moral resultante da relação de emprego e a competência para o seu julgamento; os sujeitos dessa relação, as formas de reparação e a fixação do *quantum*.

Os julgados fazem parte do trabalho somente como anexos, pois na impossibilidade de transcrever integralmente o texto dos acórdãos no corpo do trabalho, optou-se por apresentar no último capítulo apenas um resumo de seus principais fatos e argumentos.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

1.1. - Dados Históricos

Hamurabi foi o sexto rei da primeira dinastia da Babilônia. Historiadores ressaltam-no como detentor de grandes dotes administrativos, políticos e diplomáticos. Além de ter sido exímio estadista, sustentando a religião oficial estatal, a obrigatoriedade do idioma único e a ampliação territorial, destacou-se pela habilidade em reger seu império por meio da lei escrita. Daí a promulgação do seu código, cuja influência alcançou o Império Romano.

Com efeito, desde o Código de Hamurabi, a noção de reparação do dano passou a ser prevista positivamente. Gravado numa estrela de basalto negro, constituído por um sistema de leis sumérias e arcadianas, se encontra conservado no Louvre esse compendio de direito, praticado na Mesopotâmia entre 1992-1750 a.C.. Estabelecendo a ordem social baseada nos direitos dos indivíduos nele se encontra também assentada a autoridade das divindades, como também do Estado.

Neste sentido, Hamurabi, como detentor dos poderes materiais e temporais, tratou de esclarecer, na própria exposição de motivos:

“ Os grandes Deuses me elegeram e eu sou o poder cujo certo é justo: Para que o forte não oprima o fraco, para fazer justiça aos Órfãos e Viúvas da Babilônia, para promulgar a Lei do País, para prescrever normas do País, para fazer justiça ao oprimido, eis escritas minhas preciosas palavras em

minha estrela e lá levantado diante de minha estátua de REY DA JUSTIÇA”¹.

Preocupando-se em conferir aos lesados uma reparação equivalente ao prejuízo sofrido, frisa que “O forte não prejudicará o fraco” e que a reparação do dano se dará com o pagamento de um valor pecuniário. A imposição de pena econômica consistia, sem dúvida, numa redução patrimonial do lesionador, propiciando à vítima uma satisfação compensatória. A idéia era, através de valor monetário, repor a lesão ao seu “*status quo ante*”, compensando-se o sofrimento experimentado.

Portanto, a compensação econômica consistia numa penalidade cuja finalidade primordial era a de coibir abusos e reprimir o sentimento de vingança privada, despertando-se para o começo da idéia de que resultou, modernamente, na chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais.

Guardando certa semelhança com o Código de Hamurabi, o Código de Manu também previa uma espécie de reparação de dano, quando ocorressem lesões, equilibrando-se a relação “olho por olho, dente por dente”. Essa lei, que até hoje interfere na vida social da Índia - onde o hinduísmo é a principal religião, faculta à vítima de danos ressarcir-se à custa de lesão ou sofrimento ao agressor.

Diante do exposto podemos notar uma evolução entre os dois sistemas: enquanto a violência física era a principal forma de reparação, utilizada pelo Código de Hamurabi, no Código de Manu a ofensa era retribuída por outra. Mas, em qualquer deles, em essência, o dano sempre deveria ser reparado.

¹ PEINADO, Federico Lara. “Código de Hammurabi – Estudio preliminar traducción y notas”². edição, Editorial Técnicos, Madri, Espanha, 1994, contra capa.

Neste passo, o Código de Manu trouxe a lume uma conceituação primária de indenização pelo dano moral, estabelecendo até penalidade aos juizes em caso de erros judiciários (livro IX, parágrafos 237 e 239). Pode-se dizer que, evoluído e codificado, e, valorizando a reparação do dano pelo pagamento de valor pecuniário, o Código de Hamurabi deixou transparecer a preocupação dos monarcas da época não só em reprimir a violência senão o primitivo instinto de vingança.

Todavia, estas evoluções legislativas não continuaram a produzir-se da mesma forma. *“O período da história da civilização que medeia entre os assírios e romanos não foi fértil em termos de surgimentos de legislações, que marcaram época como o Código de Hamurabi”*². Frise-se que a antiga civilização chinesa e a egípcia, tão milenares quanto a indiana, apesar de imperialistas e das dinastias instituídas pelos faraós, consignam existência de sistema de leis rígidas, com monarcas exercendo plenos poderes de vida de morte sobre seus súditos.

Gregos e romanos ergueram impérios, mas se dobraram à filosofia e ao direito, florescendo os sistemas jurídicos. Surgindo a democracia, com a proteção jurídica e a autonomia administrativa, uma lei natural passou a imperar na sociedade humana, à qual se ajustaram todas as demais normas sociais.

A Grécia transmitiu-nos ensinamentos políticos e filosóficos de grande expressão, propiciando a evolução cultural da civilização: *“O sistema jurídico atingiu pontos culminantes com seus vigorosos pensadores. Pela primeira vez, na história da*

² Reis, Clayton. *“Dano Moral”*, 3ª. ed atual. e ampli., Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 11.

civilização, fala-se em democracia. A noção de reparação do dano era pecuniária, de acordo com as normas instituídas pelo Estado”.³

A grande novidade foi a proteção jurídica exercida pelo próprio Estado, bem como sua autonomia, de vez que até então inexistia um sentimento de responsabilidade social. Agora era o governo quem tomava as rédeas e deixava de apenas prever, passando a legislar e instituir normas à reparação do dano. Daí a civilização romana possuir a exata noção da reparação pecuniária do dano. Assim, todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém implicava uma conseqüente reparação. Corretamente sabia-se distinguir o delito privado do público.

Saliente-se que os delitos públicos eram considerados mais graves porque ofendiam o Estado, detendo penas de maiores expressões no contexto. Nota-se, pois, certa preocupação com a ordem pública, visando ao equilíbrio da sociedade, a preservar a estrutura político-econômico-social. Também, a responsabilidade civil no Direito Romano era emergente e subdividia-se dentro da seguinte cronologia: A Lei das XII Tábuas, no ano 452 a.C.; a Lex Aquilia, no ano 286 a.C., a Legislação Justiniana, em 528/534 d.C. (que por sua vez subdividia-se nas Institutas) e, finalmente, no Codex Justinianus e no Digesto ou Pandectas.

O *actio injuriam*, comum a todas essas legislações, objetivava uma pena que o juiz devia fixar mediante ponderação do que lhe parecesse justo, considerando-se as circunstâncias do caso concreto – *auntum ab eam, indiaaequm vidibitur* (Ulpiano. eodem 17.2). Porém dita ação era ativa e passivamente instransferível aos herdeiros, e prescrevia em um ano.

³ Ibidem, op. cit., p. 16

Por outro lado, destaca-se a preocupação em salvaguardar os interesses morais do ofendido, propiciando-lhe uma reparação pela condenação do ofensor e avaliada pelo prudente arbítrio do juiz. Assim sendo, a Lei das XII Tábuas, ao descrevia os atos ilícitos, também estabeleceu a reparação conseqüente:

“§ 1º - Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.

§ 2º - Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§ 5º - Se o autor é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.

§ 8º - Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que o tivesse intencionalmente.

§ 9º - Aquele que causar dano deve indenizar 25 asses.

§ 12º - Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.

§ 13º - Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão.”⁴

⁴ PEINADO, Federico Lara, op. cit., p. 22.

Pode-se concluir, pois, que o fundamento da legislação da antiga Roma assentava-se apenas, na reparação do dano através da pena pecuniária. *“Todavia, como se denota pelos textos comentados, os romanos já aceitavam, ainda que primariamente, a reparação do dano moral. Essa noção de reparação moral encontra-se no § 9º da Lei das XII Tábuas, (...) evidencia a necessidade de se reparar um dano ofensivo à moral de uma pessoa, através de pena econômica.”*⁵

Mas a plenitude jurídica clássica romana somente situa-se nos séculos II e III d.C., quando foram recolhidas e completadas, por ordem de Justiniano, toda a construção legislativa daquela época, surgindo o DIGESTO, ou, como exaltado pelo direito germânico, as PANDECTAS, publicadas no ano de 533. Pelos jurisconsultos romanos é que foram colhidas positivamente todas as sabedorias práticas dos pretores, cônsules e magistrados, transformadoras do rígido direito da *urbe*, conhecido como *“jus civile”*, num direito flexível, capaz de atender às diversas unidades sociais. Importante dizer que tais jurisconsultos romanos não tinham muito claro a distinção entre o conteúdo do direito natural e o direito das gentes. Pensavam até que havia coincidência de fundo, porque o que era admitido por muitos povos como justo devia coincidir com o que é justo por si mesmo, segundo as noções de Gaio e Ulpiano. A verdade não se pode negar o direito romano se constituiu na primária norma de direito positivo, dogmática em sua essência jurídica.

Daí àquele *“dammun inhuria datum”*, da Lei Aquiliana, expressamente haver derogado as primitivas normas dos Gracos e do direito privado de vingança, fazendo surgir o primado de novos conceitos, estabelecendo no risco criado o critério fundamental da responsabilidade extracontratual, principalmente aos contratos entre atividades desiguais.

⁵ Reis, Clayton. – Dano moral -, op. cit., p. 16

Portanto, no decorrer dos anos e dos séculos a reparação sofreu, várias e profundas mudanças alicerçadas, nas legislações, e construções doutrinárias.

1.2.- Direito Comparado

De outro lado, o direito comparado oferece interesse maior pois denuncia a orientação das legislações contemporâneas a respeito do tema. Bastará, aqui, portanto, classificar os diversos sistemas legislativos, com eventual indicação das fontes doutrinárias a serem consultadas.

Anote-se, também desde logo, que o princípio da reparabilidade dos danos morais vem sendo paulatinamente consagrado pela maioria dos países variando apenas suas legislações unicamente quanto à amplitude que lhe conferem. Tendo em vista a extensão qualitativa concedida ao princípio da reparação dos danos morais, vejamos, inicialmente, a disciplina dos danos morais nos países europeus, para, depois, o tratamento em nossos vizinhos latino-americanos.

1.2.1.- Direito Europeu

O Código Civil Francês, também conhecido como "*Código de Napoleão*", originou-se de projeto elaborado pelos juristas Tronchet, Portails, Brigot-Prémeneu e Maleville, numa época em que predominava extremado individualismo, ressaltado pelas revoluções americana (1776) e francesa (1789), com grande preocupação pelo homem em

relação ao Estado, impondo-se o reconhecimento de direitos humanos públicos e políticos. Seu artigo 1.382 dispõe que “todo ato ilícito de qualquer pessoa, que cause dano a terceiro, obriga este a reparar o ato praticado.”⁶

A observação desse dispositivo normativo demonstra que não há efetivamente referência direta ao prejuízo moral, mas refere-se, sem sombra de dúvida, à uma noção genérica de dano, sem distinção entre patrimonialidade e extrapatrimonialidade. Contudo referido dispositivo, a exemplo do Código Civil Italiano, presta-se a ampla interpretação, de forma a abranger a totalidade das lesões produzidas.

Porém, em que pese a abrangência do texto, há doutrinadores na França que ainda não admitem a reparação do dano eminentemente moral: dentre eles destacando-se os juristas Meynial, Esmein e Dalloz. Todavia a favorável corrente ressarcitória ao dano moral, demonstrou maior força de argumentação, passando a gozar de maior prestígio na doutrina, tendo como defensores juristas de nomeada como Demogue, A. Laurente, Georges Ripert e Planiol, entre outros

O artigo 2.059 do Código Civil italiano, em vigência desde 1942, por seu turno, traz previsão acerca da reparação do dano moral, determinando que somente nos casos determinados em lei é que o dano não patrimonial deve ser ressarcido. Entretanto, os próprios juristas italianos verificando que o texto posterior – se fosse adotada a interpretação literal – estabeleceria uma limitação à reparação dos danos morais, optaram por uma hermenêutica e exegese ampliativa passando a entender e interpretar que os danos morais sempre deveriam ser reparados, independentemente de sua natureza civil ou penal.

⁶ Ibidem. op. cit., p. 25

O fato é que hoje a doutrina italiana, em sua maior expressão jurídica, filiada a corrente positivista, passou a admitir a extensão do artigo 2.059 do Código Civil Italiano, para ser interpretado em conjunto com o artigo 1.151, do antigo Código Civil (de 1865), combinado com o artigo 185 do Código Penal, construindo-se entendimento dogmático resultando claro que os danos morais sempre deverão ser reparados; sejam eles de natureza civil ou penal.

Na pátria de Savigny prevaleciam as regras do direito científico calcado no Direito Romano, divulgado com o nome de "*Gemeinem Recht*" nas obras dos pandectistas teutos. O legislador germânico do final do século passado e da primeira década deste, preocupou-se com os direitos da personalidade, elencando no § 823 do Código Civil, o reconhecimento de quatro direitos fundamentais: vida, corpo, saúde e liberdade. Embora não tenha contemplado expressamente a honra, é possível pensar na ampliação da sua tutela, de forma indireta, eis que o mesmo dispositivo acrescenta a expressão "*ou qualquer um outro direito de uma pessoa*".

Os artigos 847 e 1.300 do *Burgerliches Gesetzbuch* (BGB) expressam as hipóteses em que se poderá pleitear a indenização dos danos morais na Alemanha. No entanto, inúmeras controvérsias ainda suscitam os citados dispositivos, eis que admitem tão-somente a reparação de danos morais à mulher agravada em sua honra. Essa discriminação foi execrada por Ficher e Scherer, que se opuseram à orientação do BGB.

Destaca-se que frente aos ataques ao BGB, apontando discriminação e arbitrariedade, mostrando, como sempre ser mais científica do que a própria lei, venceu a doutrina exaltando o reconhecimento da necessidade de reparação desses valores jurídicos,

levando países europeus a buscar novos meios de proteção aos bens não econômicos, como a tutela da personalidade, de grande importância na Itália como na Alemanha.

O Direito português, que a seu modo também se inspirou e no Direito Romano, há muito consagra a reparação do dano moral; valendo transcrever o Título 86 do Livro III, das Ordenações Filipinas, que dispunha: *“E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da causa, mas, segundo a afeição que a ela havia em tal caso jurará ele sobre a dita afeição, e depois de dito juramento, poderá o Juiz taxá-la, e segundo a dita taxaço assim se condenará o réu e fará a execução em seus bens”*.⁷

Diante dessa disposição, a Constituição Portuguesa de 1933, assegurando em seu art. 8, n. 17, *“o direito de reparação de toda lesão afetiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação”*.⁸ Deste modo, novo Código Civil Português, de 1967, prescreveu no seu artigo 70, que *“a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaçada de ofensa à sua personalidade física”*.⁹

Saliente-se que, *a posteriori*, em 1976, com a promulgação da atual Constituição Portuguesa, explicitou-se ainda mais a proteção ao patrimônio moral, dispondo que *“a todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar”*; e ainda esse no artigo 26 garante *“o direito à integridade pessoal quer seja física ou moral”*.¹⁰

⁷ Pamplona Filho, Rodolfo. *“Dano moral na relação de emprego”*, São Paulo, LTr editora, 1998. p. 53

⁸ Ibidem, p. 53.

⁹ Ibidem, p. 54.

¹⁰ Ibidem, p. 54.

Quanto à forma de reparação, na ausência de regras fixas para a determinação dos prejuízos, a lei a remete ao arbítrio do julgador, de acordo com seu entendimento acerca da gravidade do dano ocorrido.

Já o Código Civil Suíço determina *“pagamento de uma indenização equitativa mesmo nos casos em que nenhum dano material existe”*. O Código de Obrigações suíço contempla a indenização por danos morais decorrentes de morte (art. 45), de lesões corporais (art. 47) e de atentados a interesses pessoais (art. 49). Embora enumeradas as hipóteses de reparação por danos morais, também tem sido concedida, entre outros casos, como as de usurpação de nome (art. 29) e ruptura de promessa de casamento (art. 93).

Ademais, o Tribunal Federal Suíço sedimentou jurisprudência sobre a matéria, considerando a reparação dos danos morais questão de alta relevância, em face dos constantes casos que lhe são submetidos à apreciação. Bem por isso o artigo 54 do Código Federal das Obrigações e o artigo 57 do Código Civil, autorizam ao juiz conceder a vítima de lesões corporais, ou à sua família, em caso de morte, uma reparação equitativa, a título de reparação moral, com aplicação bastante ampliada atualmente.

No mesmo sentido há expressa previsão legal de reparação do dano moral nos arts. 165 e 169 do Código Civil das Obrigações polônês, em vigor desde 1º de junho de 1934, havendo idêntica disposição no artigo 93, § 1º, do projeto do futuro Código Civil daquele país.

Na Áustria também, com o mesmo entendimento, o Código Civil Austríaco e outras leis complementares reconhecem a indenização por danos morais, notadamente nos

artigos 1.293, 1.323 e 1.331. Assim, *“qualquer prejuízo levado a efeito contra pessoa ou direito de alguém é suscetível de reparação”*¹¹.

1.2.2.- Direito Americano

Desde logo torna-se necessário distinguir: de um lado o direito anglo-norte-americano, com características especialíssimas que o separam claramente dos sistemas dos países de direito codificado; e de outro lado, o direito latino, difundido nos países latino-americanos, com características próprias.

1.2.2.1.- Direito Anglo-norte-americano

Acentua Júlio Bernardo do Carmo *“nos chamados países anglo-americanos (Inglaterra e Estado Unidos da América do Norte), onde vige o sistema common law, não se encontram, obviamente, normas escritas a respeito do dano moral e de sua reparação”*.¹² Mas nem toda injúria corresponde a um dano moral, conforme demonstra Aguiar Dias, ao comentar o alcance da reparação: *“o direito inglês reconhece amplamente a reparação do dano moral, como atesta Mayne, para quem toda e qualquer lesão importa um dano, ainda que patrimonialmente não corresponda à moeda mais insignificante. O dano não decorre somente do prejuízo pecuniário, mas também de qualquer ofensa que atinja o homem no seu direito.”*¹³

¹¹ Código Civil Suíço, no que refere a reparação de danos - art. 1323.

¹² SANCHES, Gislene A. *“Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho”*, 1ª. edição, São Paulo, LTr Editora, 1997.

¹³ Idem, op. cit., p 739.

O procedimento adotado nos países de língua inglesa é de natureza objetiva e concreta. A reparação de danos, no caso de lesões, é em geral ampla e irrestrita. Não se questiona, no direito anglo-americano, a que título deve o dano moral ser reparado, como no caso do direito italiano. O que se indaga é a existência do dano, e sua conseqüente e necessária reparação. Para tanto, basta que os elementos indispensáveis à sua configuração tenham ocorrido. Deste modo observa-se que na legislação desses países aceita amplamente a tese de reparação dos danos morais, de forma irrestrita.

Ademais, no dizer do professor Aguiar Dias:

“Também se chamam danos morais, na Inglaterra e nos Estados Unidos, ‘vindictive, punitive, exemplary damages’, e o dinheiro da indenização correspondente, ‘smart-money’. Nessa classe de danos estão incluídos os que decorrem: a-) da condução arbitrária do passageiro, além da estação, pela estrada de ferro; b-) da ação maliciosa do transeunte que fez alguém perder o trem; c-) de passar alguém a cavalo por terras de outrem, sem licença; d-) de falsificações de marca de fábricas; e-) de calúnia ou injúria; f-) do fato do indivíduo que atira no chão o chapéu de outro.”¹⁴

Fácil é concluir que os doutrinadores anglo-norte-americanos pretendem que o cidadão tenha amplo direito à vida em sociedade. Para tanto, o cidadão recebe do Estado proteção a seu patrimônio, tanto de caráter material, como imaterial.

A abrangência do direito anglo-norte-americano, no caso de reparação de danos, não estabelece critérios diferenciativos, quando se trata de compensar, para as

¹⁴ Ibidem, op. cit. p. 739.

vítimas, as lesões sofridas no seu patrimônio. O que se observa é a ampla proteção do Estado aos direitos do cidadão.

Portanto, o sentido preconizado pelo *mens legis* é pedagógico. O legislador vislumbra uma sociedade constituída por cidadãos educados e respeitosos aos seus semelhantes, sejam eles de qualquer natureza e grau, para, desta forma estimular o sentimento de solidariedade e fraternidade necessário no meio social, pois afinal, para que haja harmonia social, a lei deve ser obedecida, existindo para todos a fiel observância dos direitos e obrigações.

1.2.2.2.- Direito Latino

Na América Latina a Argentina se sobressai entre os demais países, ao admitir expressamente a reparação dos danos morais, no caso de ilícitos penais. Em que pese ter sido elaborado no século passado, o Código Civil Argentino destaca-se entre as demais legislações mundiais e, principalmente, na América Latina, pelo fato de, em função de sucessivas leis reformadoras, haver acompanhado toda a evolução da doutrina defensora da ampla reparabilidade das lesões na esfera extrapatrimonial das pessoas. Dentre outros destacam-se os artigos 1.075, 1.089, 1.090 e 1.099, todos do Código Civil argentino.

Contudo, a previsão normativa mais importante é, sem titubear, o artigo 1.078, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 17.711, de 1968, pois assegura a reparação do dano moral, oriundo de qualquer classe de ato ilícito (independentemente da natureza penal ou civil).

No direito positivo portenho, dúvida alguma persiste quanto à tutela de toda e qualquer lesão do patrimônio moral, como também acerca do dever de reparação de qualquer prejuízo extrapatrimonial causado. Portanto, agravo sofrido por uma pessoa na Argentina não abrange somente a obrigação de reparar as perdas e danos, mas também o dano moral sofrido pela vítima, molestada na sua segurança pessoal, em seus bens íntimos ou em suas afeições.

