

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA - UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIAS**

SÁVIO SIMÕES PEIXOTO

**HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE DANO MORAL NAS FASES
PRÉ E PÓS-CONTRATUAL DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

**JOÃO PESSOA
2011**

SÁVIO SIMÕES PEIXOTO

**HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE DANO MORAL NAS FASES
PRÉ E PÓS-CONTRATUAL DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

Monografia Jurídica

Área: Direito do Trabalho

**Orientador: Prof. Francisco José
Garcia Figueiredo**

**João Pessoa
2011**

Peixoto, Sávio Simões.

*P379h Hipóteses de incidência de dano moral nas fases pré e pós
– contratual das relações de trabalho. / Sávio Simões Peixoto.
– João Pessoa, 2011.*

65f.

Monografia (Graduação) – UFPB/CCJ, 2011.

SÁVIO SIMÕES PEIXOTO

**HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DE DANO MORAL NAS FASES
PRÉ E PÓS-CONTRATUAL DAS RELAÇÕES DE
TRABALHO**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Francisco José Garcia Figueiredo
Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Examinador
Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Examinador
Universidade Federal da Paraíba - UFPB

*Dedico este trabalho a todos que
contribuíram de alguma forma para a
realização desse sonho,
especialmente aos meus pais,
Eugênio e Marla.*

“Sem respeito à pessoa humana não há justiça e sem justiça não há Direito.”

(Afonso Arinos de Mello Franco)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo o estudo dos casos em que ocorre o dano moral no âmbito das relações de trabalho, mais especificamente nas fases pré e pós-contratual. Embora o tema em abordado seja relativamente novo para a Justiça do Trabalho, tendo em vista que somente há pouco mais de 7 anos que a Constituição reconheceu a competência desta justiça para o processamento e julgamento da matéria, já havia jurisprudência de diversos Tribunais reconhecendo a sua competência. Os casos são até de certo ponto freqüentes nos dias de hoje, principalmente quando se fala de assedio moral ou sexual, não obstante a identificação do dano moral sofrido nas duas fases acima citadas ainda carecer de muito estudo por parte da doutrina. O acirramento das disputas por um posto no mercado de trabalho faz com que as empresas realizem seleções cada vez mais rigorosas e, deste modo, muitas vezes incorrem no abuso desse direito de utilização da mão-de-obra existente. Outro fato muito comum é a prática de condutas desabonadoras, por parte das empresas, contra ex-empregados que de alguma forma as desagradaram, com o fito de dificultar a obtenção de um novo emprego daquele ex-empregado. A análise de casos vai elucidar quais os tipos de condutas que são passíveis de indenização, bem como o que poderia ser considerado um simples dissabor na vida de uma pessoa.

Palavras-chave: Direito do Trabalho, Responsabilidade civil, Dano moral, Fases pré e pós-contratual, Condutas ensejadoras.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. BREVES NOTAS SOBRE DANOS MORAIS	12
1.1 Conceituação.....	12
1.2 Evolução histórica.....	14
1.3 Caracterização do dano moral.....	19
1.4 Natureza jurídica da reparação do dano moral.....	23
2. O DANO MORAL NA ESFERA TRABALHISTA	26
2.1 Noções preliminares.....	26
2.2 Evolução do instituto no direito brasileiro.....	27
2.3 Do dano moral trabalhista.....	31
2.3.1 Limites do poder de gestão e da subordinação.....	32
2.3.2 Prova do dano moral.....	34
2.4 Das fases de ocorrência.....	36
2.4.1 Fase pré-contratual.....	36
2.4.2 Fase contratual.....	37
2.4.3 Fase resilitória.....	38
2.4.4 Fase pós-contratual.....	40
3. ESTUDO DAS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO DANO MORAL NAS FASES PRÉ E PÓS-CONTRATUAL	41
3.1 Fase pré-contratual.....	41
3.1.1 Caracterização.....	41
3.1.2 Definição da mera expectativa de admissão.....	43
3.1.3 Das condutas ensejadoras de dano moral.....	44
3.2 Fase pós-contratual.....	51
3.2.1 Caracterização.....	51
3.2.2 Das condutas ensejadoras de dano moral para o ex-empregado.....	51
CONCLUSÕES	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	61

INTRODUÇÃO

Este projeto de monografia tem como assunto as hipóteses de ocorrência de dano moral nas fases pré e pós-contratual das relações de trabalho. Este tema foi extraído do instituto da responsabilidade civil, que faz parte do Direito Civil, mas que tem ensejo em outros ramos do direito, como o Direito do Trabalho, sendo estes bifurcações do Direito Privado.

Dano moral, num sentido geral, é toda agressão injusta a bens imateriais, como personalidade e honra, tanto de pessoa física como jurídica ou da coletividade, incapaz de ser quantificada pecuniariamente, porém indenizável. E essa agressão também se dá nas relações de trabalho, entre outros momentos, na fase pré-contratual, isto é, antes de firmado efetivamente o contrato de trabalho, e pós-contratual, depois da rescisão contratual.

É de se notar que nas relações de trabalho, devido à suas peculiaridades, surgem, naturalmente, condições mais efetivas à ocorrência do dano moral, notadamente pela sujeição de uma parte, que é o empregado, à outra, o empregador. Presentes os requisitos do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade, há o dever de se indenizar.

O tema deste trabalho é pouco discutido no meio jurídico, pelo fato da reparação do dano moral no Brasil ter sido expressamente admitida com o advento da Constituição Federal de 1988. E só mais recentemente ainda esta temática chegou ao Direito do Trabalho, dada a complexidade de se verificar a ocorrência desse instituto nas relações de trabalho, devido à linha tênue que separa a subordinação do empregado ao empregador, e o abuso do direito deste para com aquele.

Porém, condutas do empregado contra o empregador também podem ensejar um dever de reparação de dano moral trabalhista, bem como quando a pessoa jurídica é atingida em sua honra subjetiva.

A definição do liame que separa a mera negociação de admissão ao emprego da real expectativa de contratação é a primeira hipótese a se seguir, bem como a verificação de ocorrência de atos discriminatórios atentatórios á intimidade, como por exemplo, o fato de uma mulher estar grávida e não ser contratada por este motivo.

Pois como a fase pré-contratual é definida como a dos ajustes preliminares, essa definição é de mister importância para a verificação da ocorrência do dano e eventual reparação do mesmo.

A segunda hipótese é a verificação dos fatos ocorridos após a rescisão contratual, pois nessa fase podem ocorrer afrontas tanto ao ex-empregado, em seus direitos personalíssimos, quanto à honra subjetiva da empresa.

A presença de violações à dignidade do empregado ou empregador dá ensejo à indenização por danos morais, como por exemplo, a criação de uma lista negra de ex-empregados que haviam acionado a Justiça do Trabalho, acarretando um sério dano na vida profissional e pessoal desses, submetendo-os a uma situação constrangedora.

A metodologia utilizada para a elaboração deste trabalho monográfico foi a teórico-prática, realizando-se uma análise de casos para melhor abordar o tema em questão.

O procedimento técnico utilizado foi o bibliográfico, o qual consiste no exame de livros, científicos ou não, artigos e publicações periódicas para análise do que já foi produzido sobre o tema.

O ramo do direito do tema escolhido para este projeto de pesquisa sempre fascinou este pesquisador. O Direito do Trabalho sempre foi uma das matérias favoritas, dada a cotidianidade com que nos deparamos com lides trabalhistas, muitas delas não acionadas na justiça pelo simples desconhecimento da lei. O dano moral, com sua dificuldade de arbitramento, principalmente na esfera trabalhista, deu suporte para uma espécie de desafio para este pesquisador. Como existem poucas notícias sobre o referido assunto, apesar de ser de fundamental importância para a vida da sociedade como um todo, pois para vivermos num mundo com o modo de produção capitalista, precisamos trabalhar geralmente subordinado a alguém, o empregador, e desta relação facilmente se ultrapassa o limite da subordinação, chegando a ser caracterizado o abuso, com o conseqüente dano à dignidade do trabalhador.

Este tema em específico veio à tona no antigo ambiente de estágio deste pesquisador, em um escritório de advocacia, em que uma das funcionárias acionava judicialmente uma empresa na qual ela passou por todas as etapas preliminares de admissão, sendo feita, depois, a proposta de emprego tanto para ela quanto para seu cônjuge. Como o emprego seria desempenhado no exterior, deram entrada no

visto de trabalho do país onde iriam trabalhar, pediram demissão dos ora atuais empregos e venderam, às pressas, todos os bens imóveis e a maioria dos bens móveis da família. Com a demora da expedição do visto, o futuro empregador coagiu os futuros empregados a viajarem sem visto, sob pena de não serem contratados. Por ser uma situação absurda, não viajaram e tiveram suas propostas de emprego canceladas, tendo que arcar com uma dor imensurável de não serem contratados para um emprego que ofereceria excelentes condições de vida para a família, ver frustrada a expectativa e planos que faziam para o futuro, bem como arcar com danos patrimoniais extensos, visto que a soma das vendas, como foi feita às pressas, não daria para comprar nem metade dos bens de volta.

A pesquisa é viável por versar sobre situações que ocorrem corriqueiramente nas relações de trabalho, mas que, por desconhecimento da lei, pela necessidade dos vencimentos habituais para seu sustento ou pelo próprio medo de ficar “fichado”, o trabalhador não procura judicialmente a reparação dos danos.

Para a feitura deste presente trabalho monográfico, a temática foi dividida em três capítulos.

No Capítulo 1 foi abordada uma noção introdutória sobre o conceito de dano moral, com a exposição dos entendimentos dos mais importantes autores da matéria. Sua evolução histórica, desde os tempos antigos, na Mesopotâmia, até os dias hodiernos também foi abordada, assim como sua caracterização e a natureza jurídica de sua reparação.

No Capítulo 2, por sua vez, o dano moral foi tratado especificamente na seara trabalhista, começando com uma breve introdução sobre as peculiaridades do Direito do Trabalho, passando pela evolução histórica do instituto do dano moral trabalhista no direito pátrio. Um subtópico foi designado para explanar as características inerentes ao dano moral decorrente especificamente das relações laborais, onde foi falado também acerca dos limites do poder diretivo do empregador e da subordinação do empregado, bem como de como pode ser provado esse dano moral. Ao fim, discorreu-se sobre as fases de ocorrência, onde foram expostos breves comentários sobre cada uma, quais sejam, a pré-contratual, a contratual, a resilitória e a pós-contratual.

Por fim, no Capítulo 3 foi exposto o tema central deste trabalho monográfico, que são as hipóteses de ocorrência do dano moral nas fases pré e pós-contratual das relações de trabalho, com uma caracterização detalhada dessas duas fases. Um

estudo de múltiplos casos foi feito para que se chegasse a uma compreensão de como ocorrem as condutas ensejadoras do dano moral ao empregado, com a citação de uma coletânea de jurisprudências dos mais diversos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como do Tribunal Superior do Trabalho, devidamente comentadas.

1. BREVES NOTAS SOBRE DANOS MORAIS

1.1 Conceituação

Para o início do estudo desde trabalho monográfico, faz-se necessária a conceituação do que venha a ser o dano moral.

As mais diversas definições são encontradas na doutrina acerca desse instituto, porém, serão trazidos os conceitos dos autores mais notáveis.