A Constituição Chilena, em seu artigo 19, assegurou a honra como um verdadeiro direito subjetivo. Ademais, no Código Civil, mais precisamente no artigo 2.314, admite amplamente a reparação dos danos morais, no que concerne às imputações injuriosas, contra a honra e o crédito de uma pessoa. Mas a reparação somente caberia se ficasse suficientemente provado o dano emergente. No mesmo sentido o Código Penal, em seus artigos 215 e 370, assegurando o dano moral. Também o Decreto-lei nº 425, de 20 de março de 1935, prevê a indenização cabível por calúnia e injúria impressa.

Já o Código Civil Colombiano, de 1873, no artigo 1494, determina como fonte de obrigação o fato injurioso. Pondo fim a qualquer controvérsia, a Constituição Colombiana de 1936 reconheceu como fundamental a proteção da honra, ao declarar em seu artigo 16 que as autoridades da República estão instituídas para proteger todas as pessoas residentes na Colômbia, em suas vidas, honra e bens, fornecendo, subsídio para a defesa dos direitos extrapatrimoniais.

Destaca-se que, utilizando-se da mesma linha de pensamento, o Código Civil boliviano, de 02.04.76, regulamentou expressamente a sistemática dos danos extrapatrimoniais, determinando sua natureza jurídica (art. 21) e disciplinando-os em espécie (art. 6 a 20).

Convém frisar que o Código Civil Peruano abriga disposições específicas sobre a configuração e a reparação dos danos morais, tratando dos direitos da personalidade (ainda que não tenha sido tão minucioso), porém enfocando-os sob o prisma das relações privadas. Contudo, o aspecto mais importante a ser observado é que esse diploma legal reconhece a existência autônoma do direito à honra. Sua violação, por isso, mesmo configura ato ilícito gerando o dever de reparação; obrigação que está regulada pelos artigos 1.984 e 1.985 que acolhem a tese da reparabilidade do dano moral. Os autores peruanos discordam veemente sobre o fato do juiz livremente arbitra o valor da indenização, em face da ausência de critérios legais.

1.3.- Legislação Brasileira

1.3.1.- Constituição Federal

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, corrigiu os rumos e se inclinou para o lado da reparabilidade do dano moral. Assim todo indivíduo que constrói um patrimônio moral, ao lado de seu patrimônio material, pode auferir valores objetivos e subjetivos. Logo, o agravo à qualquer desses bens, agora amplamente tutelados, de igual modo gera uma lesão sofrida ou sentida pela pessoa cujos direitos sobre eles detém. Portanto, não há porque diferenciar as espécies de dano quando a consequência jurídica da transgressão.

Por isso andou certo o constituinte ao categorizar expressamente os danos, entre eles o moral, em dois comandos do art. 5º. da Constituição. O inciso V tem a ver com

exercício abusivo da liberdade de expressão e pressupõe que tenha sido atingido através dos meios de comunicação, o que se explica pela sua posição geminada com a vedação ao anonimato (inciso IV) e pela imposição asseguratória do direito a réplica.

“V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

Já o inciso X, do mesmo art. 5º, abstrai o meio de propagação do ataque utilizado pelo agressor, para assegurar valores fundamentais e padrões de comportamento cuja preservação a sociedade acalenta e sublima, coerentemente com o culto à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III, da CF), um dos princípios fundamentais da República, consagra que:

“X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação,”

Desse modo, visível que a reparabilidade do dano moral foi admitida amplamente em sede constitucional, para todos os ramos do direito. Por via de consequência, a jurisprudência assimilou, como não poderia deixar de ser, essa diretriz da Lei Maior: *“Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. Recurso especial conhecido e provido”*¹⁵

¹⁵ Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 4ª. Turma, Recurso Especial de São Paulo, nº 8.768-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJU 06.04.92.

Frise-se, por importantíssimo, que o fato de a Carta Política conferir direito a indenização por dano moral ou material, não exclui *“outras formas de punição também compatíveis com a lesão a estes direitos, haja vista a existência dos crimes contra a honra. O que ela quis deixar certo é que, além da responsabilidade administrativa, quando for o caso, cabe também uma responsabilização de natureza civil”*¹⁶

Esses comandos genéricos de índole constitucional são verdadeiramente um divisor na retórica do instituto, pondo fim às tendências contrárias à reparação do dano moral. Dissipou-se de vez a dúvida sobre a existência do dano moral puro e sua reparabilidade no mundo do direito.

O constituinte brasileiro não fugiu à tendência do direito alienígena de, em boa hora, acabou com controvérsia desnecessária, protegendo a honra e o bem moral. Enfim, todos os valores estruturais dos chamados direitos à personalidade foram tutelados com absoluta correção, pois sendo o patrimônio moral um bem jurídico, deve ser respeitado, não só em face da previsão legal, mas sobretudo pelo aspecto ético que é a melhor fonte de convivência em sociedade. Por isso, qualquer inobservância desse preceito deve acarretar ao transgressor um dever indenizatório do dano, por intermédio e sanção pecuniária como função compensatória; e mais: como repúdio da sociedade de uma forma ou de outra, sofre seus efeitos.

Outrossim, deve-se considerar que a Constituição de 1988 apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais essa reparabilidade dos danos morais, pois que já se encontrava latente na sistemática legal anterior; não se podendo dizer corretamente que a reparação dos danos somente seria devida posteriormente à referida Constituição.

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro & Martins, Ives Gandra – Comentários à Constituição do Brasil – vol. 2, São Paulo, Editora Saraiva, 1995, p.65.

Contudo, com o advento da Carta Magna:

“Inúmeras legislações vêm sendo editadas no País, ampliando o leque de opções para a propositura de ações nessa área. É o caso do Código de Proteção ao Consumidor (Lei 8.078, de 11.09.1990) que, em seu art. 6º, incisos VI e VII, admitiu a reparação de danos patrimoniais e morais. No mesmo sentido filiou-se a Lei 8.069, de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que em seu art. 17, combinado com o art.201, V, VIII e IX, assegurou à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral. Portanto, a partir do momento que a lei assegura o direito à integridade física e moral do menor, admite a reparação de eventual dano à sua imagem ou aos seus bens extrapatrimoniais.”¹⁷

Sem dúvida, a elevação da problemática ao nível constitucional enfatizou a importância da tutela jurisdicional, tanto na defesa como na preservação do bens morais. A Carta Magna, deste modo, sufragando a tese da reparabilidade, incluiu também no texto, sobre os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 5º), os direitos autorais (inciso XXVII e XXVIII).

Portanto, com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, profundas mudanças foram introduzidas, conferindo acionalidade necessária a tais direitos; seja pela eficácia invalidante da lei fundamental em relação ao Direito anterior, seja para que tais direitos não se percam na pura declaratividade, posto não ser possível que a Lei Maior abrigue tão-somente sugestão ou recomendação ao legislador ordinário.

¹⁷Reis, Clayton. Op. cit., p. 117

1.3.2.- Código Civil

O Código Civil Brasileiro não veda e nem autoriza a reparação dos danos morais. Antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, alguns de seus dispositivos foram utilizados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como embasamento legal para tal reparação. Assim sendo, a reparação do dano moral está, há muito, contemplada pelo ordenamento jurídico pátrio, ainda que de forma indireta. É o que se depreende do disposto nos arts. 76 e 159 do Código Civil Brasileiro

“art. 76 – Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.

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”.

Procurou-se situar o interesse moral como legítimo interesse para propor ou contestar a uma ação judicial. Ainda mais: o artigo 159 ao estabelecer cláusula geral de responsabilidade extracontratual, faz apenas referência genérica a danos. Em complemento, o artigo 1.518, preceitua que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado...”

A liquidação das obrigações resultantes dos atos ilícitos está plenamente disciplinada nos artigos 1.537 a 1.553 da legislação substantiva, convindo realçar o que

estabelece o artigo 1.553: “Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

Todavia, apesar de aparentemente pacífica a tese da reparação do dano moral, muitas divergências ocorreram. A controvérsia inspirou o surgimento de três teorias sobre o dano moral, a saber: a do sistema negativo, a do sistema restritivo e a do sistema afirmativo.

A teoria negativista consiste em negar a reparação do dano moral de maneira absoluta. Os partidários desta corrente se apoiam na impossibilidade de estabelecer um preço para a dor; na imoralidade em atribuir uma compensação em dinheiro ao sofrimento; na impossibilidade de se verificar os diferentes reflexos negativos acarretados em cada pessoa; na inexistência de parâmetros para medir tais reflexos; na impossibilidade de serem provados os danos morais e na arbitrariedade do magistrado em estabelecer o *quantum* reparatório.

Já a teoria restritiva, restringe a reparação aos casos expressamente previstos em lei, e que não considera o dano puramente moral. Os doutrinadores brasileiros que defendem essa tese entendem que o lesado terá direito ao ressarcimento do dano moral apenas quando houver prejuízo na esfera econômica, ou seja, somente nas hipóteses de dano moral com reflexo patrimonial. Daí no Código Civil, os únicos dispositivos que consignam expressamente a reparação do dano moral serem os arts. 1547 a 1.550.

E por fim, a tese afirmativa que admite integral reparação ao dano moral. No Brasil, País altamente fértil na aplicação dessa idéia, juristas de escol tomaram a vanguarda dessa teoria, desenvolvendo projetos e sensibilizando o legislador para a importância dessa questão. Mister ressaltar, finalmente, ainda de acordo com a corrente positivista, que a reparação por dano moral visa também não deixar o lesante sem sanção, ou seja, punir o

autor da infração a fim de que o ressarcimento da lesão tenha também, caráter punitivo, de veras necessário, sob pena de, não o fazendo, beneficiar-se o responsável pelo dano.

Aliado a tudo isso está a época em que foi elaborado o Código Civil, o direito Civil como um todo não se encontrava ainda apto a consignar e a recepcionar dispositivos expressos prevendo a possibilidade de reparação do dano moral no início do século. Tanto que, a tentativa de alteração do art. 159 do Código Civil, pelo projeto de lei nº 634, encaminhada ao Congresso Nacional em 1975, até hoje se encontra ainda sem apreciação.

1.3.2.1.- Anteprojeto de Reforma do Código Civil

Colhe-se dos ensinamentos de Cahali¹⁸ que:

“O Anteprojeto do Código das Obrigações de Guimarães-Nonato-Philadelpho previa em seu art. 181 que, ‘além do que for devido pelo prejuízo patrimonial, cabe a reparação do dano moral, moderadamente arbitrada’; e no art. 182: ‘Não ocorrendo prejuízo patrimonial ou sendo insignificante, será o autor do ato lesivo condenado a pagar uma soma em dinheiro, nos termos do artigo anterior’”

Destaca-se que seguindo o mesmo posicionamento, no Projeto de Caio Mário, colhe-se em seu art. 856, que: *“O dano, ainda que simplesmente moral, será também ressarcido”*¹⁹.

¹⁸ Cahali, Yussef Said, *“Dano Moral”*, 2ª. ed. Rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 51

¹⁹ Projeto do Código Civil elaborado por Caio Mário da Silva propondo a mudança de redação ao artigo 856.

Frise-se que o Projeto de Lei nº 634, de Miguel Reale, originário do Poder Executivo e encaminhado ao Congresso Nacional em 1975, admitiu em seu texto a reparação dos danos morais. De forma precisa e expressa em seu texto a proclama: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que simplesmente moral, comete ato ilícito.”*

Já os artigos 963 e seguintes estabelecem parâmetros ou preceituam o *modus operandi* para estabelecer o *quantum* indenizatório, como se infere do artigo 989: *“A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”* Bem por isso o Parágrafo único frisa que *“Se este não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, de conformidade com as circunstâncias do caso”*.

1.3.3- Legislação Complementar

Em inúmeras legislações o dano moral passou a ser previsto, até mesmo antes do Código Civil. Em seus artigos 21 e 22, o Decreto Lei nº 2.681, de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, se previu a indenização por danos morais em caso de lesão corpórea, ou deformidade e em caso de morte.

A Lei nº 4.117, de 27.08.1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações determina: *“art. 81 . Independentemente de ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no*

Juízo Cível, a reparação do dano moral....” Convém salientar que foi este dispositivo legal o primeiro a empregar a expressão “*dano moral*”.

Já o Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu artigo 84 especifica que o juiz, ao fixar a indenização, deverá levar em conta “*a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa*”

No mesmo sentido, o Código Eleitoral (Lei 4.737/65) trata do assunto em seu art. 224, §§ 1º, 2º e 3º, permitindo, em caso de calúnia e difamação contra membro do partido político, a reparação dos danos morais.

A Lei nº 5.250, de 09.02.67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, por isso conhecida como Lei de Imprensa, protege de forma clara os lesados em seu patrimônio moral:

“Art. 49. Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I.- os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, II e IV, no artigo 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II.- os danos materiais, nos demais casos”.

Da Lei nº 5.988, de 14.12.72, que trata dos direitos autorais, consta um capítulo dedicado aos “*Direitos Morais do Autor*”, merecendo assim destacar os seus artigos:

“art.25 – São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservá-la inédita;

IV - o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificá-la, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

(...)

Art. 28: Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.”

Já a Lei nº 8.078, de 11.09.90, Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, estipula:

“art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos

ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.”

E a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 17 assevera que *“o direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”*

CAPÍTULO II – RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1.- Ato Ilícito e Indenização

A expressão ato ilícito vem sendo empregada para qualificar qualquer situação geradora da obrigação de reparar. Sob esse conceito amplo, se absorveriam todas as espécies de atos emanadores do dever de responder pela prestação, restituição ou indenização, ainda que a pessoa chamada a responder não tivesse contribuído com nenhuma culpa para a produção do evento lesivo. Entretanto, para a configuração do ato ilícito, na dogmática jurídica impõe-se o concurso de ato humano que seja antijurídico e violador da esfera jurídica alheia. Desse conceito defluem os seguintes elementos: a) ato humano; b) antijuricidade; c) dano.

Aliás, é unânime entre os autores que não pode haver responsabilidade sem a existência de dano, pois a responsabilidade civil funda-se na obrigação de reparar e o dano pressupõe ressarcimento. Pelo disposto no artigo 159 do Código Civil, a consequência principal do ato ilícito é a obrigação de reparação pelo dano causador. Logo, sem o dano não pode haver responsabilidade civil. Frise-se que esta, com culpa ou sem culpa, pode existir; todavia, sem dano é impossível. Verifica-se, desta forma, que a concepção jurídica de ação determina que, o ato seja objetivamente imputável.

Para José de Aguiar Dias, o dano que interessa à responsabilidade civil é aquele que constitui requisito da obrigação de indenizar, sendo dividido em: danos patrimoniais e

danos morais, imateriais ou não patrimoniais.²⁰ A responsabilidade civil surge de princípios e regras referentes à obrigação de reparar o dano decorrente de ato ilícito, que pode ser tanto o descumprimento de uma obrigação contratual como dever geral de conduta.²¹

Carnelutti explica: *“o direito não se insurge contra toda e qualquer lesão de interesse, mas somente contra a que, de acordo com a ordem jurídica, deva ser evitada ou reparada, isto é, contra o dano antijurídico.”*²²

A função da reparação do dano, pois, é restituir a situação ao seu *statuo quo ante*. Nesse sentido, José de Aguiar Dias reproduz o pensamento de Fischer:

*“O acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos: o dever do indenizante, em tal emergência, é provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada, daquela situação, isto é, que, segundo os cálculos da experiência humana e as leis da probabilidade, seria a existente (e que é, portanto, irreal) a não ter-se interposto o dano”*²³

2.2.- Responsabilidade Aquiliana e Contratual

É a partir do alvorecer deste século que no Direito Civil alemão se processa numa cautelosa evolução dogmática. Questionando o domínio da parte geral na codificação privada, a destruição da ordem jurídica privada burguesa foi sendo operada com o direito

²⁰ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, 10ª. Edição rev. e atual., Forense, Rio de Janeiro, vol. II, 1995, p. 713.

²¹ PEDROTTI, Irineu Antônio. *Compêndio de Responsabilidade Civil*, p. 20.

²² Apud, DIAS, Op. cit., p. 715.

²³ Apud, DIAS, op. cit., p. 724

geral da personalidade, introduzindo novas conceituações no direito das obrigações, como os deveres pré-contratuais da culpa contraendo ou da culpa *in elegendo*. Nesse passo, pois, enorme foi a evolução para o integral reconhecimento do dano imaterial utilizado com o direito geral da personalidade.

Daí, em termos de responsabilidade civil, haver-se instaurado entre nós uma grande dicotomia. De um lado a responsabilidade extracontratual (ou aquiliana) e a responsabilidade contratual. A grande diferença, entre elas, assenta no princípio da culpa para a responsabilidade extracontratual no direito brasileiro, conforme assentado nos arts. 159 e 160 do Código Civil e de sua desnecessidade para a contratual, prevista no art. 1056, do Código Civil.

Caio Mario Silva Pereira a respeito ensina que:

“A moderna teoria das fontes de direito parte do pressuposto de que o comportamento individual na sociedade não é pautado somente pela lei, porém por outras manifestações ou situações objetivas que obrigam da mesma forma que o comando estatal. Com esta significação, a fonte do direito é um ato jurídico em sentido amplo.”²⁴”

Neste passo, o que representa fundamental é a vontade, expressa no âmbito publicístico, manifestada na conformidade do que estabelece a ordem jurídica. Portanto a conduta humana há de ser pautada em normas preestabelecidas, emanadas de órgão estatal, ou emitida por via de declaração individual de vontade.

²⁴ Pereira, Caio Mário da Silva. “Responsabilidade Civil” 5ª. ed. Rev. e atual., Editora Forenses, Rio de Janeiro, 1994, p. 245.

Assim sendo, se a culpa implica procedimento que contravem ao disposto numa norma jurídica, dir-se-á que o procedimento antijurídico o qualificará como culposo ou, constituindo conduta culposa, desde que afronte o disposto em qualquer tipo de norma jurídica. A culpa pode configurar-se tanto como infração ao comando legal, quanto ao arrepio da declaração da vontade individual. Contudo, em qualquer das hipóteses existe norma de comportamento estabelecida, de um lado pela lei, e de outro pela declaração volitiva individual.

Ora, não há por que distinguir ontologicamente culpa contratual e culpa aquiliana, apesar de ambas apresentarem pontos diferenciais no que diz respeito à matéria de prova e a extensão dos efeitos. Porém, segundo Pontes de Miranda²⁵: *“A culpa é a mesma para infração contratual e para delitual”*.

A doutrina faz distinção entre “culpa contratual” e “culpa extracontratual” também chamada de “aquiliana”. Frise-se que no Código Civil de 1916 se encontram princípios legais definidores da culpa aquiliana, mas nada existe em relação à culpa contratual, uma vez que o indivíduo vinculado por contrato incide em culpa se contraria suas cláusulas ou se dele torna inadimplente. Mas ambas sujeitam o contraventor a responder civilmente pelos prejuízos causados, apenas na culpa extracontratual incube ao queixoso demonstrar todos os elementos etiológicos da responsabilidade: o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade entre uma e outra, enquanto na culpa contratual inverte-se o ônus da prova, tornando a posição do lesado mais vantajosa.

²⁵ Apud, DIAS, op. cit., p. 726.

Em outras palavras, a responsabilidade aquiliana implica necessariamente na inclusão de um quarto pressuposto caracterizador, decorrendo, portanto, da conjugação dos seguintes elementos:

- a-) ação ou omissão;
- b-) dano;
- c-) elo de causalidade entre ação/omissão e dano;**
- d-) dolo ou culpa do agente causador.

Por outro lado, na responsabilidade contratual a conduta do agente causador do dano, conquanto dolosa ou culposa, é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e ato do agente para surgir o dever de indenizar. Entretanto, quando há contrato pactuado, nele existe dever positivo do contratante que por si só impõe essa responsabilidade, bastando tão-somente trazer a prova da infração para estabelecer-se o efeito. Diferentemente se apresenta a culpa extracontratual, nela sendo necessário invocar o dever negativo ou obrigacional de não prejudicar, devendo-se comprovar o comportamento antijurídico, a fim de caracterizar dano específico que repercute na órbita jurídica.

Num segundo passo, vale dizer que na responsabilidade contratual devem ser levados em conta dois fatores de extrema importância: a formação do contrato e sua obrigatoriedade. Assim vigora o princípio da liberdade de contratar, ou de não contratar, bem como a liberdade de policiar exigências, de escolher seu co-contratante e de, principalmente, estabelecer cláusulas que consultem seus interesses. Com efeito, uma vez avençado o pacto, as partes nele se vinculam em seu contexto, passando a vigir o princípio da obrigatoriedade, dele se obrigando os contraentes.

Aí então se encontra presente a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica afirma-se no sentido de compelir os contraentes ao cumprimento das condições avençadas, pois a vontade que sempre foi livre para se obrigar, agora gerou efeitos jurídicos para com a outra parte. Portanto, o contrato é uma fonte formal de direito. Se de um lado o contrato traça a norma de conduta para os contraentes, incorre em culpa aquele que se desvia do pactuado e, diversamente da culpa aquiliana, o lesado terá então necessidade de demonstrar existência de uma norma de comportamento, e conseqüentemente a sua infração.

Assim, a prova da infração na culpa contratual é encarada pelo fato do dever de obediência ao avençado, onde o co-contratante adquire um direito e o infrator responde pelo dano causado. Saliente-se, por fim, que na culpa contratual a equação geradora da reparabilidade civil acha-se reduzida aos termos mais simples, porque a demonstração do dever violado situa-se na infração ao avençado.

Ora, a conseqüência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, podendo esta ser definida como a conseqüência jurídica pelo não-cumprimento de um dever. *"Talvez não haja elemento da relação jurídica mais sujeito a descaminhos teóricos e despropositados deslocamentos conceituais do que esse da sanção"*²⁶.