Para Savatier, dano moral:

é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc.¹

Caio Mário da Silva Pereira leciona que o dano moral é:

a ofensa a direitos de natureza extrapatrimonial – ofensas aos direitos integrantes da personalidade do indivíduo, como também ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada um, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade.²

Para o Professor Yussef Said Cahali, dano moral:

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)³

Já Maria Helena Diniz conceitua o dano moral como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”.⁴

Silvio de Salvo Venosa diz que dano moral é “o prejuízo que afeta o ânimo

¹ SAVATIER *apud* SANTOS. **O dano moral e sua aplicação nas relações de trabalho**. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12327/o-dano-moral-e-sua-aplicacao-nas-relacoes-de-trabalho>>. Acesso em: abril de 2011.

² PEREIRA *apud* MARTINS. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 22-23.

³ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.15.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 84.

psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo também os direitos da personalidade, direito à imagem, ao nome, à privacidade, etc.”.⁵

Na lição de Humberto Theodoro Júnior, cortejado por expressões de julgados do STF e STJ, o dano moral é assim conceituado:

De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”) (item, n. 7, p. 41). Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana”. Traduzem-se em “um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida” capaz de gerar “alterações psíquicas” ou “prejuízos à parte social ou afetiva do patrimônio moral” do ofendido.⁶

Wilson de Melo da Silva afirma que:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.⁷

E, finalmente, o magistrado e professor Sérgio Cavalieri Filho, que apresenta um conceito mais hodierno, arrematando que:

Hoje o dano moral não se restringe mais à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a tua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual se revela mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, com ocorre no direito português.⁸

Em síntese, ante o entendimento dos Mestres, dano moral é o prejuízo sofrido pela pessoa, com repercussões negativas sobre a sua vida, isto é, é a efetiva lesão à sua integridade psicofísica, à sua dignidade, aos seus direitos da personalidade. É um bem jurídico molestado que precisa ser reparado.

Clarificado o conceito de dano moral, estudaremos a seguir sua evolução desde suas primeiras referências em codificações antigas até os dias contemporâneos.

⁵ VENOSA, Sílvio de Sálvio. **Direito civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35.

⁶ THEODORO JÚNIOR *apud* PAROSKI. **Dano moral e sua reparação no Direito do Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 47.

⁷ SILVA *apud* MARTINS. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 23.

⁸ CAVALIERI FILHO *apud* MELO. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 16.

1.2 Evolução histórica

A primeira legislação que visou disciplinar o dano moral, bem como sua reparação foi criada na Mesopotâmia, por volta do século XXIII a.C., sendo chamada pelo nome de seu criador, o Código de Hamurabi, onde já constava nesse código primitivamente a proteção o mais fraco, pois ele tinha como princípio a garantia do oprimido, mostrando uma reocupação com o seu povo⁹.

Este código foi o primeiro na história em que predominaram idéias claras sobre direito e economia sendo ele colocado por muitos como o mais antigo que se tem notícias no mundo inteiro, com a formação de corpo de leis.

Hamurabi demonstrava profunda preocupação com os ofendidos, quando previu a reparação do exato equivalente à ofensa. Era a famosa regra da pena de Talião (*olho por olho, dente por dente*), definindo assim que as ofensas lançadas deveriam ser reparadas da mesma forma. O código também definia outra modalidade de reparação do dano, com o pagamento em pecúnia, trazendo nos primórdios a idéia da compensação da dor.¹⁰

Como exemplo de reparação pecuniária, podemos citar o parágrafo 209, *in verbis*: “§209. Se um homem ferir a filha de outro homem livre e, em consequência disso, sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 ciclos de prata pelo aborto”.¹¹

O Código de Hamurabi, uma hora opta pela Lei de Talião, outra tem preferência pela indenização por um valor prefixado. Era certo que os dispositivos legais dessa época demonstraram ter sido altamente eficazes para o seu tempo, porém, certamente não resistiriam às mudanças que o futuro lhes traria.

Na Índia antiga existia uma obra denominada de *O Código de Manu*, nome derivado do seu criador Manu Vaivasvata, que foi responsável à época pela sistematização das leis sociais e religiosas de toda a religião hinduísta, inclusive interferindo até hoje das relações da Índia.¹²

Manu apresentou características de ética social, com a reparação em valor pecuniário, impedindo que o transgressor fosse alvo de vingança, interrompendo o

⁹ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3.

¹⁰ *Ibidem*, p. 4.

¹¹ *Ibidem*, p. 4.

¹² PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 30.

período de desforra por parte das vítimas.

O Código de Manu demonstrou indiscutível avanço em relação ao de Hamurabi, visto que tratava a reparabilidade do dano em pecúnia, muito diferente deste que ainda trazia a lesão reparada por outra de igual valor.

Há autores que consideram que a Bíblia Sagrada já trazia passagens que em era citada a reparação ao dano moral, principalmente no antigo testamento, como se pode observar do capítulo 22, versículos 28-30, de Deuteronômio:

Se um homem encontrar uma jovem virgem, que não seja casada, e, tomando-a, dormir com ela, e forem apanhados, esse homem dará ao pai da jovem cinquenta ciclos de prata, e ela tornar-se-á sua mulher. Como a deflorou, não poderá repudiá-la em todos os dias da sua vida.¹³

No Egito, a figura do Faraó era a respeitada, tendo como características o rigor com que se cumpriam as leis, sem nenhuma piedade de seus súditos.