Entretanto, não se pode afirmar há que se dizer que a indenização ou compensação decorrente da responsabilidade civil seja uma pena, pois esta é uma conseqüência da prática de um delito, ou seja, a conduta humana que lesa ou expõe a perigo um bem jurídico protegido pela lei penal. Sendo assim, tanto a determinação judicial para pagamento de uma indenização ou reparação, quanto a condenação de um réu numa

determinada pena, caracterizam nada mais do que o reconhecimento, por parte do órgão jurisdicional, de que foi praticado ato ilícito, devendo ser aplicada a sanção correspondente, de acordo com a espécie adequada.

Portanto, cabe destacar que, no caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, como é a hipótese, por exemplo, dos acidentes de trabalho ou das atividades nucleares, as indenizações devidas não deixam de ser sanções decorrentes, não de algum ato praticado pelo responsabilizado civilmente, mas por ser reconhecido o direito positivo de que os danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida.

Destaca o Professor Carlos Alberto Bittar que:

“Havendo dano, produzido injustamente na esfera alheia, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade e, exatamente, para a sua própria existência e o desenvolvimento normal das potencialidades de cada ente personalizado. (...) Na satisfação dos interesses lesados é que, em última análise, reside a linha diretiva da teoria em questão, impulsionada, ab origine, por forte colaboração humanista, tendente a propiciar ao lesado a restauração do patrimônio ou a compensação pelos sofrimentos experimentados, ou ambos, conforme a hipótese, cumprindo-se assim os objetivos próprios.”²⁷

²⁶ Machado Neto, A. L., “Compêndio de Introdução a Ciência do Direito”, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1975, p. 190

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. “Reparação Civil Por Danos Morais”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 15/16.

2.3.- Nexo de causalidade culpa e dano

Não basta que o agente haja procedido contra o direito. Isto é, não se define responsabilidade pelo fato de cometer um erro de conduta, não basta que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação ressarcitória. É necessário que se estabeleça relação de causalidade entre a injuricidade da ação e o mal causado.

O nexos causal se torna indispensável, para que a culpa aquiliana possa gerar conseqüências para seu autor. Não basta que um dano tenha coincidido com a existência de uma culpa ou de um risco para estabelecer uma responsabilidade. Para que se caracterize a responsabilidade é indispensável haver uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido de tal modo que se possa afirmar ter havido um dano porque o agente procedeu contra o direito.

Caio Mário da Silva Pereira²⁸ destaca que:

“É do art. 159 do Código Civil que se extrai essa proposição: o dever ressarcitório ocorrerá quando o prejuízo decorrer da ação antijurídica. Quer dizer: quando uma e outra forem causa do dano. E é por isso que se diz que o nexos se constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. O mesmo raciocínio é válido em face do art. 186 do Projeto de Código Civil de 1975”

²⁸ Pereira, Caio Mário da Silva. op. cit., p. 76

Como em qualquer área da responsabilidade civil, evidencia-se como pressuposto da obrigação de reparar o dano moral, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão voluntária e o resultado lesivo. Neste sentido, aliás, está a regra geral contida no art. 159 do Código Civil. Visível que a relação de causalidade entre o prejuízo experimentado pelo lesado e o ato praticado pelo agente se constitui num requisito indispensável para que haja obrigação de indenizar. O nexo causalidade seria então a demonstração, por parte da vítima, de que o resultado é proveniente da atuação do lesante. Por isso não haverá nexo causal caso ocorra culpa da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Ainda, no tocante a determinação do nexo causal, duas questões logo se apresentam. A primeira diz respeito à dificuldade de sua prova. A segunda se situa na identificação do fato que se constituiu na verdadeira causa do dano. Assim, num encadeamento de circunstâncias, convém precisar qual dentre elas é a causa eficiente do prejuízo. Com efeito, um elemento complicador na comprovação do nexo causal é que nem sempre se tem condições de apontar qual a causa direta do fato gerador do dever de ressarcimento. O que importa é a qualificação do ato causal. Se houve pluralidade de atos culposos, todos devem ser levados em consideração e a consequência será a partilha da responsabilidade, não segundo o grau de eficiência das culpas, mas da decorrência de sua gravidade.

Outro fato importante a analisar é a concorrência ou participação da vítima no evento danoso, quando se positiva o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado. Mas, na apuração dos fatos, eclode a circunstância eventual de haver a própria vítima concorrido para o desfecho. Tem-se, então, a culpa do agente, o dano e o nexo causal. Mas não se pode considerar este último em termos absolutos, porque não foi

somente ele o elemento essencial da extensão do dano, o qual não atingiria as proporções a que chegou, se para o seu agravamento não tivessem concorrido a imprudência da vítima.

O princípio da concorrência de culpa tem abrigo na jurisprudência e no Projeto de Código de Obrigações²⁹. Deste modo, se a vítima concorre por fato seu, para evento danoso, terá também de suportar seus efeitos. O maior problema está em avaliar quantitativamente o grau de redutibilidade da indenização, em face da culpa concorrente da vítima.

²⁹ projeto elaborado por Caio Mário da Silva Pereira, em seu art. 880, de 1965

CAPÍTULO III – DANO MORAL

3.1.- Conceito

Dano é um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, pois não pode haver a reparação sem a pré-existência do dano; daí se constituir de extrema importância a sua conceituação jurídica.

Acerca do dano ensina De Plácido e Silva³⁰:

*“Dano. Derivado do latim *damnum*, genericamente significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deteriorização ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio. Possui, assim, o sentido econômico de diminuição ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade”.*

Assim, em sentido amplo, dano pode ser entendido como dura redução patrimonial, ou melhor, diminuição que uma pessoa sofre em seu patrimônio jurídico, considerado este como o acervo de bens materiais, constituídos pela liberdade, honra, afeição e o próprio corpo humano.

O *Termo moral*, entende De Plácido e Silva³¹:

*“Moral. Derivado do latim *moralidade* (relativo aos costumes); na forma substantiva, designa a parte da filosofia que estuda os costumes, para*

³⁰ Silva, De Plácido e. – Vocabulário Jurídico – Editora Forense, Rio de Janeiro, vol. 2, 1961, p. 215.

³¹ *Ibidem*, ob. cit. p. 39.

assinalar o que é o honesto e virtuoso, segundo os ditames da consciência e os princípios da humanidade. A moral, assim, tem âmbito mais amplo que o Direito, escapando à ação deste muitas de suas regras, impostas aos homens como deveres.”

Por outro lado segundo a ideologia marxista, moral é forma de consciência em que se refletem e fixam qualidades éticas da realidade social (bem, verdade, justiça etc.). A moral constitui-se então conjunto de normas de convivência e de conduta humana que determinam as obrigações do homens, as suas relações entre si e para com a sociedade. O caráter moral é pois, determinado pelo regime econômico social. A moral apresenta-se não só como um sistema de normas de conduta mas também como peculiaridade característica de um perfil espiritual das pessoas, da ideologia e da psicologia de uma classe, de uma camada social, de um povo.

O dano moral constitui atentado a valores extra-patrimoniais, como ao bom nome, à saúde, à integridade física, à honra, à intimidade ou quaisquer outras situações individuais da vida do homem. Assim, quanto ao dano moral propriamente dito, Maria Helena Diniz³² o define como sendo *“a lesão a interesses não patrimoniais de pessoas físicas e jurídica provocada pelo fato lesivo”*.

Carlos Alberto Bittar³³ complementa frisando que:

“Danos morais são aqueles atributos valorativos ou virtudes de pessoa como ente social integrado à sociedade, vale dizer, os elementos que o individualizam como ser, de que se destacam a honra,

³² DINIZ, Maria Helena. *“Curso de Direito Civil Brasileiro”*, p. 71.

³³ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 41.

a reputação e as manifestações do intelecto. Qualificam-se como morais os danos em razão da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador. Assim, os danos morais plasmam-se, no plano fático, como lesões às esferas da personalidade humana situadas no âmbito do ser como entidade pensante, reagente e atuante nas interações sociais”. Ainda mais: “Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas de outrem. São aquelas que atingem a moralidade e afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado.”

Segundo Pontes de Miranda³⁴, “Nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.

Já para o mestre Antônio Chaves³⁵: “Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação como a denominava Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material”.

³⁴ Citação feita por Rui Stocco in “Responsabilidade Civil e sua interpretação Jurisprudencial”, Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 395.

³⁵ CHAVES, Antônio. “Tratado de Direito Civil”, p. 607

Neste sentido, acentua Wilson Melo da Silva³⁶ que *“Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito, em seu patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”*.

Já Milton Paulo de Carvalho³⁷ vincula-o à honra profissional para: *“conceituar o dano moral no processo como a dor moral ou física, ou a ofensa à confiança pública ou à honra profissional, experimentados pela pessoa natural ou jurídica, como efeito direto e imediato de ação ou omissão culposa, ou impregnada de risco, imputável a um dos sujeitos do processo judicial.”*

Para José de Aguiar Dias³⁸, *“O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada”*. Nessa linha, Dias, considera como mais adequada a definição de Fischer, segundo o qual dano moral *“é o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos sem consequência da violação destes por fato alheio”*.

Estas definições conduzem-nos a algumas conclusões. Primeiramente que a ofensa a bens de caráter moral já se encontra implicitamente contida no conceito de dano, como bem alerta Minozzi³⁹: *“a distinção entre dano patrimonial e dano moral só diz respeito aos efeitos, não à origem do dano. Neste aspecto dano é indivisível”*. E, segundo, porque o dano é sempre a violação de um direito alheio.

³⁶ Citação feita por José Raffaelli Santini in *“Dano Moral, Doutrina, Jurisprudência e Prática”*, Editora de Direito, São Paulo, 1997, p. 42.

³⁷ CARVALHO, Milton Paulo. *“Dano Moral no Processo”*, Revista de Processo, nº 66, p. 117.

³⁸ DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 75.

³⁹ Apud, DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 75

3.2.- Distinção entre Dano Moral e Dano Patrimonial

Para José de Aguiar Dias⁴⁰:

“Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção ao contrário do que parece, não decorre da natureza de direito, bem ou interesse lesado, mas do defeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. (...) Releva observar, ainda, que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo que ‘... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado’.”

Sem sombra de dúvidas, porém, que a maior dificuldade do dano moral é sua quantificação, precisamente pelo fato de não se encontrar correspondência no critério valorativo patrimonial. O dano material nunca é irreparável: dada a sua ocorrência, ou se restaura a situação anterior ou se integra o patrimônio mediante o equivalente pecuniário ao desfalque sofrido, intervindo, ademais, juros de mora para ajustar a compensação à maior ou menor duração do dano.

⁴⁰ Ibidem, p. 729/730.

Desse modo, na delimitação prática das categorias tem-se os danos materiais se traduzem através da fórmula tradicional de danos emergentes e lucros cessantes, compreendendo-se todos os prejuízos de ordem pecuniária experimentados pelo lesado como consequência efetiva do fato gerador; enquanto os danos morais se manifestam na pessoa, através da *turbatio animi*, ou de alterações de caráter psíquico ou somático, não acompanhadas de modificação funcional orgânica. Mas igualmente alcançam perdas valorativas internas ou externas ou seja, repercussões negativas na consciência, ou na sociedade ou no mundo fático, ocorridas na posição do lesado.

Entendendo-se, portanto, que os danos patrimoniais importam em perdas pecuniárias diretas e consequentes do ato lesivo, a construção da respectiva teoria está consolidada na experiência jurídica própria; ao passo que, com respeito aos danos morais, dificuldades sempre se tem encontrado na doutrina e, mesmo na prática, para a perfeita compreensão, em razão de fenômenos vários, alguns já indicados, mas principalmente pelos embates doutrinários.

“Desse modo, em conclusão, como categoria jurídica específica, danos morais são aqueles suportados na esfera de valores da moralidade pessoal ou social e, como tais, reparáveis, em sua integralidade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum – porque ligados à natureza humana – podem ser identificados, em concreto, pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades da hipótese sub item, respeitado o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado.”⁴¹

⁴¹ BITTAR, Carlos Aberto, op. cit., p. 38

Bem por isso, o sempre lúcido Professor José de Aguiar Dias⁴², sublinhar que: *“A distinção entre dano material e dano moral não decorre da natureza do direito, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado.”* Essa diversidade, pois, assinala um dos pontos de distinção entre esses danos e os danos patrimoniais, que têm caráter homogêneo, e impõem a maior variedade de reparação. *“Assim como a lei da gravidade comanda o equilíbrio do universo, assim também a norma jurídica impõe o equilíbrio no mundo dos homens.”*

Para Orlando Gomes⁴³ *“A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”*

Maria Helena Diniz⁴⁴ com acuidade e firmeza aduz :

“Qualquer lesão que alguém sofra no objeto de seu direito repercutirá, necessariamente, em seu interesse; por isso, quando se distingue o dano patrimonial do moral, o critério da distinção não poderá ater-se à natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas ao interesse, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica, isto é, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado, pois somente desse modo se poderia falar em dano moral, oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto decorrente de evento que lesa direito extrapatrimonial, como, por exemplo, direito à vida, à saúde, provocando também um prejuízo patrimonial,

⁴² DIAS, José de Aguiar, op. cit., p. 226 e 721.

⁴³ GOMES, Orlando, *“Obrigações”*, 9ª. edição, Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 197.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 08.

como incapacidade para o trabalho, despesas com o tratamento etc..”.

Percebe-se, pois, que o critério mais comum para a definição do dano moral é a sua comparação com o dano patrimonial, uma vez que o dano moral é o efeito não-patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único e corresponde à lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não-patrimoniais.

Desta forma Minozzi⁴⁵, citado por José de Aguiar Dias, alerta: *“Considerado o dano moral como injúria é justo que, antes de admitir o seu ressarcimento, se trate de verificar se há um direito violadamente protegido, e o caso dos danos não patrimoniais... não difere de qualquer outra espécie de dano, considerada, ao contrário, com realidade concreta... a questão do direito violado não tem mais razão de ser...”*. A bem da verdade, não há como distinguir entre injúria material e moral, porque a causa do dano é una. A consequência, isto é, a repercussão da injúria, é que pode revestir caráter patrimonial ou não-patrimonial.

Portanto, é absolutamente necessário que se mantenha bem claro o traço divisório entre o dano material e o dano moral. Aquele que sempre se traduz, direta ou indiretamente, em prejuízo econômico, é dano material, uma vez que se inserem no âmbito dos valores dotados de expressão pecuniária ou de aferição econômica; enquanto os de ordem moral afetam os valores íntimos da personalidade, abrangendo os componentes sentimentais, intelectuais e todas as manifestações de subjetividade valorativa possíveis.

⁴⁵Apud, Dias, José de Aguiar, op. cit. p. 738

Assim qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua, a reputação ou consideração social.

3.3.- Patrimônio Moral:

Cada pessoa forma e desenvolve seus bens culturais ou valores que integram sua personalidade, ou de beleza, de justiça, de verdade, de bondade, de elegância, de utilidade. Tece conceitos e considerações, com os quais passa a ser identificada em suas interações sociais. Daí deriva o modo como é recebida, respeitada, considerada ou tratada nos diferentes ambientes ou circuitos em que transita social ou profissionalmente. Essa credibilidade, confiança, demonstração de capacidade, de segurança e de talento, pois, geradores de estima ou de submissão social, também se constitui num patrimônio subjetivo, que ornamenta e dignifica seu detentor:

“Nessa matéria, tem-se como natural e normal que, em si, cada pessoa procure sempre alcançar a satisfação própria, o bem-estar e a felicidade pessoal, valendo-se da coletividade, dos demais seres e dos bens disponíveis, corpóreos e incorpóreos, nos limites próprios da ordem jurídica. (...). Nesse sentido, a valoração do meio é essencial para a integração da pessoa nos vários grupos

existentes (familiar, educacional, profissional, de amizade, de lazer e outros) e, com essa participação, encontrar-se a si mesmo e realizar-se como ente social que, por natureza, representa.”⁴⁶

Com efeito, na formação desse patrimônio ideal, concorrendo com o seu esforço pessoal, o homem procura materializar uma forma de conduta social, indispensável à sua realização profissional e humana. Ora, é certo que os seres humanos que gozam da estima social realizam-se com mais freqüência no campo da atividade humana em que se encontram. É que a estima social, tanto quanto a profissional, constitui somatório de valores, adquirido pela construção do seu “eu”. Não há dúvida que essa construção é um bem extra-patrimonial; portanto, deve ser preservado, em benefício do indivíduo e da própria sociedade. O homem é, ainda, o único ser vivente capaz de edificar o seu patrimônio ideal, criando, conceitos e valores em decorrência da sua natureza psíquico-espiritual. Assim, qualquer que seja a forma pela qual o homem constrói o seu patrimônio ideal, é certo que ele o edifica à custa do seu esforço pessoal, no meio social em que se encontra inserido.

Dentro deste contexto Miguel Reale⁴⁷ conceitua *“O homem é o valor final e fundamental, algo que vale por si mesmo, identificando-se seu ser com a sua valia. De todos os seres, só o homem é capaz de valores, e as ciências do homem são inseparáveis de estimativas.”*

Assim sendo, a vítima de uma lesão em algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser até

⁴⁶ BITTAR, Carlos Alberto. op. cit., p. 44/45.

⁴⁷ REALE, Miguel, *“Dano Moral no direito brasileiro”* in Temas de Direito Positivo, 1ª. edição, São paulo, Editora revista dos Tribunais, 1992, p. 20/28

mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber reparação que lhe compense a dor e o sofrimento, pois é preciso entender que, junto com o patrimônio moral, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, do bom conceito de que desfruta na sociedade, dos sentimentos que adornam a sua consciência, dos efetivos valores que merece a proteção jurídica.

Numerosas são as hipóteses em que podem ocorrer o prejuízo moral se podem alinhar, com os atentados não físicos à pessoa; atentados à honra; atentados ao conceito profissional; à consideração e à reputação; à difamação e injúria; ofensa à memória de um morto; atentado contra a vida privada; contra a imagem, do nome e da personalidade; à liberdade pessoal.

Frisa-se que somente o homem, detém personalidade e realiza-se como ser integral, uma vez que sendo obra-prima da criação deve ser valorizado integralmente. A singularidade do indivíduo, cuja personalidade é formada por múltiplos sentimentos e conhecimentos, deve ser preservada na sua concepção integral. Assim o aviltamento do direito do indivíduo para impedir de se realizar através da sua personalidade se constitui num dano de natureza eminentemente moral. Daí resulta que a defesa do direito da personalidade constitui significativa forma de valorização do próprio patrimônio moral. Ademais, o Estado também possui interesse em preservar o patrimônio moral dos seus cidadãos, em virtude do potencial criativo e da produtividade de que cada um é detentor. Viabilizando a valorização do indivíduo, o Estado possibilita o equilíbrio social.

Frise-se que a subtração dos valores ideais, assim como o impedimento ao exercício desses mesmos valores, sempre se constituiu em dano de natureza não patrimonial. Afinal, para viver em sociedade, o homem sempre necessitou preservar seus valores individuais; tanto quanto precisa deles para integrar-se no convívio social. Assim, o

patrimônio moral é indispensável em todo homem na realização e construção do seu valor individual e social, requisitos essenciais à personalidade os quais nada se constrói.

Ao homem compete, com efeito, buscar, a sua realização e a sua felicidade, enfrentando naturalmente adversidades e vicissitudes que se lhe apresentem, mas não pode compactuar com investidas injustas na respectiva esfera jurídica. Daí, na defesa da sua personalidade e do seu patrimônio moral, como elementos centrais, se encontrar presente o próprio direito.

“Com efeito, a ordem jurídica reconhece às pessoas direitos denominados de personalidade, descritos por Limongi França, os quais incidem sobre elementos materiais e imateriais que compõem a respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o conseqüente alcance das metas visadas. Através desses direitos é, pois, que as pessoas se apresentam, se movimentam e se afirmam no convívio social, perseguindo os objetivos eleitos na realização de sua missão na órbita terrestre.”⁴⁸

⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 53/54.

CAPÍTULO IV – DANO MORAL TRABALHISTA

4.1.- Dano Moral *in concreto*

A vida em sociedade é um conjunto de atos e de fatos, em que as pessoas não estão imunes a terem seus interesses em choque com os de seus semelhantes. Diante da inevitabilidade desses conflitos, surge o Direito justamente para regular a vida social, solucionando as controvérsias de forma pacífica e impondo ordem às relações entre os atores sociais. Se de um lado público disciplina as relações do Estado com os cidadãos, impondo coercitivas normas constitucionais, tributárias, processuais e internacionais entre nações, de outro lado, o direito privado estabelece as normas de conduta individuais, a respeito do direito civil, do direito comercial ou do direito labora.

Todavia, se antes o absolutismo estatal imprimia exagerado valor ao direito público, modernamente as grandes empresas multinacionais aprisionaram os detentores do poder estatal, fazendo prevalecer as linhas mestras do direito privado. Com efeito, vivencia-se um novo paradigma social e jurídico, com normas sendo afogadas e substituídas por inócuas e ultrapassadas.

Com efeito, destaca-se que uma das finalidades precípuas do Direito do Trabalho é a de propiciar o respeito à dignidade do trabalhador. Ou melhor, o Direito Laboral, como um dos ramos da Ciência do Direito, visa disciplinar, de forma pacífica, as relações do trabalho subordinado dentro da sociedade. Bem por isso, ao disciplinar a prestação do trabalho, o próprio Direito do Trabalho é quem se encarrega de fazer exaltar a personalidade e a capacidade laborativa do trabalhador, exaltando sua dignidade em defesa

dos verdadeiros postulados sociais, para impedir a prepotência do mais forte sobre o produtor, mais fraco.

Amauri Mascaro Nascimento⁴⁹ define Direito do Trabalho como “o ramo da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinando os seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade”

No conceito de José Augusto Rodrigues⁵⁰ o Direito do Trabalho é o “conjunto de princípios e normas jurídicas destinado a disciplinar as relações entre empregadores e empregados, nos planos de interesse coletivo e individual, e entre estes e o Estado, no plano de controle da observância de seu conteúdo de ordem pública”

Ademais, um aspecto do Direito do Trabalho a ser destacado que, inclusive, justifica sua autonomia em relação ao Direito Civil se situa no fato de que nas relações trabalhistas, o contrato de emprego implica necessariamente a subordinação jurídica do empregado ao empregador, que dirige a prestação de serviços de forma pessoal, com poder hierárquico e disciplinar, mediante a remuneração.