O poder do Faraó era tão absoluto que a vida de seus súditos estava em suas mãos, exigindo exageradamente de sua força de trabalho para construção de túmulos e templos. Sabe-se que muitos morriam durante as construções, e o que sobrevivia morria ao final para que não desvendassem os segredos que de lá advinham. A figura do faraó abusava de seu poder para punir de forma rigorosa e desumana os culpados.¹⁴

O dano moral, nessa época, era reparado baseado no *jus vindictae*, o chamado direito de vingança, e não possuía o caráter de reparação pecuniária civil.¹⁵

Já na China, como os chineses eram pacifistas, a história da civilização não foi marcante em questões de direito e da história das idéias. A civilização chinesa sempre foi muito rica em seu aspecto filosófico, tendo como protagonista Confúcio e Lao-Tse, que pregaram incansavelmente o respeito ao próximo.

A Grécia teve um papel importante na história do homem. Foi nela que se ouviu falar pela primeira vez em civilização e democracia, elementos influenciadores das civilizações que estavam por vir, principalmente na antiga Roma.

O sistema jurídico na Grécia tinha pontos elevados, devido aos seus grandes

¹³ Bíblia Sagrada *apud* PAIVA. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 32.

¹⁴ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵ *Ibidem*, p. 32.

pensadores. As leis instituídas lá davam ao cidadão a necessária proteção jurídica, quando se devia uma reparação era dado em pecúnia, demonstrando assim, a sua parcela de suma importância na construção da proteção ao ser humano, afastando assim a possibilidade de vingança.¹⁶

Em Roma, os cidadãos tinham uma grande preocupação com a honra, sendo ela considerada um patrimônio representado pela boa conduta.

Com a vinda da norma, todo e qualquer ato lesivo ao patrimônio ou honra, demandava a conseqüente reparação, por intermédio do Direito Escrito, o *Jus Scriptum*.

Os romanos quando eram vítimas de injúrias, utilizavam-se da ação pretoriana denominada *actio injuriarum aestimatoria*, pleiteando a reparação em dinheiro, que por sua vez ficava ao arbítrio de um juiz, o qual devia verificar todas as circunstâncias e fatores para julgá-lo moderadamente.¹⁷

As Leis das XII Tábuas é a prova dessa proteção às vítimas, não restando dúvidas que os romanos reparavam o dano através da pena pecuniária, embora houvesse ainda resquícios da pena de Talião.

Nota-se que os romanos tinham noções sólidas do dano moral e é inegável seu aperfeiçoamento ao longo dos séculos.

Na França, o Código Francês ficou conhecido como o *Código Napoleão*, sendo ele originado por um projeto elaborado pelos juristas Tronchet, Portalis, Bigot-Prémeneu e Maleville. O Código Napoleônico assegura a reparação do dano de ordem moral, pois dispõe em seu artigo 1.382 que: "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par faute duquel il est arrivé, à le réparer*"¹⁸, que quer dizer que todo ato, qualquer ele que seja, de homem que causar a outrem um dano, obriga aquele por culpa do qual ele veio a acontecer, a repará-lo.

Apesar de haver muitas divergências, a França tem como princípio a aceitação de que os danos morais são objeto de reparação civil, e a prova disto é

¹⁶ PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 33-34.

¹⁷ PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no Direito do Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010. p. 65.

¹⁸ PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso. **A evolução histórica da principiologia dos códigos civis brasileiros e suas repercussões na teoria da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7300> Acesso em junho/2011.

que os Tribunais há muito tempo, são uníssonos nesse sentido.¹⁹

Na Itália, o Código italiano de 1942, diz que o dano só deverá ser ressarcido nos casos determinados em lei. Assim dispõe o art. 2.059: “*Il danno non patrimonial deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”. Havia uma disputa entre a corrente negativista, que era contra a reparação dos danos morais, uma vez que a lei não os previa, e a positivista, que defendia a ampla e ilimitada reparação dos danos extrapatrimoniais. Após muitos anos, prevaleceu a corrente a positivista, sendo indispensável a reparação dos danos morais.²⁰

Já na Alemanha, devido à influência do Direito romano, a noção do dano de ordem moral é antiga. A doutrina alemã deu importância à dor física, porém as hipóteses legais que se poderia pleitear indenização por dano morais estavam contempladas no Código Civil alemão em seus artigos 847 e 1300, quando estes disciplinavam o instituto do *Schmerzensgel* (*Schmerzen* = dor e *geld* = indenização), assegurando somente a reparação por angústia e dores.²¹

Porém, somente os casos dos artigos supracitados é que davam ensejo à reparação civil. Os autores da época consideravam a limitação que foi ali estabelecida como arbitrária e injusta, pois não apresentavam qualquer justificativa para a exclusão dos demais casos de reparação por danos morais.²²

Tal falha foi parcialmente suprida com a criação do instituto da *Busse*, prevista no Código Penal alemão, a qual era cominada uma pena pecuniária ao lesionador, em razão do delito penal cometido, sendo era revertida em favor da vítima, tendo assim um caráter de indenização.²³

Os portugueses, no Código Civil de 1867, já tinham positivado o instituto da reparação por danos a personalidade física ou moral, em seu art. 2.361, que diz que “todo aquele que viola ou ofende direitos de outrem, constitui-se na obrigação de indenizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa”.²⁴

Os Tribunais lusitanos arbitram o valor do dano em face da ausência de regras fixas para determinação dos prejuízos.

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 8.

²⁰ PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 41-44.

²¹ *Ibidem*, p. 40.

²² *Ibidem*, p. 41

²³ *Ibidem*, p. 41

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. Cit.*, p. 8.

No Direito anglo-americano, toda injúria corresponde a dano moral. Apesar de pouco escrito na doutrina a respeito, os juristas anglo-americanos pretendem que seu povo goze do direito sagrado à personalidade. Por isso, o Estado oferece a proteção necessária do seu patrimônio, seja ela material ou moral.