Observa Arnaldo Süssekind⁵¹ que:

“O quotidiano da execução do contrato de trabalho, como o relacionamento pessoal entre o empregado e 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 –

⁴⁹ Nascimento, Amauri Mascaro. “Curso de Direito do Trabalho”, 11ª. ed., rev. e aum., São Paulo, 1995, p. 107

⁵⁰ Pinto, José Augusto Rodrigues. “Curso de Direito Individual do Trabalho”, 1ª. ed., São Paulo, LTr Editora, p. 49.

⁵¹ Süssekind, Arnaldo Lopes. “Tutela da personalidade do Trabalhador”, Revista LTr, nº. 5, vol. 59, maio/95, pág. 595

embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador”.

Essas atitudes têm causado graves prejuízos aos trabalhadores e respectivas famílias. Por ocasião da assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, foi assegurada, pelo art. 23, que *“Todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”*. Portanto, uma das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é assegurar respeito e dignidade ao trabalhador, pelo que a lesão que em tal sentido se lhe inflija exige reparação, quer entendida esta expressão em sentido lato ou no de pena. A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido na sua dignidade. No caso de ocorrer tal lesão, automaticamente surge o direito de defesa e de reparação do dano moral no Direito do Trabalho.

Visível que a reparação do dano moral encontra seu fundamento constitutivo na teoria da responsabilidade civil. Exatamente esse princípio geral de direito, comum aos ordenamentos jurídicos das nações civilizadas, prescreve que quem causa dano a outrem tem o dever de repará-lo.

Todavia impõe-se destacar que a responsabilidade civil, detém intrinsecamente diversos modos: ato ilícito praticado por ação ou omissão, culpa do agente e o dano moral ou patrimonial.

Vislumbra-se, deste modo, a amplitude das repercussões prejudiciais que o ato ilícito provoca ao trabalhador. O abalo das *“acusações”* desdobra-se em conseqüências

danosas de dor, sofrimento, mágoa e tristeza humana; convertendo-se facilmente em ultraje e trazendo seqüelas irreparáveis ao obreiro e à sua família.⁵²

Como se sabe, na relação de emprego sempre existiram abusos por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviços e que colabora com o crescimento da produção patronal, que não pode ser tratado com indiferença ou insensatez, pois a pessoa humana é fonte de todos os valores. Essa questão é fundamental, e nela se encontra aliado o Direito do Trabalho, com seus princípios protetivos; em especial o de proteção ao trabalhador.

Deste modo, convém destacar que o dano moral trabalhista, no contexto temporal, tanto pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual.⁵³

A fase pré-contratual consiste no conjunto de negociações anteriores à formação do vínculo empregatício. Nesta fase ainda inexistente a relação de emprego, embora se possa cogitar, academicamente, da existência de um contrato preliminar.

A fase contratual não traz maiores controvérsias, tendo em vista que durante o curso da relação de emprego, o descumprimento de obrigações contratuais ou deveres gerais de conduta, pode ensejar uma lesão ao patrimônio moral de trabalhadores ou empregadores, indistintamente.

O dano moral pode ainda ser infligido no momento da extinção do contrato de trabalho ou em período posterior, desde que os atos praticados decorram de uma relação pretérita de emprego. Bem por isso, impõe-se apreciar subsequente algumas situações

⁵² Giustina, Beatriz Della. "Dano moral: Reparação e Competência Trabalhista" in "Trabalho & Doutrina", vol. 10, São Paulo, Editora Saraiva, setembro/96, p. 03/16.

⁵³ Pedreira, Luiz de Pinho. "A Reparação do Dano moral no Direito do Trabalho" in "Revista Ltr", vol. 55, São Paulo, LTr Editora, maio/91, p. 552/559.

em que se pode caracterizar o dano moral, tanto na fase contratual quanto na fase pré-contratual e pós-contratual, salientando, em tópico autônomo, o momento da extinção do contrato de emprego que apesar de tecnicamente ainda fazer parte da fase contratual do vínculo trabalhista, merece destaque em função da alta tensão em que geralmente ocorre.

4.1.1.- Fase pré-contratual

Salienta-se, desde logo, que muitas são as hipóteses imagináveis de empresas que durante as tratativas prévias, por motivo ou ocasião delas, agridem os sentimentos do aspirante à um trabalho, incursionando indevidamente em sua intimidade, originando sofrimentos psíquicos etc. Assim, causa dano moral o empregador que divulga, no interior da empresa ou fora dela, que um determinado trabalhador não foi admitido como empregado por ser homossexual ou cleptomaniaco. Ainda quando a acusação seja verdadeira, constituirá dano extrapatrimonial por desnecessária a respectiva publicidade. E se não for verídica, amplia-se muito mais o dano, gravemente.

Aliás, o reconhecimento da prática de atos discriminatórios na fase pré-contratual foi reconhecida pelo legislador ordinário ao elaborar a lei nº 9.029/95, proibindo a exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, não somente para efeitos admissionais, senão para efeito de manutenção da relação de emprego.

Teixeira Filho⁵⁴ é categórico ao afirmar que o direito a vida privada pode ser transgredido presentemente na celebração do contrato, em plena fase de processo seletivo: *“A possibilidade de penetrar no modus vivendi do candidato, portanto em sua vida*

⁵⁴ Teixeira Filho, João de Lima. “O Dano moral no Direito do Trabalho”, Revista LTr, nº 9, vol. 60, p. 1.176.

privada, torna-se quase uma certeza quando o processo seletivo se resume a uma entrevista pessoal". Exemplifica com o direito à imagem transgredido antes da celebração do contrato de trabalho, no processo de seleção, quando a empresa recorre às chamadas 'listas negras' – prática comum entre empresas do mesmo ramo de atividade econômica para eliminar desse mercado de trabalho um empregado que, a seu exclusivo juízo e arbítrio, não se houve bem, por qualquer razão em uma dessas empresas -, eliminando-o das oportunidades.

Claúdio Armando Couce de Menezes⁵⁵ ressalta que:

"As tratativas para a entabulação de um contrato, em regra, não obriga-se a sua conclusão, produzem alguns efeitos jurídicos. Destarte, se um dos partícipes resolve, sem motivo plausível, desistir do negócio, terá o outro direito a ressarcimento dos possíveis danos gerados... Assim, na relação trabalhista, se o empresário convidou o obreiro para que se apresentasse em seu estabelecimento, e volta atrás, enseja a sua reparabilidade, mais ainda quando o trabalhador deixou de aceitar outra proposta patronal, ou pior, afasta-se do emprego ou da ocupação fixa que anteriormente exercia. Bastaria, aliás, a existência de despesas com os entendimentos prévios para ensejar o pleito de reparação de danos".

É perfeitamente aceitável que a empresa, antes de contratar um empregado, procure obter informações sobre ele, notadamente sobre suas experiências, exame de currículo, certificados, diplomas e outros documentos relacionados à capacidade profissional. Contudo, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º -

⁵⁵ Menezes, Cláudio Armando Couce de. "A responsabilidade civil no Direito Material e Processual do Trabalho", *Jornal Trabalhista* n. 507, Ano XII, Brasília, 28.08.95, p. 806

VIII⁵⁶, ao assegurar a liberdade de crença religiosa, de convicção política ou filosófica e liberdade de associação, a rigor preserva o respeito à esfera pessoal de liberdade do indivíduo. O direito à intimidade atua aqui como coluna sustentadora da liberdade, garantindo a liberdade individual. Por isso, *“não são admissíveis indagações e verificações acerca de opiniões políticas ou religiosas do candidato, nem sobre fatos de sua vida pessoal, afetiva e familiar, já que não interferem com suas aptidões profissionais”*⁵⁷

4.1.2.- Fase contratual

O dano pode ser infligido quando o empregador deixar de cumprir certas obrigações derivadas do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança do trabalho e respeito à personalidade e dignidade do trabalhador. Também este, inversamente, pode ser o autor de dano moral ao empregador, vier a descumprir obrigação acessória, derivada da relação empregatícia, de tratá-lo igualmente, e aos seus representantes, com respeito à sua personalidade e dignidade.

Neste sentido, comenta Teixeira Filho⁵⁸ que:

“Quanto a vida familiar, excepcionam-se algumas situações em que a informação pode ser importante para certas tarefas que exigem distanciamento do lar durante um tempo prolongado, fato muito difícil de compatibilizar com uma vida

⁵⁶ Art. 5º - VIII – *“ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”*

XVII – *“é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”*
⁵⁷ Casella, João Carlos, *“Proteção à Intimidade do Trabalhador”* in *“Direito e Processo do Trabalho”* – Estudos em Homenagem a Octavio Bueno Magno”, São Paulo, LTr Editora, 1996, p. 485.

⁵⁸ op. cit., p. 1.176

familiar normal. É, todavia, uma intromissão na vida privada do empregado proibir o casamento com pessoa que trabalha na mesma empresa ou em uma concorrente, bem assim exigir que se case com a pessoa com que convive ou perguntar se a trabalhadora ou esposa do trabalhador interrompeu a gravidez”

Aliás, o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve: “*nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade de cláusula infringente desta garantia*”. Fácil é verificar, portanto, que a hipótese de rebaixamento funcional de empregado é inadmissível no Direito Trabalhista brasileiro, gerando até inclusive, possibilidade de despedida indireta⁵⁹.

Em doutrina, Valdir Florindo⁶⁰ salienta que:

“É consabido de todos que o Direito do Trabalho conferiu ao empregador um certo jus varandi, que tem sido utilizado com excesso, sobretudo na busca de perseguir alguns trabalhadores, resultando em transferências injustificáveis, as quais trazem nitidos prejuízos. Nos parâmetros do mesmo artigo 468 do Texto Celetário, é nulo o ato jurídico da transferência, se causar prejuízo ao empregado, e neste

⁵⁹ Art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
e) praticar o empregador ou se preposto, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

⁶⁰ Florindo, Valdir – “*Dano Moral e o Direito do Trabalho*”, 2ª. edição, São Paulo, LTr Editora, 1996, p. 52

sentido, o dispositivo legal, não diferencia entre prejuízo material e moral”.

Francisco Antônio de Oliveira⁶¹ é categórico ao afirmar que *“todos aqueles benefícios existentes, explícitos ou implícitos, amalgamam-se ao contrato de trabalho e passam a fazer parte do conjunto de direitos e deveres e que obrigam as partes”*.

Deste modo, se o rebaixamento funcional é, de forma pacífica, reconhecido como ato ilegal por parte do empregador, perfeitamente cabível será a ação de reparação por danos morais ocorridos pela prática desse ato ilícito, pois coloca o empregado em situação vexatória e ridicularizando-o perante seus colegas de trabalho. O rebaixamento de cargo é inteiramente injustificável e será sempre abusivo e nulo.

O artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho permite ao empregado, mesmo que tenha havido seu consentimento, a considerar nula a alteração se dela advier prejuízo para ele, direta ou indiretamente. O fundamento da ação é o prejuízo moral.

Outro tema laboral – bastante atual - é a questão do assédio sexual que está intimamente ligado com a relação de emprego. Seja em função da longa convivência diária na jornada de trabalho ou do contato freqüente imposto pelo desempenho de tarefas habituais, o certo é que o ambiente de trabalho facilita sobremaneira a aproximação dos indivíduos. Nada impede pois que nesse convívio diuturno, colegas de trabalho tenham entre si relacionamento amoroso, fruto de paixões espontâneas nascidas justamente pelo conhecimento do temperamento, da personalidade e do caráter do companheiro de labor.

⁶¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de, *“Consolidação das leis do Trabalho comentada”*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p. 434/435.

Todavia, pode ocorrer hipótese em que a paixão despertada em um não seja correspondida pelo outro, em que pese a insistência do primeiro. Assim, caso ocorra entre trabalhadores de nível hierárquico diferente ou entre empregador e empregado, em que uma das pessoas tem o poder de decidir sobre a permanência ou não da outra no emprego ou de influir nas suas promoções ou nas suas carreira, caracterizado estará o assédio sexual se a conduta do assediante se traduzir em pressões ou ameaças, com o objetivo de obter os favores sexuais do assediado.

Quanto ao assédio sexual sofrido pela mulher trabalhadora, a questão é muito comum, embora a maioria das vítimas não denuncie o fato às autoridades. As causas da não formalização das denúncias são as mais diversas. Na maioria das vezes, as vítimas não denunciam por temor de perder o emprego. Noutros casos, inibe-as medo de sofrerem retaliação por parte do empregador acusado; mas, desde que configurado, não deixam de se constituir em constrangimento físico ou psicológico à pessoa obreira, ou à sua liberdade sexual, passível de ser reparado como dano extrapatrimonial.

Aceita-se assim desde que a honra da mulher tenha sido, por ato de terceiro, ofendida no exercício da atividade funcional ou profissional, exposta ao assédio em razão de condições menos favoráveis de segurança da entidade patronal responsável, teria também cabimento a obrigação de reparar os danos morais padecidos.

No mesmo sentido, a discriminação racial no trabalho, em razão de atos relacionados ao chefe imediato, assinala-se: a discriminação no trabalho motivada por etnia, religião, sexo, nacionalidade, convicção filosófica ou política, ou de qualquer outra natureza, sempre será odiosa e moralmente repudiável, além de atentatória aos direitos e garantias fundamentais. Para que surtam efeitos jurídicos, no entanto, no âmbito laboral,

hão de ser seguramente caracterizadas não só a sua prática, mas, principalmente a precisa imputabilidade ao empregador.

Quanto à inspeção em empregados de indústria ou comércio, em princípio não há dano moral, pois se trata de expediente legítimo e corriqueiro, até em determinados estabelecimentos industriais, adotados com prévio conhecimento dos empregados. Contudo essa legitimidade se encontra adstrita à observância de procedimentos normais desenvolvidos com discrição e indiscriminadamente, preservado o devido respeito ao ser humano, sem abusos; não se excluindo, portanto, a ocorrência de danos morais reparáveis se exorbitados tais limites. Isso porque a determinação de revista pessoal de todos os empregados, indistintamente, pode ser considerada lícita, quando decorrente do poder de fiscalização do empregador, que por sofrer riscos da atividade econômica deve buscar a salvaguarda de seu patrimônio.

A propósito a matéria não se mostra uniforme nas legislações estrangeiras que se preocupam com o tema. Como inexistente regulamentação específica no direito positivo brasileiro sobre o direito de revista do empregador, entendemos que tal direito deve ser exercido de forma razoável, com a preocupação extremada de não violar a esfera extrapatrimonial de interesses dos empregados.

4.1.3.- Momento da extinção do contrato de trabalho

Sem dúvidas que o momento mais tenso da relação empregatícia é o de sua extinção, vez que consiste para o empregado a perda de sua fonte imediata de subsistência. Em que pese o contrato de trabalho não ser efetivamente um pacto de natureza vitalícia, os

motivos da sua extinção podem muitas vezes configurar atos ilícitos ensejadores de danos, tanto na esfera patrimonial, quanto na extrapatrimonial.

Geralmente os casos de desligamento por caráter discriminatório, anotação do motivo da despedida na Carteira de Trabalho, comunicação de abandono de emprego em órgão de imprensa, despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória entre outros, são casos típicos que podem ensejar a prática do dano moral na rescisão contratual.

O registro de informação sobre o motivo de despedida é algo temerário, pois se não houver reconhecimento judicial da veracidade de tais anotações, configurar-se-á hipótese típica de lesão moral e patrimonial perpetrada pelo empregador contra o trabalhador, devendo ser determinada a reparação desse dano. Ocorre o mesmo quando o desligamento se dá com caráter discriminatório.

Aliás na busca de se reunir condições configurativas corretas para uma provocada dispensa⁶², valem-se os empregadores da publicação em órgão de imprensa de comunicação à sociedade de abandono de emprego, solicitando seu retorno imediato ao serviço. Tal conduta pretende mostrar à comunidade que o empregado abandonou o emprego, gerando o direito à reparação do dano moral correspondente.

Já a despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória é, em todos os casos, sem sombra de dúvida, o *animus* específico do empregador em lesar o patrimônio moral do empregado com acusações levianas e infundadas, com é o caso, por exemplo, de imputação propositadamente falsa de improbidade. É importante ressaltar, contudo, que não é qualquer justa causa improvada ou mora no pagamento de direitos trabalhistas que implicará necessariamente na condenação do empregador a indenização por dano moral.

⁶² Art. 482 Consolidado, inciso "i".

Convém salientar que a organização social brasileira, segundo seus postulados conquistados após longas experiências históricas visa a promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer ordem, pugnando pela igualdade, mediante punição de qualquer discriminação atentatória aos direitos de liberdade individual e ainda protegendo o trabalhador contra a despedida arbitrária.

Aliás, a ética deve prevalecer sempre na relação de emprego, proque ao empregador não é dado investir impetuosamente contra seu empregado, destinando-lhe ofensas imprudentes contra a sua honra. A prática tem demonstrado, pois depende o empregado de seus salários para sobreviver, e, portanto, muitas vezes preso a isso, se submete ao arbítrio de quem detém a hierarquia funcional.

4.1.4.- Fase pós-contratual

Embora já não mais existente a relação de emprego, nada impede que alguns atos lesivos ao patrimônio moral dos ex-contratantes ainda sejam praticados ofensivamente, remotamente ligados ao antigo contrato de trabalho.

Extinta a relação de emprego é muito comum que o ex-empregado solicite ao seu ex-empregador uma carta de referência, ou de que o possível futuro empregador busque tomar informações sobre sua conduta profissional. Em casos como esses, as informações devem refletir aspectos profissionais do trabalhador. Logo, é preciso muita cautela do ex-empregador ao fornecer tais informações, pois se restar comprovada inverdade nos dados, violada estará a esfera extrapatrimonial de interesses do trabalhador, lhe assegurando, por conseguinte, o deferimento de indenização compensatória por dano moral.

Outro aspecto a se destacar são as chamadas listas negras das quais constariam nomes de empregados supostamente indesejáveis, de tal modo a obstar suas contratações ou a simplesmente criar empecilhos para que isto ocorra. Conseguindo-se a prova efetiva da ocorrência de tal fato, inquestionavelmente estará caracterizada a lesão ao trabalhador, tanto na sua esfera patrimonial quanto moral, vez que foi expurgado do mercado de trabalho sem direito sequer à defesa do que lhe foi imputado.

4.2.- Competência

A jurisdição é a função estatal de resolver conflitos de interesses concorrentes, de forma a assegurar a ordem jurídica e a proteger interesses tutelados. O fato de se constituir função do Estado, faz com que a jurisdição seja exercida em todo o território nacional. Por isso, a jurisdição deve ser repartida entre os muitos órgãos que a exercem. Em expressão clássica, a competência é, a medida da jurisdição, ao tempo em que estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

No processo trabalhista brasileiro, a despeito de inexistir um desejável tratamento legal sistemático do instituto, resulta claro que se determina a competência também à vista de três critérios, combinando-se entre si: a) em razão da matéria, ou material; b) em razão do lugar, ou territorial; c) em razão da hierarquia, ou funcional.

Embora ainda hajam algumas discussões acerca da competência para julgar pretensão de danos morais oriundas das relações de trabalho, a orientação doutrinária, e a jurisprudencial atribuem competência à Justiça do Trabalho.

No que tange a especificação da competência trabalhista no âmbito legislativo não se descuidou o legislador pátrio. Com efeito, o art. 114 da Lex legum, acrescentou à competência da Justiça do Trabalho, anteriormente delimitada pelo art. 652, IV, da Consolidação das Leis Trabalhistas, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Delineando a abrangência da competência trabalhista, dispõe o art. 114 da Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivo entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

Desse dispositivo constitucional, Cláudio Armando Couce de A. Menezes⁶³ infere que: *“É da Justiça do Trabalho a competência para apreciação da demanda em que empregado e empregador estejam litigando por compensação moral ou patrimonial referente a dano originado de ato relacionado ao vínculo de emprego (art. 114 da CF).”*

Já para Carlos Augusto Escanfella⁶⁴ é necessário socorrer-se da hermenêutica para dar científica e razoável interpretação aos preceitos da Lei Maior. Com habitual

⁶³ MENEZES, Cláudio Armando Couce de., op. cit., p. 146.

⁶⁴ Escanfella, Carlos Augusto. *“Ação de Indenização por Danos Morais – Competência”*, Revista LTr, vol. 60, São Paulo, agosto/96, p. 1121.

clareza, Arnaldo Lopes Süsskind⁶⁵ explica que a constituição não exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada, não pertençam ao campo do Direito do Trabalho, sendo fundamental somente que o litígio derive da relação de trabalho.

Interessante é a posição de Pinho Pedreira⁶⁶, que já sustentada a competência da Justiça do Trabalho, mesmo antes de a atual Constituição entrar em vigor, quando a controvérsia tivesse por objeto o ressarcimento do dano sofrido por uma das partes contraentes estritamente derivado da relação de trabalho.

Na abalizada opinião de Jorge Pinheiro Castelo⁶⁷:

“O Direito Civil e a Justiça Comum não têm condições de apreciar o dano moral trabalhista, visto que inadequados a dar conta e compreender a estrutura da relação jurídica trabalhista, bem como um dano moral que é agravado pelo estado de subordinação de uma das partes, já que estruturados na concepção da igualdade das partes na relação jurídica”.

O dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil inclusive o agrava; qual seja, uma das partes encontra em estado de subordinação. Só o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho se mostram adequados a dar conta e compreender as razões específicas da tutela do direito moral atribuídas ao trabalhador subordinado.

⁶⁵ Apud, Süsskind, Arnaldo Lopes. “Tutela da Personalidade do Trabalhador”, Revista LTr, nº 5, maio/95, p. 597.

⁶⁶ Op. cit., p. 559.

⁶⁷ Castelo, Jorge Pinheiro. “Dano Moral Trabalhista. Competência” in “Trabalho & Doutrina”, nº 10, São Paulo, Editora Saraiva, setembro/96, p. 39.

Daí destacar-se interessante argumento de Antônio Carlos Amaral Leão⁶⁸, para quem a Justiça do Trabalho pode e deve proferir em seus julgamentos a condenação de verba relativa ao dano moral, não só por alguns dos motivos já supra expostos, mas também no fato de que *“além de ser um direito, é de graça para o trabalhador brasileiro reivindicar o direito ao dano moral na Justiça do Trabalho, pois se tiver de ir à custas do processo, fato esse que só vem ao encontro dos interesses do empregador, assim como racionaliza a busca da prestação jurisdicional, evitando litigar em dois juízos”*.

Para Valdir Florindo⁶⁹:

“Não se objetiva com isso retirar parcela da competência da Justiça Comum, como alguns processualistas afirmam, mas sim estender a competência da Justiça do Trabalho para a solução completa dos conflitos que são inerentes às relações trabalhistas, e que lhe foram dadas pelo constituinte. É preciso que o Judiciário Trabalhista esteja próximo dos conflitos de sua órbita, pois a Justiça Comum não está. Aliás, data venia, nunca esteve, até porque não é sua jurisdição, do que resultou a criação de uma justiça especializada.”

Os motivos da posição favorável à primeira corrente são, em suma: a) corroborar a tese de que a competência é da Justiça do Trabalho está o próprio mandamento constitucional – art. 114; b) o julgador trabalhista está mais afeito à matéria, sendo mais sensível aos problemas da rotina trabalhista, o que gera presunção *juris tantum* de que as decisões tendam a ser mais acertadas e adequadas à realidade; c) a adoção deste critério de competência atende aos princípios da economia e celeridade processual, pois

⁶⁸ Leão, Antônio Carlos Amaral. *“A questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho”*, in *“Revista dos Tribunais”*, vol. 701, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/94, p. 248/249.

⁶⁹ FLORINDO, Valdir, op. cit., p. 90.

seria oneroso as partes, além de moroso, esperar o pronunciamento de dois órgãos jurisdicionais distintos, o que ensejaria na prática suspensão da demanda na esfera civil até o julgamento no âmbito trabalhista; d) evitar a ocorrência de decisões conflitantes⁷⁰.

Com respeito ao assunto a doutrina trabalhista vai abrindo caminho firme. A jurisprudência, por conseguinte, vem seguindo os passos de tal evolução, porém de maneira tímida ao arbitrar valores. Em verdade, o dano moral é um instituto de extrema atualidade, e certamente tende bastante ao crescimento. A competência para apreciar o dano moral que decorre da relação de emprego é da Justiça do Trabalho, de acordo com o artigo 114 da Constituição Federal. Contudo, o Excelso Supremo Tribunal Federal⁷¹, que em julgamento histórico interpretou referido artigo, sustenta que ainda a questão seja de Direito Civil, mas decorrente da relação de emprego, a competência é do Judiciário Trabalhista.

Inúmeros repertórios de jurisprudência trabalhistas nos dão notícia de acórdãos proferidos nessa linha, sensibilizando-se diante da realidade que ocorre com o trabalhador, seus entendimentos, suas angústias, dores, tristezas, lesões; enfim, todas as manifestações que reconhecidamente, também ocorrem na relação de emprego.

Daí Arnaldo Süssekind⁷² afirmar que *“não exige que o Direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho. O fundamental é que o litígio derive da relação de emprego”*. O objetivo é concentrar todo o conflito

⁷⁰ O Código de Processo Civil dispõe que: *“Art. 265: Suspende-se o processo: (...) IV- quando a sentença de mérito: b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisita a outro juízo.”*

⁷¹ Ac. Do STF – Pleno – MV – Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Rel. para o Acórdão Sepúlveda Pertence, j. 23.05.90, Suscte. Juiz de Direito da 1ª. Vara Cível de Brasília; Suscdo. Tribunal Superior do Trabalho – DJU 22.02.91, p. 1.259.

⁷² SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *“Dano Moral na Relação de Emprego”*, Revista do Direito Trabalhista, junh/95, nº 06, p. 45.

trabalhista numa só esfera judiciária, permitindo a solução de forma única e mais completa do dissídio, no caso a Justiça do Trabalho.

Com efeito, o dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil e que inclusive o agrava, pois, uma das partes encontra-se em estado de subordinação. Só o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho então se mostra adequadamente aparelhadas para compreender as razões específicas da tutela do direito moral atribuídas ao trabalhador.

Frise-se que o contrato de trabalho envolve obrigações contratuais, de ordem patrimonial e de ordem não-patrimonial. Como demonstrado, o maior objetivo do direito do trabalho é assegurar respeito a dignidade moral do trabalhador, de sorte que qualquer lesão em tal sentido decorra obrigatoriamente uma reparação. Deste modo, o contrato de trabalho traz necessariamente o direito e a obrigação de respeito aos direitos personalíssimos. Tanto que é a ofensa a tais direitos que autoriza a rescisão do pacto laboral, pelo empregado ou pelo empregador⁷³

Deste modo, de todo dano moral praticado pelo empregador, mediante abuso ou uso ilegal do poder diretivo contra empregado na execução do contrato de trabalho e decorre uma ofensa à obrigação/direito de lei trabalhista e de cláusula do contrato de trabalho. O fundamento da reparação do dano moral trabalhista encontra-se e se situa na Constituição Federal, no inciso III do artigo 1º, nos incisos V, X, XXXIV e XXXV do art. 5º, e no art. 114 c/c os arts. 8º e 483 da CLT e c/c art. 1.553 do Código Civil. Embora se constituam em disposições constitucionais e civis, elas próprias, garantem o direito do obreiro e também se constituem no fundamento legal postulatório do dano moral no direito trabalhista. E a competência da Justiça Laboral para apreciar a reparação do dano moral

⁷³ Arts. 482 e 483 da CLT.

trabalhista é fixada pelo que dispõem as alíneas *a*, *b* e *e* do art. 483 da CLT c/c as alíneas *Ve X* do art. 5º e o art. 114 da Constituição.

É, pois, a Justiça do Trabalho, indiscutivelmente, o poder competente para condenar a reparação devida pela ofensa ao direito personalíssimo do empregado. Isto porque o conflito se dá no âmbito do contrato de trabalho por força de obrigação/direito trabalhista tutelado por lei trabalhista, cuja desperta conseqüências laborais, dentre estas, a ampla indenização trabalhista cuja reparação também engloba a esfera moral.

Valdir Florindo⁷⁴, explica que:

“nada mais lógico e racional do que a reclamação em uma mesma ação, quando derivam do mesmo fato, posto que facilita ao trabalhador – o destinatário da reparação, com a economia de despesas conseqüentes, e ao empregador a discussão numa só Justiça, tornando assim a decisão mais coerente com as necessidades que o caso requer. Com isso, vai de encontro com a economia processual e ao interesse da própria Justiça, entendimentos esses que têm ressonância na doutrina”

Deste modo, ainda que divergências ocorram, caber à Justiça do Trabalho, diante da lente do artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, a jurisdição competente para apreciação do dano moral que seja decorrente da relação de emprego. Essa é a melhor interpretação que representa a *mens legis*.

⁷⁴ FLORINDO, Valdir. op. cit., p. 90.

4.3.- Sujeitos dos Danos Morais no Direito do Trabalho

São precisos os ensinamentos de Cláudio Armando Couce de Menezes⁷⁵:

“O contrato de emprego é caracterizado por ser de trato sucessivo, de atividade onde as prestações repetem-se com o curso do tempo, possibilitando o surgimento de danos tanto ao empregador como ao empregado. O dano moral abrange a pessoa física como a jurídica. No que pertine à última, representaria a ofensa à sua fama, com reflexo no seu crédito externo.”

No mesmo sentido, Beatriz Della Giustina⁷⁶:

“Não há que se olvidar que a indenização por dano moral cabe também ao empregador, quando este houver efetivos prejuízos morais advindos da conduta de seus empregados. Destarte, a obrigação de reparação do dano moral, no Direito do Trabalho, dá-se em favor do lesado na relação de emprego. Ademais, o contrato de trabalho é sinalagmático”

No plano da responsabilidade civil, evidentemente outros serão os princípios a serem aplicados: a prática pelos seus prepostos de ofensa à honra, ao conceito, à dignidade de terceiros configura como qualquer outro um ato ilícito, mesmo que seja de natureza penal, sujeitando assim a entidade a ser condenada às indenizações patrimoniais ou morais.

⁷⁵ MENEZES, Cláudio Armando Couce de., op. cit., p. 1472/1477.

⁷⁶ GIUSTINA, Beatriz Della., op. cit., p. 1335.

A corrente tradicional pretende que somente pode ser sujeito passivo de crime contra a honra a pessoa física; face ao nosso Código Penal, por se entender que a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de crime contra a honra. Sendo ela uma ficção, como tal não pode ter honra e sendo a honra um bem essencialmente individual, a honra da pessoa jurídica só pode residir e ser encontrada nas pessoas físicas que a dirigem e a representam.

Entretanto, em sentido contrário, existem manifestações que não restringem às pessoas humanas à figura de vítimas e de agentes passivos nos crimes de difamação e injúria, podendo então a pessoa jurídica apresentar-se em juízo como querelante, para promover processo-crime em virtude de haver sido atingida na sua reputação e boa fama, vítima daquelas infrações penais; no caso, a honra das pessoas jurídicas seria a honra de seus representantes.

Nesse contexto, para Pontes de Miranda⁷⁷:

“também é indenizável o dano não-patrimonial às pessoas jurídicas; desde que, com o dinheiro, se possa restabelecer o estado anterior que o dano não-patrimonial desfez, difamação da pessoa jurídica e o efeito não-patrimonial pode ser pós-eliminado ou diminuído por algum ato ou alguns atos que custam dinheiro, há indenizabilidade”

Igualmente, se posiciona Carlos Alberto Bittar⁷⁸:

“Com respeito a pessoas jurídicas, também são suscetíveis de figurar na relação (de titularidade), de vez que se lhe reconhecem direitos da personalidade;

⁷⁷ MIRANDA, Pontes. “Tratado de Direito privado”, 2ª. edição, Borsoi, Rio de Janeiro, 1958, XXVI e XXII, § 3.108, p.32.

⁷⁸ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 347.

de fato, para a respectiva indenização e a preservação de seus valores básicos, inúmeros direitos dessa ordem compõem a sua essencialidade, merecendo, pois, o amparo jurídico.”

Na doutrina vem prevalecendo entendimento de que a pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo de dano moral. A seu turno, a jurisprudência mais atualizada vem procurando orientar no sentido de que as entidades coletivas também se encontram dotadas dos atributos de reputação e conceito perante a sociedade, e por conseguinte, são passíveis de serem vítimas de difamação, desde que a manifestação possa abalar tais atributos, admitindo assim a reparação do dano moral sofrido pela pessoa jurídica.

No seu trabalho sobre dano moral, Yussef Said Cahali⁷⁹ observa:

“afirma-se ser admissível a indenização por dano moral causado à pessoa jurídica em decorrência de manifestações que acarretem abalo de seu conceito no mercado em que atua, uma vez que o direito à honra e imagem é garantido pela Constituição, em seu art. 5º, X, cuja interpretação não há de se restringir às pessoas naturais.”

Não obstante há doutrinadores defendendo a reparabilidade do dano moral apenas e tão somente ao empregador quando pessoa-física, ou seja, direito não extensivo à pessoa jurídica. Com todo o respeito, não se pode aplaudir esse entendimento, pois o ordenamento jurídico não segregou qualquer pessoa quanto à proteção por dano moral. Ao contrário, a Constituição Federal garante a indenização às pessoas lesadas, não excluindo as jurídicas, constituídas com assentos registradas na Juntas Comerciais.

⁷⁹ CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 349/350.

Segundo Siqueira Neto⁸⁰:

“A grande dificuldade em obter-se a condenação do empregador por danos morais no Brasil reside na própria do nosso Direito do Trabalho, que inequivocamente inibe o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário para que este possa demandar com o empregador, mediante o exercício de um padrão mínimo de liberdade e sem qualquer temor de perder o emprego.”

Recorde-se que as relações de trabalho devem sempre estar pautadas no respeito e na colaboração mútua, vez que interesses particulares de cada contraente acabam por tornar-se convergentes quando se estabelece o vínculo empregatício equilibrado. Contudo, abusos praticados não podem ser tachados de unilaterais, cujas iniciativas partam sempre do empregador, principalmente aqueles que residem na ofensa à privacidade alheia, cabendo lembrar que resta sufragada pela melhor doutrina a tese de que a pessoa jurídica é sujeito de danos morais.

No cotidiano laboral, empregado e empregador, como tais, podem ser agentes ativos ou passivos de ilícitos pelos quais derive obrigação de reparar o dano. Há, em tese, uma potencial igualdade entre os sujeitos nas relações de trabalho em causar lesões com repercussão na esfera moral; embora o mais comum seja o empregado figurar no pólo passivo da conduta danosa.

⁸⁰ SIQUEIRA NETO, José Francisco. *“Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres”*, LTr Editora, São Paulo, 1996, p. 85

4.4.- Natureza Jurídica da Reparação

A tese da reparabilidade dos danos morais na esfera civil demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos em especial na resistência de certa parte da doutrina que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida na prática como *pretium doloris*.

Somente com o desenvolvimento tecnológico e das doutrinas sociais, a partir de meados do século passado, é que ganhou vulto a problemática em questão, passando o princípio a ser incluído em leis especiais e em Códigos do nosso século, como reconhecimento do legislador de seu relevo no mundo fático.

No mesmo sentido a jurisprudência começou a reconhecer os direitos dos lesados em ações intentadas para defesa de direitos da personalidade e, em particular, dos direitos morais de autor.

As Constituições brasileiras vêm enumerando os direitos fundamentais nas relações entre o Estado e os particulares, tendo a de 1988 sacramentado em seu art. 5º e parágrafos, inúmeros direitos, como balizas naturais à atuação do Poder Público.

A posição atual da jurisprudência é francamente protetiva das vítimas, definindo-se, nos casos concretos, pela reparação de quaisquer danos que afetem os direitos essenciais das pessoas obreiras, direta ou indiretamente. Não mais se utiliza do recurso técnico do reflexo patrimonial, mesmo na indenizabilidade de morte de menor, porque se alcançou a plenitude de efeitos pregada pela doutrina para a teoria da responsabilidade civil. Tem-se entendido, a falta de disposição expressa, que o princípio se encontra latente nas

codificações que seguiram o modelo napoleônico, reforçada pela previsão no respectivo corpo de certas hipóteses de reparação de danos morais.

A regra geral é de que no *“plano do dano moral não basta o fato em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral”*⁸¹ A concepção atual da teoria da reparação de danos morais orienta-se no sentido de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação. Assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, uma vez que prova sua repercussão e prejuízo efetivo a moral.

Carlos Alberto Bittar⁸² sintetiza da seguinte forma a função exercida pela indenização do dano moral:

“É que interessa ao Direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenham dentro de padrões normais de equilíbrio e de respeito mútuo. Assim, em hipóteses de lesionamento, cabe ao agente suportar as conseqüências de sua atuação, desentitulando-se, com atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana”.

Pontifica a respeito Caio Mário de Silva Pereira⁸³:

“A aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa

⁸¹ CAHALI, Youssef Said, op. cit., p. 703.

⁸² BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 26

⁸³ PEREIRA, Caio Mário da Silva., op. cit., p. 57.

interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil que, ao aludir à violação de um direito, não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas.... Claro está que a enumeração feita pela Carta Política de 1988 não esgota as hipóteses de indenização por dano extrapatrimonial; ela é meramente enunciativa, sendo permitido à lei e à jurisprudência acrescentarem outros casos”.

Para Maria Helena Diniz⁸⁴:

“Não se paga a dor sofrida, por se ela insuscetível de aferição econômica, pois a prestação pecuniária, no nosso entender, teria uma função meramente satisfatória, procurando, tão-somente, suavizar certos males, não por sua natureza, mas pelas vantagens que o dinheiro pode proporcionar, compensando até certo ponto o dano que foi justamente causado... A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória. Não se pode negar sua função penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, diminuindo, assim, em parte, seu sofrimento”

⁸⁴ DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 8/9.

João de Lima Teixeira Filho⁸⁵ acrescenta:

“Precisamente porque sua função é satisfatória, descabe estipular a indenização como forma de punição exemplar, supostamente inibidora de reincidências ou modo de eficaz advertência a terceiros para que não incidam em práticas similares. Os juizes hão de agir com extremo comedimento para que o Judiciário não se transforme, como nos Estados Unidos, num desaguadouro de aventuras judiciais à busca de uma sorte grande fabricada por meio dos chamados ‘punitive damages’ e suas exacerbadamente polpudas e excêntricas indenizações”

São eivadas de coerência as preciosas observações de Orlando Gomes⁸⁶: *“Esse dano (moral) não é propriamente indenizável, visto como indenização a 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”*.

Nesse sentido adverte José de Aguiar Dias⁸⁷:

“A condição da impossibilidade matematicamente exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo. Não é razão suficiente para não indenizar, e assim, beneficiar o responsável, o fato de não ser possível

⁸⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima., op. cit., p. 1.172.

⁸⁶ GOMES, Orlando, op. cit., p. 333.

⁸⁷ DIAS, Aguiar, op. cit., p. 720.

estabelecer equivalente estado, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas”

Assevera Eduardo Gabriel Saad⁸⁸ que:

“É inocultável a fragilidade do argumento de que a dor não tem preço e, por isso, impossível a reparabilidade do dano. Na linha desse entendimento, ter-se-ia de concluir que o direito se mantém indiferente às lesões sofridas por uma pessoa em sua honra. É claro que semelhante pensamento repugna a consciência jurídica de um povo. De que adiantaria uma decisão judicial declarando, apenas, que a infligiu a b um dano moral? Condenado o ofensor ao pagamento de uma reparação pecuniária, está a Justiça, não apenas reconhecendo a existência do dano moral, mas, inibindo a reincidência e propiciando ao ofendido meios para realizar algo compensador”.

A posição de Ives Gandra⁸⁹ é a de que:

“A tese de que a dor tem um preço causa-me espécie. A teoria do pretium doloris, soa-me mais como uma teoria da vendeta siciliana ou aplicação, 40 séculos depois, da Lei de Talião, do que forma moderna de se lavar a honra (...) muito mais do que receber uma indenização, objetiva a ação por danos morais impor uma dor semelhante ao ofensor,

⁸⁸ SAAD, Eduardo Gabriel, “Dano moral, empregado e empresa”, Suplemento Trabalhista, LTr, nº 115/95, São Paulo, p. 757.

⁸⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva, “Consultas e Pareceres”, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 722, dezembro/95, p. 112/121.

exteriorizada no valor da indenização(...) a forma mais violenta de se agredir a honra de alguém no matrimônio, é o adultério, e eu não tenho conhecimento de nenhuma ação por danos morais da vítima, que prefere ou guardar a mágoa, o sofrimento – e estes casos quase sempre são de conhecimento público – sem reagir, ou, simplesmente, separar-se do cônjuge ofensor”

Contudo a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, como antes mencionada, recepcionou a idéia da reparabilidade dos danos morais, embasando todas as leis ordinárias que protegem tal direito. Deste modo, qualquer controvérsia deve ser abandonada. A Carta Magna representa um divisor de águas, a partir da qual, se tornou inócua qualquer discussão sobre a reparabilidade do dano moral mediante indenização, pois o texto constitucional é inequívoco, não pairando dúvidas que permitam outra interpretação.

Com efeito, a lei permitiu ao ofendido o direito de resposta cumulativamente com o direito de buscar indenização judicial. Os conceitos de intimidade, vida privada e imagem, são bastantes elásticos, como também é extenso o número de acontecimentos que se podem enquadrar-se na proteção legislativa.

Aliás, o Código Civil Brasileiro não veda e nem autoriza a reparação dos danos morais. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, alguns de seus dispositivos foram até utilizados, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, como embasamento legal para possibilitar tal reparação.

Com efeito, como antes já citado em capítulo específico, os danos morais também foram previstos em outras legislações, até mesmo antes do Código Civil, como no caso do Decreto Lei nº 2681 de 1812, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro. Da mesma forma o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65), Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), Lei dos Direitos Autorais (Lei nº 5.988/73, Código de defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Assim ante a impossibilidade de reparação natural, isto é, de restituição natural, procura-se atingir uma situação material correspondente. A reparação viria neutralizar sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza e angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegrias e satisfação, possibilitando ao ofendido desfrutar de algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento.

De um modo geral, a condenação com que se busca reparar o dano moral é representada, no principal, por uma quantia em dinheiro a ser paga de imediato, sem prejuízo de outras cominações secundárias, nas hipóteses de ofensa à honra e à credibilidade da pessoa e do profissional, conforme visto anteriormente. Em síntese, a indenização por danos morais se apresenta com uma função tripla: compensatória, satisfativa e punitiva, esta vista sob o ponto de vista de pena privada.

4.5.- Fixação do *quantum* reparatório

Tema ainda controvertido na doutrina é o relativo aos critérios para fixação do *quantum* devido na indenização por dano moral. Aliás, a regra geral é de que não basta o fato em si do, mas a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral.

Evidentemente que a vítima não podendo voltar ao *status quo ante*, a indenização será pecuniária. Partindo-se desta premissa, surge outra discussão, agora em relação a fixação do valor reparatório.