O dano moral na Argentina está expresso em seu artigo 1.078 do Código Civil, em relação aos ilícitos penais, dispondo sobre o “agravamento moral que o delito viesse a causar a pessoa, molestando sua integridade pessoa, ou quanto aos seus bens, ou suas feições legítimas”.²⁵ Então, depois de uma discussão sobre a problemática do dano moral se seria estendido também ao ilícito civil, a Argentina admitiu não só aos ilícitos penais, mas em todo e qualquer ato de lesão à pessoa, a prova é a redação do artigo 866 do Código Civil, conforme nos mostra traduzido Clayton Reis:

Existirá dano sempre que se causar a outro prejuízo em sua pessoa, nas coisas do seu domínio ou posse, ou em seus direitos e faculdades. O dever de reparar se estende a toda a lesão matéria ou mora, causada pelo ato ilícito.²⁶

Aqui no Brasil, esse tema passou muitos anos despercebido. Houve uma resistência muito grande da nossa doutrina e jurisprudência, no que se refere ao ressarcimento de danos morais através de indenizações. Hoje, esse entendimento foi modificado, seguindo o rumo da história e do melhor direito.

O antigo Código Civil brasileiro, de 1916, não falava expressamente do dano moral, contendo artigos, como o 159, que se referia apenas à violação de um direito. O ilustre doutrinador Wilson de Melo da Silva destaca ainda outros artigos que elencam casos que considera ser expressamente morais, como “os que dizem respeito aos danos não econômicos, resultantes de calúnia e injúria (art. 1.547), do valor de afeição (art. 1.548), à liberdade (art. 1.550), das feridas físicas (art. 1.538) etc.”²⁷

Antes da Constituição de 1988, encontravam-se alguns institutos que regulavam a matéria do dano moral, mas apenas de forma pontual e específica. O Decreto-lei nº 2.681, de 1912, regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro

²⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 9.

²⁶ REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 67.

²⁷ SILVA *apud* MELO. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 10.

no Brasil, no tocante ao transporte de mercadorias e passageiros, e suas bagagens. Após, a Lei 4.117/62, o Código Brasileiro de Telecomunicações, admitiu a indenização por danos morais, na esfera cível, nos casos de calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão.²⁸ A Lei 5.250/67, conhecida como Lei da Imprensa também consagrava a indenização por dano morais. Porém, estes diplomas legais são bastante específicos devido à matéria que abrangem.

O novo Código Civil, ao contrário do anterior, trouxe diversos dispositivos expressos acerca do dano moral. Nos arts. 11 a 21 foram estabelecidas normas protetivas dos direitos da personalidade, inclusive com a possibilidade de se reclamar em juízo indenização por ofensas a estes direitos. Já no art. 186, o Novo Código foi ainda mais expresso na previsão do dano moral, quando dispôs que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁹, e inclusive com a possibilidade de reparação, encravada do art. 927, dizendo que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.³⁰

1.3 Caracterização do dano moral

Para que o dano moral se configure, é necessário que algumas condições estejam presentes. É preciso destacar que não é qualquer dissabor ou qualquer contrariedade que caracterizará o dano moral.

Sérgio Pinto Martins³¹ traz, com muita propriedade, alguns requisitos. Vejamos.

Primeiramente há de ter a certeza do dano, pois como no dano moral não existe qualquer diminuição ou lesão a um bem tangível, é de extrema necessidade que este dano seja certo para a existência do dano moral. Caso o dano seja hipotético ou potencial, ele ainda não ocorreu, logo não haverá a possibilidade de

²⁸ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8.

²⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

³⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 57-61.

indenização.

Outro requisito citado pelo referido autor é a atualidade do dano. Para se postular em juízo a reparação, esta deve ocorrer logo após a concretização do dano, pois da inércia do ofendido presume-se o perdão do ofensor. Observa-se no julgado abaixo a exigência desse requisito:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – FALTA DE IMEDIATIVIDADE – INDEFERIMENTO.

Na análise do alegado dano moral é perfeitamente invocável o princípio da imediatividade, pois se há uma dor, um sofrimento ou um abalo emocional, mas estes não chegam a inibir a continuidade da relação entre as partes, não se cogita dano moral. Transcorrido considerável lapso de tempo desde a ocorrência do apontado ato danoso, isto demonstra, no mínimo, ou uma escassa emoção de quem depois se diz ofendido, ou, então, o demérito que o fato tem sob sua ótica, inviabilizando assim a reparação indenizatória.³²

A personalidade é outro requisito para a caracterização do dano moral. Diz Sérgio Pinto Martins que “o dano deve ser causado à pessoa do ofendido. Se um dano é dirigido a uma coisa, não existe dano moral, a não ser que tenha reflexos na moral da pessoa, como o dano indireto ou por ricochete”.³³

Em seguida vem o nexos de causalidade, que é um dos principais requisitos na verificação do dano moral. Sílvio de Salvo Venosa conceitua nexos causal como “o liame que une a conduta do agente ao dano”.³⁴

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. É a partir dele que poderemos rematar quem foi o causador do dano. E não há que se falar em indenização pelo dano causado se este derivar de culpa exclusiva da vítima, por inexistir o nexos causal.

O próximo requisito é o da legitimidade. O Código de Processo Civil dispõe em seu artigo 3º que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”³⁵. Logo, em princípio, somente a pessoa que foi diretamente ofendida

³² PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. 1ª Turma, RO 01220-2004-071-09-00-0, Ac. 29155/05, Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes, DJ 11.11.05. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacao_pdf_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPIC=145829&procR=AAB9IGABoAACAM%2FAAR&ctl=145829>. Acesso em: junho de 2011.

³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 58.

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v. IV, p. 36.

³⁵ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

em sua integridade psicológica pode postular indenização por danos morais. Porém há casos em que outras pessoas são legitimadas para propor tal ação.