Esta foi a reparação detectada por Edilton Meirelles⁹⁰, ao prescrever que: “*O grande entrave a ser superado pela Justiça está na fixação da reparação do dano moral, que assume diversas formas: seja em prestação in natura, como, v.g., a retratação pública; ou em parcela pecuniária, através de uma indenização compensatória*”

Anota a respeito Carlos Bittar⁹¹ que “*admitem-se, nesse campo, conforme a natureza da demanda e a repercussão dos fatos, várias formas de reparação, algumas expressamente contempladas em lei, outras implícitas no ordenamento jurídico positivo*”.

Por isso alguns doutrinadores positivistas entendem que a indenização pelo dano moral não significando o preço da dor, pretende-se com ela atenuar os prejuízos irreparáveis sofridos pela vítima através de prazeres que o dinheiro pode proporcionar, na tentativa de minorar o sofrimento. Ressalta a Professora Zulmira Pires de Lima citada por Clayton Reis⁹² que quando estamos na presença de danos morais, a prestação pecuniária tem uma função simplesmente satisfatória. O dinheiro poderá então proporcionar a vítima disponibilidades antes não vislumbradas e prazeres que até certo ponto poderão compensar-lhe a dor sofrida.

⁹⁰ MEIRELES, Edilton. “*Aferição do Dano Moral Trabalhista*”, Síntese Trabalhista nº 40, outubro/92, p. 5/9.

⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto. op. cit., p. 218.

⁹² REIS, Clayton, op. cit., p. 82

Em acórdão citado por PEDROTTI⁹³, o Ministro Oscar Corrêa confirma o entendimento de que a indenização não se representa um pretium doloris, mas satisfação de ordem moral, que deve ser protegida tanto quanto, os bens materiais e interesses que a lei protege.

Clayton Reis⁹⁴ salienta que a indenização tem também caráter punitivo para o ofensor. Para o autor, no mundo capitalista atual, a pena pecuniária torna-se a mais significativa para o ofensor. José Aguiar Dias⁹⁵ entende que a indenização dos danos morais pode desempenhar um papel múltiplo, de pena de satisfação e de equivalência.

Segundo o Professor Fernando Noronha⁹⁶ existe o critério do quantitativo fixo que:

“a justificativa da atribuição ao lesado de um quantitativo pecuniário pelo dano moral sofrido é a idéia de possibilitar uma compensação da dor, ou satisfação substitutiva, fica evidente que a reparação deve ser feita através da condenação única, a ser paga de uma só vez, no valor tido por suficiente para funcionar como lenitivo da dor, proporcionando ao lesado as satisfações dela compensatórias”

Inexistindo parâmetros legais para arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 1.553 do Código Civil. Desta feita, o legislador não normatizou a forma pela qual se deverá quantificar o dano moral puro deixando de fixar os limites á ação do juiz no arbitramento do *quantum*

⁹³ PEDROTTI, Irineu Antônio. Compêndio de Responsabilidade Civil; Edição Universitária de Direito, São Paulo, 1992, p.286 – RSTJ 108/287.

⁹⁴ REIS, Clayton, op. cit. p. 82.

⁹⁵ DIAS, José de Aguiar., op. cit., p. 736

⁹⁶ NORONHA, Fernando. “Reparação do Dano Moral”, apostila, texto manuscrito.

debeatur, como meio, que se afigura eficaz, de que o montante judicialmente determinado se mostre ao menos razoavelmente proporcional á gravidade e as repercussões da ofensa perpetrada.

Segundo ensina Pinho Pedreira⁹⁷, o problema da determinação do valor da indenização deve ser solucionado:

“recorrendo-se á applicação subsidiária do art. 1.553 do Código Civil, na conformidade do qual nos casos não previstos no capítulo II – Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos – fixar-se-á por arbitramento a indenização. O abuso de direito é também ato ilícito, como resulta da interpretação a contrario sensu do art. 162, II, do Código Civil, que declara não serem ilícitos os atos praticados no exercício regular de um direito reconhecido. Logo, são ilícitos os atos praticados no exercício irregular ou anormal de um direito, como abusivos. A indenização por dano moral é o preço da dor, que nenhum dinheiro paga”

Assim sendo, o pagamento de soma em dinheiro a título de indenização ocupa um lugar de intermédio entre a pena e a indenização. Com a primeira, compartilha o fim essencial de representar uma prestação imposta a favor ao lesado; com esta tem de comum o implicar em mal para o indenizante.

Contudo, apesar de reconhecer que não se vendem os bens morais e que nenhuma soma em dinheiro pode compensá-los, deve-se esclarecer que a questão central não é vender satisfações de vida, honra ou liberdade. Trata-se somente de minorar, com dinheiro, o mal que o homem inocentemente sofreu, por obra de outrem, ao ver diminuído

⁹⁷ PEDREIRA, Pinho., op. cit., pág. 559.

os prazeres que tais bens lhes proporcionam. E mais imoral do que exigir uma compensação em dinheiro por um bem inestimável seria não exigir compensação alguma e dar lugar a que se pudessem ser lesados os mais altos direito individuais, sem se infligir o mínimo castigo ao ofensor.

Aliás, é inocultável de que a dor não tem preço e por isso impossível a exata reparabilidade do dano. Na linha desse entendimento, ter-se-ia de concluir que o direito se mantém indiferente as lesões sofridas por uma pessoa em sua honra. Claro que condenando o ofensor ao pagamento de uma reparação pecuniária, está a Justiça não apenas reconhecendo a existência do dano moral, mas inibindo a reincidência e proporcionando ao ofendido meios para realizar algo compensador.

Maria Helena Diniz⁹⁸ a respeito admite a ressarcibilidade do dano moral, mesmo quando não tiver repercussão econômica, ponderando que a indenização em dinheiro não terá, na reparação do dano moral, função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas caráter concomitantemente satisfatório à vítima e punitivo ao lesanta, sob uma perspectiva funcional.

Aliás é consabido que são conferidos amplos poderes ao juiz para a definição da forma e da extensão da reparação cabível, diante da natureza das suas funções exercidas no processo. Com efeito, como julgador e dirigente do processo, pode o magistrado ter conhecimento direto das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-se, assim, á luz do direito aplicável, a definir mensuradamente o modo mais adequado à reparação devida.

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 8/9.

Com isso, não só quanto á identificação da violação e determinação do responsável, como também quanto à resposta da ordem jurídica ao lesante e a outros elementos em que se desdobra a lide, está investido o juiz de poderes que lhe possibilite distribuir a justiça.

Nota-se, a propósito, que as leis mais recentes vêm se abstendo de formular critérios ou parâmetros para a atuação do juiz em tema de responsabilidade civil, deixando ao seu prudente arbítrio a decisão sobre a matéria. Com efeito, a prevalência desse *standart* no processo civil tem possibilitado à jurisprudência desempenhar relevante papel em defesa do valores em causa.

Com efeito, a definição da indenização, compete ao juiz mensurar, em vista das condições do litígio, o real sentido dos fatos, aquilatando fórmulas que melhor se ajustem á hipótese, atento sempre ao princípio basilar da reparação integral ao lesado. Analisando os elementos ao seu dispor, deve imprimir á reparação expressão compatível com o vulto dos valores em causa, limitando, como natural, aos termos do pedido.

Contudo, há certos fatores que influenciam na determinação da reparação devida. Inserem-se nesse contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas que na prática acabam influenciando no espírito do julgador; a saber, de um lado, a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado na produção de efeito danoso, e, de outro, a situação patrimonial e pessoal das partes e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito.

Daí, diante da prova produzida nos autos e da sensibilidade natural sempre presente do julgador, se encontra ele habilitado a proferir decisão, impondo ao lesante a

resposta competente à ação lesiva desencadeada. Deste modo, a tendência é, de imposição de sanção na correspondência com vulto da agressão e a respectiva repercussão.

Acentue-se, que a personalidade do lesado, em especial a sua notoriedade, é fato de relevo na determinação da reparação, diante da repercussão que produz. Como se sabe, a popularidade amplia a esfera de exposição da pessoa, tornando mais acentuada a repercussão e como consequência o vulto da reparação.

Destaca-se por importantíssimo que tradicionalmente a reparação civil dos danos perfaz-se através pagamento de indenização em dinheiro, diante do princípio geral da responsabilidade patrimonial, introduzido desde a época romana como técnica jurídica para substituir a antiga submissão da pessoa do agente às sanções cabíveis.

Mas, com a evolução dos tempos, admitida a reparação por danos morais, começou-se a discutir o respectivo alcance, indagando-se qual o efetivo papel que o dinheiro representaria, com as variações que até acabaram alimentando posições negativistas. Prosperou a tese da compensação, ou seja, a de que a indenização em pecúnia representa lenitivo aos males infligidos ao lesado, uma vez que a moeda propicia realização de inúmeros interesses satisfeitos, como minimizadores dos danos suportados.

Ora, diante desse quadro, são admitidos no sistema jurídico modos diferentes de reparação, que alguns doutrinadores têm procurado sistematizar, mas que no fundo se voltam para as duas funções básicas já descritas a de compensar o lesado e a de punir o lesante. Podem, assim, de um modo geral, dividir-se em pecuniários ou pessoais, conforme se atinja diretamente o patrimônio ou a pessoa do lesante.

Porém, em se adotando a reparação pecuniária, depara-se com o grave problema: da fixação do *quantum*.

A orientação pretoriana nacional é de que a fixação do valor deve servir como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito de punição. A indenização deve traduzir-se num montante que represente não apenas uma advertência ao lesante e à sociedade de que se não se aceita o comportamento assumido, senão também uma indenização pecuniária que possibilite a satisfação para minorar os efeitos do sofrimento infringido.

Contudo, cabe sempre ao juiz sopesar o caso concreto, os fatores e as circunstâncias que podem influenciar no julgamento e, firmada convicção quanto a responsabilidade do agente, definir o *quantum* indenizatório em nível que atenda aos fins colimados. Cabe à ele, portanto, aplicação da lei ao caso e lhe atribuir valor indenizatório correspondente, em função da natureza dos direitos em causa e das circunstâncias atividade em que se desenvolveram os fatos, valendo-se de elementos que a lei, a jurisprudência e a doutrina lhe proporcionam.

No arbitramento o dano moral, o magistrado deverá se filiar para o que lhe parecer equitativo ou justo, com um prudente arbítrio, auscultando as razões das partes, verificando os elementos probatórios. O valor do dano moral, assim, deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar fonte de enriquecimento sem causa, nem mesmo ser irrisório ou simbólico. Em síntese, a reparação deve ser justa e digna.

Ao fixar o *quantum* da indenização, segundo Maria Helena Diniz⁹⁹, “o juiz não procederá ao seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação”. No exercício judicante, o magistrado decidindo o modo como o lesante irá repor o dano moral, levando em conta critério subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofendido e do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa), influências de acontecimentos exteriores ao fato prejudicial.

Neste aspecto, João de Lima Teixeira Filho¹⁰⁰, esclarece que o magistrado:

“Deve fazê-lo embanhado em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedores por efeito de repercussão); permanência temporal; intensidade; antecedentes do agente; situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.”

De posse desses requisitos, o magistrado terá reunido elementos que possibilitam uma idéia exata dos valores da vítima e do lesionador, para mensurar quantitativamente o valor da indenização a ser atribuída ao obreiro. Nesse *quantum*, pois, se integram valores que permitam possibilitar ao trabalhador ultrajado em seus direitos de personalidade, eminentemente subjetivos e imateriais, condições para propiciar alegrias e satisfação para assim minimizar os efeitos do sofrimento e da dor infringidos; além de valores que representem uma pena social ao infrator para que se lhe demovam de apetites reincidentes ou repetitivos com outros obreiros, restaurando a autoridade patronal ao nível

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 59

¹⁰⁰ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. “Instituições de direito do Trabalho”, Arnaldo Süssekind .. et al, 16^a. ed. Atual., São Paulo, LTr Editora, p. 625.

hierárquico devido mas pacificando a massa obreira que indiretamente veio a ser também atingida com o ultraje à um de seus membros.

Portanto, em qualquer hipótese, devem sempre estar presente os princípios básicos da satisfação integral dos interesses lesados e da estipulação do valor que iniba novas investidas, como balizas maiores na determinação da reparação trabalhista por danos morais, decorrentes do contrato de trabalho, durante a sua vigência, como, também, antes ou após a sua rescisão, quando afloram sentimentos e ressentimentos.

CAPÍTULO V – JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

5.1.- Competência da Justiça do Trabalho

"Justiça do Trabalho - competência Const., art. 114: ação de empregado contra empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho... A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho" (STF, CJ 6.959-6, Rel. Desig., Min. Sepúlveda Pertence, m.v., j. 23.5.90, DJ 22.2.91).

“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. I - A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. II - 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 cível” (STJ, 2ª. Seção, CCJ 1.732-1 -SP, Ac. n. 94/ 0037430~-5, de 22.5.95, Rel.. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira; Suscte.: Junta de Conciliação e Julgamento de Caraguatatuba-SP; Suscdo.: Juízo de Direito da 10ª. Vara Cível de São Sebastião-SP).

"O artigo 114 da Constituição Federal asseve que a Justiça do Trabalho é competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, restringindo a competência material desta Justiça, na ocorrência de litígio que envolva título laboral, não obstante as figuras do empregado e do empregador. Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho - Dano moral. Recurso de revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material desta justiça na ocorrência de litígio que envolva título laboral" (TST, RR

145366/94.7, Ac. 1ª. T., 2068/95, Rel. Juiz Lourenço Prado, j. 3.5-95, in IOB, ementa 2110241, j. 3.5.95).

"Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho - Dano moral. Recurso de revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material desta justiça na ocorrência de litígio que envolva título: laboral." (TST, RR 145366194.7, Ac. 1ª. T. 2068/95, Rel. Juiz Lourenço Prado, j. 3.5.95).

"Muito se discute se é ou não competente a Justiça do Trabalho para julgar pedidos de indenização por dano moral. Posiciono-me no sentido de que a competência da Justiça Trabalhista é extensiva à questão da apreciação da existência ou não de dano moral. Assim também entende o e. juiz João Oreste Dalazen que a respeito do assunto preieciona o seguinte: 'No que tange à lide entre empregado e empregador referente à indenização por dano moral, cuidando-se também de infração contratual acessória implícita de respeito à honra e à dignidade do outro contratante, ou lesão provocada como empregado ou empregador e vice-versa, em virtude de contrato de trabalho, afigura-se também competente a Justiça do Trabalho ante O comando dos arts. 652, inc. IV, da CLT, e 114, das CF/88 (Competência Material Trabalhista, São Paulo: LTr, 1994). O art. 114 da- atual Carta Constitucional dispõe que compete a esta Justiça Especializada o exame das controvérsias em geral oriundas da relação de trabalho, não fazendo distinções ou mesmo restringindo a competência, apenas, às questões atinentes a danos patrimoniais e não morais. Ora, pela interpretação literal desse dispositivo constitucional, verifica-se que a intenção do legislador não foi a de restringir a competência jurisdicional e, dessa forma, não procedeu o criador da lei, proibido é ao intérprete assim fazê-lo'" (TRT/9ª. Reg., RO 09136/93 -Ac. 1ª. T. 17.351/94, J. 17.05.94, Rel. Juiz Santino Gonçalves)

"Dano Moral. Indenização. Competência da Justiça do Trabalho. A indenização do dano, moral, desde que ocorrente na relação de emprego, embora de natureza civil, é da competência da Justiça do Trabalho" (TRT/9ª. Reg., RO-59.996/91, Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, DJ do Paraná de 14.8.92).

"Contrato de trabalho. Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho - Não se pode falar em competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de danos morais sem que também se lhe dê competência para responsabilidade civil por danos

materiais, culposos ou dolosos. Mesmo porque esta última está muito mais ligada ao contrato de trabalho, já que, obrigatoriamente, ocorrerá durante a vigência do contrato, enquanto que o dano moral poderá ocorrer após o término do contrato (conseqüências reflexas). E, nesse raciocínio, teríamos de trazer para a competência trabalhista também a "infortunistica" e os 'crimes envolvendo o contrato de trabalho". (TRT 2ª. Reg., 5ª. T., Acórdão n. 19.389196, Processo TRT/SP n. O2950030739, Rel. Juiz Francisco Antônio de Oliveira, j. 9.4.96).

"Danos decorrentes da Relação de Emprego - Indenização Competência da Justiça do Trabalho. A Justiça do Trabalho é competente para reconhecer e julgar pedido de indenização por danos decorrentes da relação de emprego que existiu entre as partes" (TRT 3ª. Reg., RO 18.532193, Ac. 1ª. T., 7.2.94 Rel. Juiz Aroido Plínio Gonçalves, in Revista LTr, volume 58,1994, pág. 433).

"Ação de Prestação de Contas. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar ação de prestação de contas movida pela empregadora contra seu ex-empregado. A matéria discutida no âmbito da ação de prestação de contas não se limita ao exame de créditos e débitos de natureza trabalhista, mas abrange todos os atos de gestão praticados pelo obreiro, em decorrência do contrato de trabalho." (TRT 3ª. Reg. - RO 11 105/92 - Ac. 4ª. T., 9.3.93 - Rel. Juiz Pedro Lopes Martins).

"Competência - Justiça do Trabalho - Indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego - Ofensa à honra do trabalhador. Dano Moral. Ofensa à honra do empregado. O empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 52, XI, da Constituição Federal). Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver. "La indemnización tarifada de la Ley de Contrato de Trabajo no exclue una reparación complementaria que signifique un amparo para ei trabajador, cuando es agredido en su personalidad" (Santiago Rubinstein). A dor moral deixa feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro". (TRT 3ª. Reg. - RO 3608/94 - Ac. 2ª. Turma - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, J. 14.6.94 - Recte., Rio Paracatu Mineração S/A; Recdo.: Sebastião Barbosa de Brito Filho,- "Minas Gerais", 8.7.94, pág. 50 - ementa oficial).

“Danos morais. Competência da Justiça do Trabalho. 1 - Tem a Justiça Obreira, nos termos dos arts. 52, X, e 114 da Constituição da República, competência para apreciar e julgar controvérsia acerca de pedido de indenização decorrente de dano moral, porquanto, este último dispositivo 'não exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertença ao campo do Direito do Trabalho' (Min. Arnaldo Süssekind). 2 - Não comprovando o autor, por meio de prova material e testemunhal, a prática do alegado dano moral pela empresa, descabe a condenação desta ao pagamento da indenização postulada na inicial, ante a não comprovação do fato constitutivo do reclamante. Recurso conhecido e provido.” (TRT 3ª. Região, 2ª. T., RO 3.532/96, Juiz Michelângelo Liotti Raphael, j. 13.8.96).

“Dano moral. Compete à Justiça do Trabalho apreciar ação trabalhista que versa sobre dano moral sofrido em decorrência da relação de emprego, nos termos do art. 52, X e do art. 114 da Constituição da República de 1988, o qual não exige que o instituto, objeto de discussão, esteja previsto no Direito do Trabalho, racionalizando-se, desta forma, a entrega da prestação jurisdicional. Atenta contra a dignidade do empregado, o empregador que chama a autoridade policial ao seu estabelecimento e permite a condução arbitrária de trabalhadores à Delegacia para interrogatório, onde alguns afirmam terem sido até torturados. Esse comportamento expôs o reclamante ao desprezo dos outros colegas e da comunidade, em geral, mesmo porque houve publicidade quanto ao fato. O comportamento do empregador traduziu exercício abusivo do direito de defesa do patrimônio, pois a forma como agiu importou atribuir ao autor a suspeita de desonesto. Em conseqüência, autoriza-se a rescisão indireta do contrato de trabalho e a reparação por dano moral”. (TRT 3ª. Região, 2ª. T., RO 10-557/96, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, public. no DJ/MG de 12.11.96).

“Dano moral. Competência. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer de reclamações cujo objeto é o pedido de reparação de dano moral emergente do vínculo empregatício” (TRT 3ª. Reg., 3ª. T., RO 2.578193, Rel. Juiz Álfio Amaury dos Santos, DJ/MG 22.7.93).

“Dano moral - Competência - Relação de emprego. Compete à Justiça do Trabalho julgar as reclamações que envolvam pedido de indenização por dano moral, ainda que se trate de questão de natureza civil, quando se discutir ofensa causada a empregado no

cumprimento do contrato, conforme decidiu o excelso STF no Conflito de Jurisdição n.6059-6. O juiz do trabalho tem condições de fixar o valor da indenização, considerando o grau de ofensa impingida ao indivíduo, medindo os malefícios que causa o ato daninho ao seu espírito, causando-lhe desconforto e sofrimento, mesmo que não haja publicidade do ocorrido, o que atua apenas como agravante” (TRT 3ª. Reg., 1ª. T., RO 17411/95, Rel. Juiz Bolívar Viégas Peixoto, MG 19.4.1996).

"Dano moral - Indenização. A indenização por dano moral trabalhista é amplamente assegurada por preceito constitucional, inciso X, art. 511, e, à Justiça do Trabalho cabe exercer o encargo de exercer jurisdição, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, em ação indenizatória de perdas e danos, pois, a controvérsia, objeto do ressarcimento do dano sofrido pela reclamada, foi estritamente oriunda da relação jurídica de direito material de natureza trabalhista.” (TRT 5ª. Reg. - RO 827192 - Ac. 3ª. T. 15.053194 - Relator Juiz Carlos Coelho, in Revista Trabalho, & Processo, n.4, Editora Saraiva, março/95).

“Competência. Dano moral. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer de pedido de indenização por dano moral, fundado em ato que se originou na relação de emprego.” (TRT 5ª. Reg., 1ª. T, Ac. 23.115/96, de 15.1.97, RO 002.95-1573-50, Rel. Juíza lima Aguiar).

“Dano moral - Competência da Justiça do Trabalho. É competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pleito de indenização por dano moral decorrente da relação empregatícia havida entre as partes (art. 5º V e X e art. 114, CF/88).” (TRT 8ª. Reg. - Ac. unânime da 2ª. T. - REO e RO 9.710/94 - Rel. Juíza Rosita Nazaré Sidrim Nassar, j. 28.6.95, recte.: Município de Santa Isabel do Pará, Câmara Municipal; recdo.: J. V. S. da S., DOPA 12.9.95, p. 4 in IOB, ementa 2/10582).

"Dano moral. Indenização. Competência da Justiça do Trabalho. Ônus probante - Desde que tenha origem em fatos relacionados ao contrato de trabalho, o dano moral pode ser objeto de indenização e reclamação na Justiça do Trabalho, foro competente, nos termos dos artigos 5º, X, e 114, da Constituição Federal. Incumbe ao moralmente prejudicado a prova do fato constitutivo do alegado direito. (TRT 8ª. Reg., 1ª. T., Ac. n.2.424/95, Processo TRT-RO-2.214/95, Rei. Juiz Itair Sá da Silva, j. em 4.7.95)

"Dano moral - Competência. Incrusta-se nos contratos de trabalho a inviolabilidade da honra e da imagem dos contratantes, como quer e determina a Carta de 1988 (art. 52 - inciso X) cujas raízes espraiam-se e refletem-se neles, mesmo após a respectiva extinção. A campanha difamatória encetada pelo empregador em face do seu ex-empregado, maculando a sua moral, rende ensejo à ação reclamatória no foro trabalhista, visando à reparação do dano, por se tratar de controvérsia que decorre da relação de emprego (TRT/23ª. Reg., RO 1084/95, Ac. TP 2348/95, Rel. Juiz Roberto Benatar, j. 9.10.95).

"I. 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." (TRT 8ª. Reg., 4ª. T., Ac. TRT RO.: 3795196, Rel. Juiz Georgenor de Sousa Franco Filho).

"Justiça do Trabalho. Dano moral. Competência. Encarta-se na competência material da Justiça do Trabalho o dissídio individual entre empregado e empregador objetivando indenização por suposto dano moral infligido ao primeiro decorrente de despedida por desídia com provadamente infundada." (TRT 9ª. Reg., 3ª. T., Ac. 19869195, TRT-PR RO-1 3929194, Rel. Juiz. João Oreste Dalazen, j. 7.6.95)

"Dano moral - Competência. Incrusta-se nos contratos de trabalho a inviolabilidade da honra e da imagem dos contratantes, como quer e determina a Carta de

1988 (art. 52, inciso X), cujas raízes espraiamse e refletem-se neles, mesmo após a respectiva extinção. A campanha difamatória encetada pelo empregador, em face do seu ex-empregado, maculando a sua moral, rende ensejo à ação reclamatória no foro trabalhista, visando à reparação do dano, por se tratar de controvérsia que decorre da relação de emprego estabelecida." (TRT 23ª. Reg. - RO 1084/95, Ac. TP2348/95, Relator Juiz Roberto Benatar, j.9.10.95).

“Dano moral. Competência. Cabimento. Quando a Constituição estabeleceu como um dos fundamentos que norteiam esta República Federativa, o respeito à dignidade humana, cravou ali a garantia primeira da incolumidade moral dos cidadãos, como um dos preciosos bens, ao lado dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a serem protegidos pelo nosso sistema jurídico. E é em seu art. 114 que a Carta Magna, fixando a competência desta Justiça Federal, estabelece sua exclusividade para conciliar e julgar os feitos oriundos das relações de trabalho. Nenhuma outra instituição está melhor capacitada para conhecer dos dissídios, sejam eles individuais ou coletivos, envolvendo empregados e empregadores, e versando sobre danos materiais ou morais.” (TRT 23ª. Reg., TP, Ac. n.621/96, Rel. Juiz Paulo Gorayeb, DJMT 3.6.96, pág. 19).

“Dano moral - Indenização - Cabimento - Condenação - Competência da Justiça do Trabalho - Artigos 5ª. X, § 1º e 114, da Constituição Federal de 1988 - Cabível o ajuizamento de demanda tendente ao recebimento de indenização por dano moral, compete à Justiça do Trabalho processá-la e julgá-la, sempre que o dano alegado e comprovado tenha decorrido das relações de trabalho havidas entre as partes, hipóteses em que se impõe a condenação do responsável pelo dano, consoante preconizam as disciplinas contidas nas regras insculpidas no inciso X e no § 1º, do artigo 5º e no artigo 114, todos, da Constituição Federal de 1988.” (TRT 15ª. Reg. - ROA 03732/94-5 - Ac. 5ª. T., 002593196, 16.1.96, Rel. Juiz Luís Carlos Cândido Martins Sotero da Silva, in Revista LTr, maio de 1996, vol. 60, págs. 700/703)

"Indenização por dano moral. Competência da Justiça do Trabalho. Ações tendentes, a indenização por dano moral na Justiça do Trabalho têm cabimento sempre que decorrentes do contrato de trabalho ou seja, quando se trata de alegação de ofensa a obrigação contratual acessória relativa ao resguardado da personalidade moral do empregado ou de ex-empregado. Se o caso é este, a contenda é oriunda de relação de

emprego e, a Carta magna determina expressamente que controvérsias dessa, natureza sejam entregues ao Judiciário Trabalhista (artigo 114 da CF/98)” (TRT 9ª. Reg., 2ª. T., Ac. 21.168/96, TRT-PR-RO 609/96, Rel. Juiz Máio Antônio Ferrari, DJPR 11.10.96)

“Dano Moral. Indenização. Competência da Justiça do Trabalho. A indenização de dano moral desde que ocorrente na relação de emprego, embora de natureza civil é da competência da Justiça do Trabalho.” (TRT 9ª. Reg. - RO 59.996/91 - Ac. 3ª. T. - Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares, FJ do Paraná de 14.8.92).

5.2.- Competência Justiça Comum

“Recurso de Revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material desta Justiça na ocorrência de litígio que envolva título laboral” (TST RR-14,5366/94.7, Ac. 1ª. T. 2.068195, Rel. Min. Lourenço Prado, j. 3.5.95, LTr 59-10/1396).

“Conflito de Competência - Justiça do Trabalho - Justiça Comum - Processual Civil - Conflito de Competência - Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais - I - Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II - A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendie o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III - Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado”. (STJ, 2ª. Seção, Conflito de Competência/3.931-8, Rel. Min. Waldemar Zveiter, D.J. 22.3.93, pág. 4501).

“Justiça Comum - Danos morais - Empregado É da competência da Justiça Comum o processo e julgamento da ação de indenização, inclusive por danos morais, que o antigo empregado move a quem lhe foi empregador. Unânime.” (STJ, 2ª. Seção, Conflito

de Competência 6141-5 - Rio de Janeiro, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 7.3.94, pág. 3612).

"Competência. Conflito. Ação de indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregado 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 ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundamentando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil" (STJ, CC 11.732-1-SP, Ac. 2ª. S. 94/0037430-5, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.5.95).

"Processo civil - Conflito de competência - Fixação pela natureza da causa petendi e do pedido. I - A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional, definindo-lhe a competência. II- Conflito conhecido par declarar-se competente o Juízo comum, suscitado" (STJ, CC 3184-8, São Paulo-SP, Rel. Min. Waldemar Zveíter, j. 28.10.92).

"Contrato de trabalho - Dano moral - Competência da Justiça do Trabalho - Não se pode falar em competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de danos morais sem que também se lhe dê competência para responsabilidade civil por danos materiais, culposos ou dolosos. Mesmo porque esta última está muito mais ligada ao contrato de trabalho, já que, obrigatoriamente, ocorrerá durante a vigência do contrato, enquanto que o dano moral poderá ocorrer após o término do contrato (conseqüências reflexas). E nesse raciocínio, teríamos de trazer para a competência trabalhista também a infortunistica e os crimes envolvendo o contrato de trabalho" (TRT/SP 02950030739, Ac. 5ª. T. 19.389/96, Rel. Min. Francisco Antonio de Oliveira, j. 9.4.96).

"Danos morais - incompetência da Justiça do Trabalho. A recusa de admissão, mesmo repetida, por ex-empregador, não justifica a competência da Justiça do Trabalho, para apreciar o pedido de danos morais sob o argumento de existência de um 'pré-contrato'.

Inocorrendo a figura mencionada na doutrina e, por isso mesmo, qualquer relação de trabalho ou de emprego com as reclamadas, a matéria não se encontra dentro da competência da Justiça do Trabalho, senão da Justiça comum, para o processo e julgamento da questão. Exceção de incompetência julgada improcedente em primeira instância e mantida no juízo ad quem. Recurso do reclamante a que se nega provimento" (TRT/92 Reg., Ac. un. 2ª. T., RO 5193190, Rel. Juiz José Montenegro Antero, j. 25.7.91, DJ/PR 6.9.91, pág. 148).

"Danos morais - Incompetência da Justiça do Trabalho. A recusa de admissão, mesmo repetida, por ex-empregador, não justifica a competência da Justiça do Trabalho, para apreciar o pedido de 'danos morais', sob o argumento de existência de um 'pré-contrato'. Inocorrendo a figura mencionada na doutrina e, por isso mesmo, qualquer relação de trabalho ou de emprego com as reclamadas, a matéria não se encontra dentro da competência da Justiça do Trabalho, senão da Justiça comum, para o processo e julgamento da questão. Exceção de incompetência julgada improcedente em primeira instância e mantida no juízo ad quem. Recurso do reclamante a que se nega provimento." (TRT 9ª. Reg. - Ac. unânime da 2ª. T.- RO S. 1 93/90, Rel. Juiz José Montenegro Antero, j. 25.7.91, recte.: Roberto Prussak; recdos.: Auto Viação Redentor Ltda. e outro, DJPR 6.9.91, pág. 148, Repertório IOB de Jurisprudência 20191, ementa 2/5562).

"Conflito de Competência - Justiça do Trabalho - Justiça Comum - Processual Civil - Conflito de Competência - Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais - I - Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II - A Jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III - Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado. (STJ, 2ª. Seção, Conflito de Competência//3.931-8, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 22.03.93, p. 4501).

"Justiça Comum - Danos morais - Empregado - É da competência da Justiça Comum o processo e julgamento da ação de indenização, inclusive por danos morais, que o antigo empregado move a quem lhe foi empregador. Unânime." (STJ, 2ª. Seção, Conflito

de Competência 6141-5 - Rio de Janeiro, Rel. Min. Fontes de Aienar, DJ 07.03.94, pág. 3612).

“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. I - A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. II - 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” (STJ, 2ª. Seção, CC 11.732-1 -SP, Ac.. n. 94/0037430-5, de 22-05.95, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira; Suscte.: Junta de Conciliação e Julgamento de Caraguatatuba-SP; Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª.. Vara Cível de São Sebastião-SP).

5.3.- Prescrição

“Prescrição - Ação de Indenização por danos morais - Termo inicial. Ação de indenização por danos morais - Interesse de agir Prescrição. Se a pretensão à indenização por danos morais decorre de imputação de crime feita ao empregado, somente após o trânsito em julgado da sentença que o inocentou é que lhe nasce o direito de vindicar a reparação, pois é deste, marco. que passa a ter o interesse de agir. Não há falar-se,, nesta circunstância, em prescrição do direito de ação porque- transcorridos mais de dois anos da extinção do contrato de trabalho, face ao princípio da *actio nata*.” (TRT 3ª. Reg. RO 12.596/94 – 3ª. T. - Rel. (designado): Juiz Antônio Álvares da Silva, j. 23.11.94 Recte: Oney Antônio do Nascimento; Recda.: Rio Paracatu Mineração S/A – ‘Minas Gerais’, j. 06.12.94, p. 58 ementa oficial).

“Prescrição - Ação de Indenização por danos morais - Termo inicial. - Ação de indenização por danos morais - Interesse de agir - Prescrição. Se a pretensão à indenização por danos morais decorre de imputação de crime feita ao empregado, somente após o trânsito em julgado da sentença que o inocentou é que lhe nasce o direito de vindicar a

reparação, pois é deste marco que passa a ter o interesse de agir. Não há falar-se, nesta circunstância, em prescrição do direito de ação porque transcorridos mais de dois anos da extinção do contrato de trabalho, face ao princípio da actio nata." (TRT 3ª. Reg. RO 12.596194 – 3ª. T. - Rel. (designado): Juiz Antônio Álvares da Silva - j. 23.11.94 - Recte: Oney Antônio do Nascimento; Recda.: Rio Paracatu Mineração S/A - 'Minas Gerais' j. 6.12.94, pág. 58 ementa oficial).

5.4.- Despedida Abusiva

"Dano moral - Ofensa à honra do empregado. O empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º XI, da Constituição Federal). Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver. A dor deixa feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro... No caso em tela, a configuração do dano é indiscutível. O autor veio a sofrer grave constrangimento com sua prisão, fato que repercutiu de forma estrondosa em sua honra, comprometendo sua reputação, já que lhe foi atribuída, sem qualquer prova consistente, a pecha dolorosa de ladrão. O mais lamentável é que a reclamada entende que o autor pessoa sem qualquer expressão social' não tenha sofrido prejuízo, dizendo que o dano moral é proporcional ao status do ofendido. Ora, a honra de qualquer cidadão é rigorosamente igual, já que a honestidade, a hombridade não constituem privilégio exclusivo da pequena parcela da sociedade que goza de maior projeção social... Releva notar que a reclamada, por ser uma empresa de grande porte, com um poder econômico expressivo, influencia acentuadamente na formação da opinião pública local, mormente quando se trata de uma cidade do interior, onde os conceitos se polarizam mais facilmente. Logo, é indiscutível que o fato de ter condenado abertamente o autor, sem lhe dar oportunidade de defesa, contribuiu de forma decisiva para acentuar o sofrimento que lhe foi infligido... Aliás, como muito bem acentua a r. sentença, mesmo após o arquivamento do inquérito policial a reclamada persistiu nas acusações na ação em que se discutiu a justa causa para a dispensa, cujo desfecho foi inteiramente favorável ao reclamante. A luz do exposto, entendo estar perfeitamente

caracterizado o dano, sendo indiscutível o nexo de causalidade entre este e o ato atribuído à reclamada" (TRT-RO-3.608194, Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, publicado no Diário Judiciário de Minas Gerais de 8.7.94).

"Dano moral - Despedida abusiva - Limitações do poder de rescisão - Teoria objetivista do abuso de direito - Discriminação decorrente de defeito físico. O direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho encontra limites nas demais normas componentes do ordenamento jurídico, que formam um todo, exigem interpretação harmônica. Havendo prova de que o empregado foi dispensado apenas por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, configurada está a despedida abusiva, com violação dos artigos 12, 111 e IV; caput e XLI, 72, XXXXI; 37, caput 170, caput e 193, todos da Constituição Federal de 1988; além do artigo 92, da CLT. Há abuso de direito por seu exercício sem legítimo interesse e em desacordo com sua destinação social - Teoria Objetivista. O dano daí decorrente - moral - deve ser ressarcido, sendo a Justiça do Trabalho competente para apreciar o feito" (TRT/9ª. Reg., RO 09136/93, Ac. 1ª. T., 17.351/94, Rel. Juiz Santiago Gonçalves, j. 17.5.94.).

"Dano moral - Despedida abusiva - Limitações do poder de rescisão - Teoria objetivista do abuso de direito - Discriminação decorrente de defeito físico. O direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho encontra limites nas demais normas componentes do ordenamento jurídico, que formam um todo, exigem interpretação harmônica. Havendo prova de que o empregado foi dispensado apenas por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, configurada está a despedida abusiva, com violação dos artigos 12, 111 e IV; caput e XLI, 72, XXXXI; 37, caput 170, caput e 193, todos da Constituição Federal de 1988; além do artigo 92, da CLT. Há abuso de direito por seu exercício sem legítimo interesse e em desacordo com sua destinação social - Teoria Objetivista. O dano daí decorrente - moral - deve ser ressarcido, sendo a Justiça do Trabalho competente para apreciar o feito" (TRT/9ª. Reg., RO 09136/93, Ac. 1ª. T., 17.351/94, Rel. Juiz Santiago Gonçalves, j. 17.5.94.).

"Indenização por dano moral. Despedida abusiva. Rompido o contrato de trabalho com a despedida do empregado, abusivamente, sob a pecha de indisciplinado e insubordinado, além de apontá-lo como ofensor de seus superiores hierárquicos, sobretudo

ante a ausência de contestação específica dos fatos, torna-se devida a referida indenização" (TRT 9ª. Reg., RO 4.459/93. Rel. Juíza Wanda S. Cardoso da Silva, DJ/PR de 28.9.94).

"Dano moral. Dispensa de empregado, sob a acusação precipitada de má conduta e improbidade. Decisão trabalhista transitada em julgado que proclamou a inexistência de falta disciplinar. Vergonha sofrida com a precipitada acusação que atingiu a reputação e honra do autor, como cidadão e trabalhador. Confirmação da sentença que acolheu o pedido de reparação por dano de ordem moral, arbitrada moderadamente" (Ac. n.1.694192, Rel. Des. Elmo Arueira, DJ/RJ de 25.3.93).

"Demissão do empregado - Dano material - Dano moral - Ação ordinária de indenização - Empregado demitido Justa causa não reconhecida na jurisdição trabalhista. Danos materiais e morais indevidos. Ainda que o empregado tenha reconhecida, em ação trabalhista, que sua demissão fora injusta, não faz ele jus à indenização por danos materiais e morais, prevista no art. 159 do Código Civil, se não configurado o ilícito absoluto" (Apelação Cível 3005/89, em 17.10.89, 8ª. Câ. Cível, Des. Geraldo Batista, DJ/RJ 4.1.90).

"Nem a Constituição Federal, nem a Lei Ordinária (Lei 9.029/ 95) contemplam o empregado, portador do vírus HIV, com qualquer garantia de emprego ou estabilidade. Assim, a constatação de eventual prática discriminatória no despedimento autoriza a compensação com indenização em razão de dano moral, mas jamais a reintegração." (TRT 2ª. Reg. - Ac. 10, 2ª. T. n.7.185/96, 15.1.96, Rel. Juíza Maria Inês Santos Alves da Cunha - Processo TRT/SP n.. O2940419307 - Recurso Ordinário da 59ª. JCY de São Paulo, recte.: Inst. Iguatemi Clin e Pronto Socorro S/A; recdo.: Francisca Maria Rosa dos Anjos).

"Dispensa arbitrária - Justa causa - Improbidade - Dano moral - Indenização - Constitui arbitrariedade a dispensa de empregado sob a acusação de improbidade não provada, já que é a mais grave das causas elencadas na CLT. O dano moral é evidente, porquanto a dispensa na hipótese fere os brios do trabalhador, maculando sua imagem. A indenização é devida, pois a honra e a imagem são invioláveis, garantidas pela Carta Maior." (TRT 3ª. Reg., 3ª. T., RO 8700/95, Rel. Juiz Antônio Alvares da Silva, MG 28.11.1995)

"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 provada, a indenização por danos morais e psíquicos. Boletim de ocorrência não faz qualquer prova, pois é, simplesmente, a notícia de delito, afirmada pelo interessado..." (TRT/2ª. Reg., 10ª. t., Proc. 02940042653, Rel. Juiz Plínio Bolívar de Almeida, in Boletim TRT-2ª. Reg. n. 30/95, pág. 460).

5.5.- Despedida Indireta

“Despedida indireta. Dano moral. Dignidade do trabalhador. 1- Um dos três direitos fundamentais que, violados pelo patrão, constituem ato faltoso deste é o direito ao respeito e à pessoa física e moral do empregado, compreendidos nesta última o decoro o prestígio (Valentí Simi). 2- O poder diretivo e disciplinar tem limites na dignidade da pessoa humana do empregado. Assim, rigor usado pelo empregador se tornará excessivo sempre que menoscabe aquela dignidade (Cesarino Júnior)” (TST, 1ª. T., Proc. RR-1.054181, Rel. Min. Coqueijo Costa, j. 23.3.82).

“Ato do empregador no sentido de impossibilitar o exercício de tarefas pelo empregado continuamente, é incompatível à natureza do contrato de trabalho. A decorrência inequívoca é a caracterização do dano moral, constituindo ato lesivo com evidentes prejuízos, conflitando, por conseguinte, com o princípio expresso no art. 468 da CLT” (TST,- 1ª. T., Proc. RR-4.262/90, Rel. Min. Prates de Macedo, j. 25.8.81).

“Empregador que fornece para o transporte de seus empregados um veículo destinado a transportar animais, atenta contra sua dignidade, desrespeita-os como seres humanos e denigre sua imagem perante a comunidade; deve, portanto, indenizá-los pelo dano moral causado.” (TRT 3ª. Reg., 3ª. T., RO 6367/95, Rei. Juiz Levi Fernando Pinto, MG 3.10.1995).

“Ato do empregador no sentido de impossibilitar o exercício de tarefas pelo empregado, continuamente, é incompatível à natureza do contrato de trabalho. A decorrência inequívoca é a caracterização do dano moral, constituindo ato lesivo com

evidentes prejuízos, conflitando, por conseguinte, com o princípio expresso no art. 468 da CLT” (TST, 1ª T., Proc. RR-4.262190, Rel. Min. Prates de Macedo, j. 25.8.81).

5.6.- Inocorrência de Dano

“Dano moral - Inocorrência - A simples menção em documento interno do Banco-reclamado no sentido de que os caixas da agência, por ostentarem estabilidade sindical, não se dedicavam com afincamento ou não cooperavam o suficiente, não induz ofensa ao complexo valorativo da personalidade do empregado, máxime quando, documento da mesma natureza, atribui à referida agência bancária o conceito de ‘excelente’, a par de ter sido o empregado convidado para trabalhar em outro local, quando da extinção do estabelecimento naquela cidade, situação que denota seu bom conceito e honra perante o empregador” (TRT 3ª. Reg.; RO 14.579/95; Ac. 2ª. Turma; Rel. Juiz Júlio Bernardo do Carmo; julg. 11.06.96; Rectes.: Banco Real S/A. e Silvio Garcia do Amaral, Recdos.: Os mesmos – in ‘Revista LTr’. - setembro de 96, vol. 60, n. 2, 09 pág. 1.242).