O Código Civil traz no art. 12 que “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”³⁶. Complementando, o seu parágrafo único elenca os legitimados para propor tal ação em se tratando de morto, quais sejam o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Já o parágrafo único do art. 20 dispõe que “em se tratando de morto ou ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes”. A proteção mencionada no dispositivo supracitado é com relação à honra, boa fama ou respeitabilidade do de cujos.³⁷

Estes colegitimados são chamados de lesados indiretos, que “são aqueles que têm um interesse moral relacionado com o valor de afeição que lhes representa o bem jurídico da vítima do evento danoso”.³⁸

Podemos observar a legitimação dos ascendentes em ação de indenização por danos morais sofridos pelo descendente no Recurso Especial abaixo:

PROCESSUAL CIVIL – DIREITO CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS – HERDEIROS – LEGITIMIDADE.

1. Os pais estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos que deram publicidade ao fato de a vítima ser portadora do vírus HIV. 2. Os autores, no caso, são herdeiros da vítima, pelo que exigem indenização pela dor (dano moral) sofrida, em vida, pelo filho já falecido, em virtude de publicação de edital, pelos agentes do Estado réu, referente à sua condição de portador do vírus HIV. 3. O direito que, na situação analisada, poderia ser reconhecido ao falecido, transmite-se, indubitavelmente, aos seus pais. 4. A regra, em nossa ordem jurídica, impõe a transmissibilidade dos direitos não personalíssimos, salvo expressão legal. 5. O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183). 6. A perda de pessoa querida pode provocar duas espécies de dano: o material e o moral. 7. "O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do

³⁶ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

³⁷ Art. 20 - Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: junho de 2011

³⁸ DE CUPIS *apud* DINIZ. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 35.

ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores" (Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pg. 46, citado por Mário Moacyr Porto, conforme referido no acórdão recorrido). 8. Recurso improvido. (**grifos nossos**)³⁹

Houve no caso acima a sucessão do direito de ação por dano moral, pois esta sendo de natureza patrimonial, se transmite para os herdeiros.

Por último, e também de grande importância, o requisito da existência do ato ilícito. A sua conceituação está presente no artigo 186 do Código Civil, que dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"⁴⁰.

Carlos Roberto Gonçalves afirma que "ato ilícito é o praticado com infração ao dever legal de não violar direito e não lesar a outrem".⁴¹

Já Rubens Limongi França diz que ato ilícito é "toda ação ou omissão voluntária, ou que implique negligência ou imprudência, cujo resultado acarrete violação de direito ou ocasione prejuízo a outrem".⁴²

Trata-se do ato ilícito tradicional, ou seja, de uma conduta culposa (dolosa ou culposa em sentido estrito), contrária formalmente ao Direito e que desencadeia a responsabilidade da pessoa imputável de reparar um eventual dano experimentado por terceiro.

O abuso do direito também é considerado ato ilícito, como preleciona o art. 187 do Código Civil, ao dizer que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim

³⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 03.09.2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=180607&nreg=200100665843&dt=20010903&formato=PDF>>. Acesso em: junho de 2011.

⁴⁰ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil. Parte especial. Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. II, p. 281.

⁴² FRANÇA, Rubens Limongi. **Ato ilícito** In **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 9, p. 16.

econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”⁴³.

Caracteriza-se pela conduta daquele que, apesar de ser titular de determinado direito subjetivo ou potestativo, exerce-o desproporcionalmente e de forma alheia à sua função social ou função econômica, bem como à boa-fé objetiva ou aos bons costumes.

As diferenças entre o ato ilícito e do abuso de direito são bem delimitadas.

O ato ilícito com culpa é subjetivo; ato ilícito pelo abuso de direito é objetivo, já que não se perquire a culpa.

O ato ilícito culposo além de ilícito é ilegal, uma vez que a norma jurídica foi formalmente violada; o abuso de direito é ilícito, porém, legal, já que não viola formalmente uma norma jurídica, mas sim os limites materiais (funções social e econômica, boa-fé objetiva) do ordenamento jurídico.

O ato ilícito culposo se qualifica pela lei; o abuso de direito é qualificado pelo magistrado, de acordo com as peculiaridades do caso concreto (art. 187, CC – cláusula geral).

Dado este panorama geral sobre a caracterização do dano moral, seguiremos com a exposição dos princípios que são inerentes à ela.

1.4 Natureza jurídica da reparação do dano moral

Muitas são as posições sobre a natureza jurídica da reparação do dano moral. Abordaremos esse tema sob o enfoque das finalidades da reparação.

O doutrinador Flávio Tartuce⁴⁴ precisa muito bem as correntes existentes para a caracterização da sua natureza jurídica.

Uma primeira corrente diz que a indenização por danos morais teria um intuito meramente reparatório ou compensatório, e sem qualquer caráter disciplinador. Esse era o posicionamento da jurisprudência brasileira tempos atrás, e hoje já se encontra superado.

A segunda corrente é da idéia de que a indenização teria um caráter eminentemente punitivo ou disciplinador. Seria a teoria do desestímulo, adotada em

⁴³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

⁴⁴ TARTUCE *apud* SIMÃO. **O dano moral: um desafio para o direito tributário?** Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=1679>. Acesso em abril de 2011.

países do sistema do *Common Law*, como Estados Unidos e Inglaterra, utilizando-se da “teoria da dissuasão (*theory of deterrence*) do *exemplary damages* ou *punitive damages*”.⁴⁵ A indenização fixada ao autor do dano serviria de exemplo para outras pessoas da sociedade.