“Demissão do empregado - Dano material - Dano moral Ação ordinária de indenização Empregado demitido - Justa causa não reconhecida na jurisdição trabalhista. Danos materiais e morais indevidos. Ainda que o empregado tenha reconhecida, em ação trabalhista, que sua demissão fora injusta, não faz ele jus à indenização por danos materiais e morais, prevista no art. 159 do Código Civil, se não configurado ilícito absoluto.” (TJ/RJ, Apelação Cível 3005/89, em 17.10.89, 8ª. Câmara Cível, Unânime, Des. Geraldo Batista, DJ/RJ 4.1.90).

“Dano moral. Indenização. Para que se impute a condenação de indenização por dano moral a uma parte, imperativo se torna a comprovação da existência do nexo causal entre a ato. ofensor e o dano experimentado pela parte ofendida. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TRT 23º Reg., TP, Ac. n. 985196, Rel. Juiz Fauze Silva, DJMT 28.6.96, pág. 11).

“Dano moral Não pagamento de verbas salariais - Inexistência. O dano moral supera a, 'desonra' de compromissos meramente financeiros. Se há pagamento de baixos

salários, ou se o empregador deixa de honrar integralmente suas obrigações trabalhistas, deve o empregado, como fez a reclamante, buscar a via judicial com a invocação do direito objetivo lesado. O dano moral adviria de ato do empregador que afetasse o lado social e, humano do trabalhador, mas impedindo-o do convívio normal e harmonioso em sociedade." (TRT 9ª. Reg., 1ª. T., RO 15.277/95, Ac. 023227196, Rei. Juiz Tobias de Macedo Filho, j. em 15.10.96).

"Dano moral - Configuração. A inadimplência da reclamada quanto a parcelas rescisórias não constitui lesão à moral, dignidade ou qualquer outro valor subjetivo do reclamante; constitui, indubitavelmente, prejuízo e dano de ordem patrimoniais, como tal previsto e punido no art. 477 da CLT." (TRT 3ª. Reg., 4ª. T., RO n. 14256195, Rel. Juiz Pinheiro de Assis, DJMG 10.2.96, pág. 39)

"Justa Causa - Dano Moral - Não obstante tenha o trabalhador direito à reparação por danos morais em razão de precipitada aplicação de justa causa para rompimento do contrato de trabalho, é necessário que os fatos que lhe são imputados atinjam a sua honra ou a sua imagem, sob pena de inaplicar-se a garantia insculpida no art. 5º inciso X da Constituição Federal. No caso dos autos; embora inacolhida a justa causa por desídia, não há ofensa à dignidade pessoal da obreira capaz de ensejar a reparação pretendida" (TRT 1ª. Reg., RO 1.346195, Ac. 372196, Rel. Juiz José dos Santos Pereira Braga, j. em 2.7.96)

"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" (TJ/RJ, Ap. Cív. 3.631194, reg. 29.5.95).

"Danos morais. Indenização. Para ter-se direito a indenização por danos morais, é indispensável que o fato narrado emoldure dano moral e que se comprove que efetivamente ocorreu, não se podendo deferir a vantagem com base na simples alegação do

interessado.” (TRT 5ª. Reg., 2ª. T., Ac. 4.952197, de 03.04.97, RO n. 1 31.94.0961-50, Rel. Juiz Anníbal Sampaio, publ. DO de 29.4.97).

"Dano moral - Caracterização. Indenização por danos morais. A questão de dano moral está ligada ao próprio fundamento da dispensa, sendo que se esta decorre em virtude de descumprimento de norma interna da empresa e não de imputação de crime feita ao empregado, não se há falar em existência de dano moral nem tão pouco em indenização." (TRT 3ª. Reg., 1ª. T., RO 4.938/96, Rel. Menezes Lopes, DJMG 20.9.96, pág. 31).

5.7.- Informações desabonadoras

"Indenização por ato ilícito; quando se justifica o seu deferimento: Caso em que o empregado, rescindindo o seu contrato, encontra dificuldades em obtenção de novo emprego em virtude das informações desabonatórias fornecidas por escrito pela Reclamada à empresa na qual o Reclamante buscou nova colocação no mercado de trabalho. Hipótese em que a Reclamada, questionada a veracidade de suas informações, nada comprova a respeito. Quando tem incidência a regra do art. 159 do Código Civil. Pretensão do empregado que se dá acolhida" (TRT 4ª. Reg., 1ª. T., Rel. Juiz Antônio Salgado Martins, julg. 9.8.89, in Revista LTr, vol. 54, maio/90, pág. 574/575).

“Responsabilidade civil- Difamação - Danos morais. O empregador que propaga comentários desairosos e difamantes à conduta pessoal e profissional de ex-empregado deve indenizar os danos morais deles resultantes” (TJ/SC Apel. Cível 46-384, 3ª. Câ. Cível, j. 4.10.94, Rel. Des. Newton Trisotto, DJ 13.5.95, pág. 5).

"Responsabilidade civil da ex-empregadora que formula contra o ex-empregado, na esfera policial, acusação infundada com intuito manifesto de represália pelo ajuizamento de reclamatória trabalhista, acarretando grave dano ao conceito social e à estabilidade psíquica do atingido. Indenizabilidade do correspondente dano moral" (TJ/RS, Rel. Des. Adroaldo Furtado Fabrício, Revista de Jurisprudência do TJRGS, Porto Alegre, v. 138, abril/89, pág. 53163).

"Age imprudentemente - e a Imprudência é forma de culpa que leva à indenização do dano causado- aquele que divulga pela imprensa conduta desonrosa imputada a outrem antes de qualquer pronunciamento judicial, repercutindo o dano moral sobre o patrimônio, máxime se levar em conta que, por decisão judicial, o inquérito policial instaurado contra o ofendido foi arquivado, ante a inexistência da prova da materialidade do crime noticiado" (TJ/SP, 6ª. Câ., Rel. Des. Oriando Gandolfo, j. 8.8.85, in RT 603155).

"Indenização. Dano moral. Caracterização. Imputações ofensivas veiculadas por empregador em órgão de imprensa. Indenização. A publicação feita pelo empregador de imputações ofensivas assacadas de forma infundada à pessoa do empregado, em órgão de imprensa, sobretudo quando este órgão é de propriedade do mesmo empregador, é ato ilícito passível de responsabilização e caracteriza a figura do dano moral, ressarcível pela sua existência mesma, conforme indenização fixada pelo juiz em bases razoáveis, atendidas, nesta fixação, as circunstâncias de cada caso, notadamente a extensão do dano causado" (TRT 3ª. Reg., 591 T., RO/7.195196, Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigai, DJMG 21.9.1996).

"Indenização por ato ilícito: quando se justifica o seu deferimento; caso em que o empregado, rescindindo o seu contrato, encontra dificuldades em obtenção de novo emprego em virtude das informações desabonatórias fornecidas por escrito pela reclamada à empresa na qual o reclamante buscou nova colocação no mercado de trabalho. Hipótese em que a reclamada, questionada a veracidade de suas informações, nada comprova a respeito. Quando tem incidência a regra do art. 159 do Código Civil. Pretensão do empregado que se dá acolhida." (TRT 4ª. Reg. - Ac. 1ª. T., Rel. Juiz Antônio Salgado Martins, J. 9.8.89, in Revista LTr, maio de 1990, vol. 54, pág. 5741575).

5.8.- Natureza da Reparação e quantum

"Estando a lesão sofrida pelos recorrentes vinculada a seus contratos de trabalho, há que se fixar em pecunia a sua reparação, entendendo-se que nas legislações modernas prevalece o princípio da possibilidade de satisfação pecuniária por dano moral, tendo esta natureza compensatória que, na maioria dos casos, é insuficiente pelas seqüelas

que podem acompanhar a vítima durante toda a sua existência. Aplicando-se analogicamente as normas legais que regem a indenização por tempo de serviço, fica estabelecida a responsabilidade da recorrida de pagar aos reclamantes o valor igual à maior remuneração mensal, em relação a cada ano de serviço prestado, enquanto permanecerem em disponibilidade" (TRT/1ª. Reg., 8ª. T., Proc. RO-15.942/92, Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes, 14-12.94, in Revista LTr abri/95, pág. 554).

"Embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estipulação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida, como e quando possível, por meio de uma soma, que, não importando uma exata reparação, todavia representará a única cabível nos limites das forças humanas" (STF, 2ª.T., Proc. RE 69.754, Rel. Min. Thompson Flores, j. 11.3.71, in RT 485:230).

"A reparação por dano moral constitui garantia constitucional, não podendo o juiz, ignorar apreciação do caso concreto que lhe seja submetido os aspectos relacionados aos mecanismos básicos do comportamento humano, das leis de motivação humana, bem como a necessidade de, interrelacionar essas dimensões aos aspectos morais, tutelados, pelas leis ordinárias." (TRT 1ª. Reg. – RO 15.942/92 – 8ª. T. – Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes, j. 14.12.94)

"Indenização por danos morais. A autorização para arbitrar indenização por dano moral causado pelo empregador em face do contrato de trabalho está prevista na Constituição Federal, nos artigos 5º, incisos V e X, que asseguram o direito à indenização por dano material ou moral. O artigo 159 do CCB dispõe que, todo aquele que, por culpa ou dolo, causar lesão a direito alheio, deverá indenizar os prejuízos causados; tal disposição é aplicável, subsidiariamente, ao Direito do Trabalho por força do artigo 812 da CLT" (TRT 3ª. Reg., RO 3517196, Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa, Dj. 8.1996).

"A reparação pelo ato ilícito deve ser a mais completa possível, não representando óbice algum à pretensão laboral a tipificação de algumas indenizações na CLT para específicas situações. (TRT 17ª. Reg., Proc. TRT-RO 2134192, Rel. Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes, in Revista LTr, vol. 58, n.4, 1994 págs. 391 e 466).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Declaração Universal dos Direitos dos Homens, aprovada na Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1948, estabelece em seu art. 12 que *“Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias em suas vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques contra a sua honra e reputação. Toda pessoa tem o direito à proteção da lei contra tais intervenções ou ataques”*.

Fácil de se verificar que os verdadeiros cânones lapidados no inciso X, do art. 5º, da Carta Magna se encontram apoiados e consagrados em pactos internacionais de maior relevância. Com efeito, resulta hígido o basilar princípio de que toda a pessoa tem direito à proteção da lei contra os abusivos ataques a honra, a reputação e a vida privada ou familiar.

Ademais, frise-se, os conceitos de honra e imagem se aproximam na medida em que implicam num juízo de valor formulado por outrem, por um grupo de indivíduos ou à vista da sociedade. Honra é a estima devotada às virtudes de alguém.

No mesmo sentido a intimidade e a vida privada se constituem valores aproximados pela noção de privacidade, gênero do qual são espécies. Intimidade é a qualidade do que é íntimo, é tudo aquilo que se passa com discrição em ambientes privados, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais restrito de sua família.

Deste modo, podemos dizer que ato patronal que invade valores íntimos, sem o consentimento do trabalhador em princípio constitui lesão configuradora do dano moral, uma vez que a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada de qualquer pessoa são invioláveis (art. 5º da CF).

Com efeito, o conceito de uma pessoa, culta ou inculta, obreiro ou vadio, pobre ou rico, jovem ou idoso, sempre será produto da avaliação de terceiros quanto ao comportamento e aos valores que a pessoa cultivar e exteriorizar no decurso da sua vida. São patrimônios pessoais integrados às riquezas sociais, amealhadas com vagar, de valor econômico não estimável mas que encontram correspondência na satisfação interior do ser humano. Atentar contra esse patrimônio imaterial, com leviandades ou desairosas imputações, é produzir abalo íntimo, cujas conseqüências comprometem a própria trajetória profissional do sucesso.

Daí o dano moral se constituir como decorrente do sofrimento humano provocado por um ato ilícito de terceiro, molestando bens imateriais ou mágoa de valores íntimos, sustentáculo sobre o qual a personalidade é moldada e sua postura nas relações em sociedade é erigida.

Neste contexto, busca o direito de um modo geral resguardar os atributos do ser humano, sancionando atentados à individualidade à dignidade e ao respeito de que todos são merecedores. Este é o comando do art. 159 do Código Civil, que em conseqüência determina a condenação da conduta ao lesionante e a obrigação de repará-la, seja qual for a modalidade do dano.

Destaca-se que todo aquele que ofender um bem juridicamente tutelado, ainda que imaterial, deverá repará-lo, desde que provado e correlacionado o ato ilícito, independentemente de repercussões patrimoniais.

No tocante a responsabilidade pelos danos morais, registra-se uma tendência da doutrina, da jurisprudência e da própria legislação pátria no acolhimento, apesar de opiniões

contrárias e objeções à sua caracterização. Mas, não se pode negar, como exposto, nos dias atuais deixar a ofensa moral sem o devido ressarcimento, ficando sem tutela jurídica agressões contra os direitos personalíssimos como a reputação e prestígio profissional.

Bem por isso também os danos morais trabalhistas devem ser indenizados, tanto quanto o dano material. Neste caso compete ao juiz verificar a intensidade da culpa, o aspecto econômico das partes e a dimensão do dano sofrido. Acompanhando todo o processo e objetivando coletar todas as circunstâncias peculiares ao caso concreto, o julgador deve buscar elementos para possibilitar a determinação do *quantum* indenizatório.

Frise-se que hoje, o empregador responde não somente pelas verbas rescisórias trabalhistas, como pelos danos morais trabalhistas, decorrentes da relação de emprego, haja vista que, o cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem delegou comando, possibilita atritos e desrespeito aos direitos da personalidade. De ambas as partes, tanto do obreiro como do sujeito patronal, convém enfatizar, pode emergir agressões desonrosas, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.

A responsabilidade civil então se constitui na obrigação de reparar dano, quer seja de ordem patrimonial, quer seja de ordem moral. Proteger tais direitos não significa, pois, mensurá-los ou atribuir-lhes um preço. A moral profissional, tratada mais especificamente, como se sabe, não tem preço e nunca terá. Mas seria injusto que a vítima ficasse sem uma compensação ao injusto sofrimento causado.

O reconhecimento dos danos morais, inclusive do dano moral puro, já se constitui em corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência pátrias. As legislações mais

recentes não hesitam em incluir danos morais no rol dos danos indenizáveis, como se verifica o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo.

Apesar de não se constituir em óbice à reparação de danos morais, contudo, ainda perduram muitas dificuldades para arbitrar o *quantum* dessa reparação. Daí a pesquisa procurar identificar os critérios nos quais se baseiam os magistrados para a fixação desse valor indenizatório.

Aduzindo, frisa-se que a competência para apreciar e julgar pedido de indenização por dano moral, desde que ocorrido durante o curso da relação de emprego, é Justiça do Trabalho, competente para conhecer e decidir todos os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores, envolvendo as suas relações.

Destaca-se a final que no presente estudo não se pretendeu, de forma alguma, esgotar totalmente a matéria, haja vista que o Direito é uma relação de poder, em que as verdades científicas dependerão, indubitavelmente, das manifestações futuras do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro & Martins, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**
- vol. 01, São Paulo: Saraiva, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**, Editora Revista dos
Tribunais. São Paulo, 1993.

_____. **Direitos da Personalidade** – Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade na Constituição de
1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 733, ano 85, p. 83-85, nov. 1996.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo:
Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 2 ed. São
Paulo: Saraiva, 1988.

CAMPO, Júlio Bernardo do. **O Dano Moral e sua Reparação no âmbito do Direito Civil
e do Trabalho**. *in* Revista LTr, vol. 60, São Paulo: LTr Editora, março/96, págs.
295/321.

CARRION, Valentin. **Comentários a consolidação da Leis de Trabalho**, edição
atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Nova Jurisprudência em direito do trabalho**. edição atualizada, São
Paulo: Revista dos tribunais, 1996.

CARVALHO, Milton Paulo. **Dano Moral no Processo**. Revista de Processo, nº 66,
pág.117

CASELLA, João Carlos. **Proteção à Intimidade do Trabalhador**. *in* Direito e Processo
do Trabalho - Estudos em Homenagem em Octavio Bueno Magno, São Paulo: LTr
Editora, 1996.

- CASTELLO, Jorge Pinheiro. **Dano Moral trabalhista. Competência in Trabalho & Doutrina**, nº 10, editora saraiva, setembro/96, pág. 39.
- CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito civil** – v. II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.
- CUNHA, Maria Inês M. S. Alves. **O dano moral e o direito do trabalho** - Jornal Trabalhista nº 369, Ano VIII, setembro/91.
- COSTA, Orlando Teixeira da. **Da ação trabalhista sobre o dano moral in Trabalho & Doutrina**, nº 10, São Paulo: Saraiva, setembro/1996, págs. 65/69.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**; 10 ed. atualizada, v. I e II, Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- 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.
- DINIZ, Maria Helena. **A responsabilidade Civil por Dano Moral** – Revista Literária, São Paulo, nº 9, ano II, p. 7-14, jan/fev. 1996.
- _____. **Curso de Direito Civil Brasileiro** – responsabilidade civil, 8. ed. v. 7, São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. **Indenização por Dano Moral: a problemática jurídica da fixação do quantum**. Brasília: Revista jurídica Consulex, , nº 03, ano I, p. 28-32, mar., 1997.
- ECO, Humberto. **Como se faz uma tese** – 2 ed. São Paulo: Perspectiva, 1985.
- ESCAFANELLA, Carlos Augusto. **Ação de Indenização por Danos Morais** – Competência. São Paulo: Revista LTr, vol. 60, , agosto/96, pág. 1121.
- FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr Editora, 1996.

- GIUSTINA, Beatriz Della. **Dano Moral: Reparação e Competência Trabalhista.** *in* Trabalho & Doutrina, nº10. São Paulo: Editora Saraiva, setembro/96, págs. 03/16.
- GONÇALES, Carlos Roberto. – Responsabilidade Civil – 5ª. edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1994.
- GOMES, Orlando. **Obrigações** – 9 ed. Rio de Janeiro: Editora forense, 1994.
- LACERDA, Galeano. **Indenização do Dano Moral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 728, ano 85, p. 94-101, jun. 1996.
- LEÃO, Antônio Carlos Amaral. **A questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho.** *in* Revista dos Tribunais, vol. 701, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, março/94, pág. 248/249.
- LEVADA, Cláudio Antônio Soares. **Liquidação de Danos Morais.** 2ª. Tiragem, Campinas-SP: Copola Editora, 1995.
- LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Direitos de Personalidade – Coordenadas Fundamentais.** Revista do Advogado; Reparação do Dano Moral, Revista dos Tribunais, vol. 631.
- MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução á ciência do Direito.** 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1975.
- MARTINS, Ives Gandra. **Consultas e Pareceres.** São Paulo: Revista dos tribunais, nº 722, dezembro/95, págs. 112/121.
- MEIRELES, Edilton. **Aferição do Dano Moral Trabalhista.** Síntese Trabalhista nº 40, outubro/92, págs.5/9.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **A responsabilidade civil no Direito Material e Processual do Trabalho.** Jornal Trabalhista nº 507, Ano XII, Brasília, 28.08.95, pág. 806.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado.** 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, XXVI e XXII, 3.108.

- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – direito das obrigações**. v. 5, 27 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, rev. e aum., 1995.
- NORONHA, Fernando. **Apostila de Responsabilidade Civil**.
- OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Consolidação das leis do Trabalho comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na relação de emprego**. 1 ed., São Paulo: LTr editora, 1998.
- PEDREIRA, Luiz de Pinho. **A Reparação do Dano moral no Direito do Trabalho in** Revista LTr, vol. 55, São Paulo: LTr Editora, maio/91, págs. 552/559.
- PEDROTTI, Irineu Antônio. **Compêndio de Responsabilidade Civil** - São Paulo: Edição Universitária de Direito, 1992.
- PEINADO, Federico Lara. **Código de Hammurabi: Estudio Preliminar traducción y notas**. 2 ed. Madri, Espanha: Editorial Técnicos, 1992.
- _____. **Los Primeiros Códigos de la Humanidade: Estudio Preliminar, Traducción y notas**. 1 ed. Madri, Espanha: Editorial Técnicos, 1994
- PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho**. 1 ed. São Paulo: LTr Editora, 1994.
- REALE, Miguel. **O dano moral no direito brasileiro**. in Temas de Direito Positivo. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, págs. 20/28.
- REIS, Clayton. **Dano moral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

- RODRÍGUES, Silvio. **Direito Civil - Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva. 13 ed. v. 4, 1993.
- RUSSOMANO, Mazart Victor. **Comentários à CLT**. 13 Ed. São Paulo: Forense, v. I e II, 1990.
- _____. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Forense, 1997.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **Dano Moral, empregado e empresa – Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, nº 115/95.
- SANCHES, Gislene A. **Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho**. 1 ed. São Paulo: LTr Editora, 1997.
- SANTINI, José Raffaelli. **Dano Moral, doutrina, jurisprudência e prática**. São Paulo: Ed. de Direito, 1997.
- SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1961.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do Trabalho e Democracia: apontamentos e pareceres** São Paulo: Editora LTr, 1996.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições do Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: Ed. Ltr, 1996.
- _____. **Tutela da personalidade do Trabalhador**. Revista LTr, nº 05, vol.59, maio/95, pág. 595.
- _____. **Dano Moral na Relação de Emprego – Revista do Direito Trabalhista**, junho/95, nº 06, pág.45.
- STOCCO, Rui. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **O Dano moral no Direito do Trabalho: in** Revista LTr, vol. 60, nº 09, setembro de 1996, págs. 1169/1179.
- ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua reparação**, 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.