Já a terceira corrente conjuga os entendimentos das correntes anteriores ao dizer que a indenização por dano moral tem um caráter principal reparatório e de um caráter disciplinador acessório, com o objetivo de impedir novas condutas. Esta tese é a que prevalece nos tribunais pátrios.

Sérgio Pinto Martins corrobora desse entendimento, ao afirmar que:

Pode-se dizer que a indenização por danos morais tem dupla função:

a) compensar a dor, a angústia, a humilhação do ofendido;

b) impor punição ao ofensor para que não proceda da mesma forma outra vez, servindo-lhe de característica pedagógica ou de exemplo, além de ser castigado pela ofensa. Visa desestimular ou dissuadir o ofensor a praticar outro ato semelhante. Nesse sentido, tem natureza exemplar, de exemplo para que não seja praticado o mesmo ato novamente. Pune-se porque pecou e para que não peque mais (*punitur quia peccatur et ne peccetur*).⁴⁶

Para depois concluir dizendo que:

Muitas vezes, a vítima não busca apenas um valor pecuniário para compensar a dor moral, mas o reconhecimento pelo Poder Judiciário e depois pela sociedade que o ofensor procedeu de forma ilícita, cometendo injustiça e humilhação em relação ao ofendido.⁴⁷

Maria Helena Diniz também concorda que a natureza jurídica da indenização é um misto de pena e satisfação compensatória, assim trazendo em sua obra:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 31.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 32-33.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 33.

tranqüilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois, ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento.⁴⁸

Na jurisprudência do STJ encontramos diversos acórdãos que coadunam com a opinião dos ilustres autores citados, sendo de entendimento predominante traz neste tribunal a aplicação da tese da dupla função da indenização por danos morais. Vejamos este trecho de um acórdão da 3ª Turma:

Os danos morais fixados pelo Tribunal recorrido devem ser majorados pelo STJ quando se mostrarem irrisórios e, por isso mesmo, incapazes de punir adequadamente o autor do ato ilícito e de indenizar completamente os prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima.⁴⁹

E este outro da 2ª Turma:

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.⁵⁰

Logo, de acordo com o acima aduzido, podemos concluir que a natureza jurídica da reparação do dano mora, sob o enfoque da finalidade, é de primordialmente compensatória, quando tenta “compensar” o dano sofrido com um valor pecuniário. Mas também tem um caráter disciplinador, na medida em que se posta como uma espécie de sanção ao ofensor pela prática do ato ilícito.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

⁴⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 899.869/MG, 3ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgado em 13.02.2007, DJ 26.03.2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2919820&sReg=200600464423&sData=20070326&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: junho de 2011.

⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 696.850/RO, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2098294&sReg=200401493842&sData=20051219&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: junho de 2011.

⁵⁰ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 696.850/RO, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2098294&sReg=200401493842&sData=20051219&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: junho de 2011.

2. DANO MORAL NA ESFERA TRABALHISTA

2.1 Noções preliminares

O dano moral, como já explanado no capítulo anterior, é o decorrente de lesão que foi causada a bem não-patrimonial, este tutelado pelo ordenamento jurídico, sendo passível de reparação pecuniária.

Porém, esta lesão pode ocorrer nas mais diversas situações, dentre elas, vale salientar que muito freqüentemente, nas relações de trabalho, podendo ser perpetradas tanto por patrões contra seus empregados, principalmente pela presença dos elementos da subordinação jurídica e poder diretivo que existe entre eles, verificados nos artigos 2º e 3º da CLT⁵¹, como também por esses contra seus empregadores.

O primeiro caso é bem mais recorrente, tendo em vista o elemento da subordinação jurídica já citado e o poder diretivo do empregador, no momento que há uma exacerbação deste, na duração do contrato de trabalho, lesando a honra e a dignidade do empregado.

Apesar da relação de trabalho pressupor um contrato de trabalho firmado entre as partes, o dano moral também pode ser verificado antes da contratação efetiva do indivíduo, assim como após a rescisão do referido instrumento contratual. Momentos estes focos centrais deste trabalho, e que serão detalhados em capítulo posterior.

Insta destacar que tal ilícito também pode ocorrer em face de pessoas jurídicas, na medida em que, como assevera Nehemias Domingos de Melo⁵², apesar de não possuírem honra subjetiva, possuem um conceito público de boa fama e imagem comercial, o que é considerado como uma honra objetiva. E sendo esses abalados por alguma lesão, refletir-se-á na elaboração de negócios, perda de clientes ou mesmo um abalo na disponibilidade creditícia.

Não obstante tutelar os bens jurídicos mais valiosos do empregado, quais

⁵¹ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

⁵² MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 85-86.

sejam, sua vida, honra, integridade física, dignidade, etc., o instituto do dano moral específico da seara trabalhista não era considerado pelo ordenamento jurídico pátrio, como veremos a seguir.

2.2 A evolução do instituto no direito brasileiro

A primeira norma que de fato regulamentou as relações de trabalho de forma específica foi a Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Porém, o referido diploma legal tratou muito timidamente o tema em questão.

Podemos observar alguns artigos como o 482, alíneas “j” e “k”, e o 483, alínea “e”⁵³, que tratam da rescisão por justa causa em casos de atos praticados lesivos à honra e boa fama, tanto do empregado quanto do empregador. Nestes casos, esses atos lesivos são considerados como dano moral, o que ensejaria tanto a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho como o pleito de indenização pelo dano causado.

Contudo, sem previsão da reparação do dano, terminar-se-ia por inócua a possibilidade de se pleitear uma indenização dele decorrente.

Vale ressaltar o entendimento de Sérgio Pinto Martins:

Reza o parágrafo único do artigo 8º da CLT que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. O Direito do Trabalho não trata exatamente de dano moral ou de sua responsabilidade. Existe, portanto, uma omissão na CLT sobre o tema. O dano moral é compatível com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, que também visa proteger a intimidade do trabalhador. *Direito comum* é o Direito Civil. É desnecessário que a norma pertença ao campo do Direito do trabalho para ser aplicada na Justiça Laboral, podendo pertencer ao Direito Civil e ter incidência na relação de emprego.⁵⁴

Assim, importa dizer que a reparação do dano moral decorrente das relações de trabalho sempre foi possível, aplicando-se subsidiariamente do “direito comum”, por não ser incompatível com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De15452.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 64.

Mas tal entendimento não era o adotado pelos Tribunais e doutrinadores de algumas décadas atrás.

Somente com o advento da Constituição de 1988, houve uma garantia de “efetivação dos direitos do cidadão, tutelando com força constitucional, como medida de justiça, a defesa da honra, da imagem, da reputação, enfim, de todos os aspectos que podem lesionar os direitos de cada um”.⁵⁵ Ela elencou como no capítulo Dos Direitos e Garantias fundamentais, no artigo 5º, incisos V e X, que:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁵⁶

Mais especificamente na seara trabalhista, a Lei Maior trouxe princípios como o da boa-fé, da solidariedade, do valor social do trabalho e da dignidade, que foram erigidos a fundamentos da República.

Diante disso, os bens jurídicos citados acima foram contemplados de uma nova maneira no ordenamento jurídico, sob o enfoque da exigibilidade de indenização por dano moral decorrente de suas violações.

Sob esse novo enfoque dado pela Constituição, os Tribunais passaram, pouco a pouco, a reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ações que envolvessem reparação por danos morais, com o fundamento de que os mesmos decorreriam de uma relação de trabalho.

Um dos julgados pioneiros nesse sentido se deu em 1990, no plenário do STF, analisando o Conflito de Jurisdição nº 6.959-6 que tratava sobre matéria de ordem civil decorrente de contrato de emprego vinculando empregado e empregador, fixou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar tal questão, conforme o voto do relator, Ministro Sepúlveda Pertence:

...como resulta do artigo 114, no que interessa, a Constituição cometeu à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, dissídios, porém, que há de ser os decorrentes da relação de trabalho (...). O fundamental é que a relação

⁵⁵ PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 80.

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf005.htm>. Acesso em: outubro de 2010.

jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculada, como efeito à sua causa, à relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil.⁵⁷

Apesar de posição minoritária na época, o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence abriu um precedente na mais alta Corte de Justiça deste país.

Posteriormente, após longas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, foi se tornando majoritário o entendimento de que realmente a Justiça do Trabalho era competente para a apreciação de tal matéria, como se observa no trecho de acórdão, julgado em 1995, do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul - 4ª Região:

O pedido de indenização por dano moral ou violação à imagem do empregado, pretendida na inicial, funda-se no contrato de trabalho e decorre, claramente, da condição de empregado e empregador dos litigantes. Nesta condição, de sujeitos da relação de trabalho, teria ocorrido o dano apontado. Assim, deve tal controvérsia ser dirimida pela Justiça do Trabalho, ainda que a dita indenização seja instituto previsto no Direito Civil. O artigo 114 da Constituição Federal dá respaldo a esta afirmação, na medida em que atribui competência à Justiça do Trabalho para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores".⁵⁸

O próprio Tribunal Superior do Trabalho também vinha afirmando entendimento neste sentido, como se observa trecho de acórdão transcrito abaixo:

Por outro lado, não há falar de ofensa ao art. 114 da Carta Magna, dispositivo que atribui a este Juízo Especializado a competência para a conciliação e o julgamento de ações que envolvam trabalhadores e empregadores e outras controvérsias decorrentes da relação de emprego. *In casu*, a ação ajuizada pelo trabalhador originou-se de dano emergente do contrato laboral, cabendo à Justiça do Trabalho decidir sobre a matéria.⁵⁹

Apesar dos avanços no entendimento sobre a competência dentro da própria Justiça do Trabalho, o STJ ainda afirmava que a matéria era controvertida, argumentando que se o pedido e a causa de pedir são decorrentes de questão civil,

⁵⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pleno, Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 23.05.90, DJU 22.02.91.

⁵⁸ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Processo nº 0039400-80.1993.5.04.0761, julgado em 25/10/1995. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0039400-80.1993.5.04.0761&chave=1754638716K7692X&andamento=5094350&ordem=1&data=1995-10-25&origem=TRT>>. Acesso em: junho de 2011.

⁵⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº TST-RR-463.017/98.7, julgado em 14/10/1998.

sujeita ao Código Civil, a justiça competente seria a Comum.⁶⁰ Exemplifica essa posição o julgado transcrito abaixo, de 1995:

COMPETÊNCIA – CONFLITO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADOS CONTRA EX-EMPREGADOR – NATUREZA JURÍDICA DA QUESTÃO CONTROVERTIDA – PEDIDO E CAUSA DE PEDIR – MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil.⁶¹

Posteriormente, com a repetição dos julgados que versavam sobre a mesma matéria, o TST editou da Súmula 392, em conversão da Orientação Jurisprudencial nº 327 da SDI-1, na qual é disposto que “nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por danos morais, quando decorrentes da relação de trabalho”⁶².

Diante do uníssono entendimento por parte dos tribunais pátrios acerca da matéria, foi aprovada em 8 de dezembro de 2004 a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, chamada de Reforma do Judiciário, a qual, dentre outras matérias, alterou a competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da CF, acrescentando, dentre outros incisos, o VI que versa sobre “as ações de indenização por dano moral e patrimonial, decorrentes das relação de trabalho”. Desta feita, a competência da Justiça Laboral para lides desta natureza estava agora prevista constitucionalmente, afetando inclusive processos já em curso, como determina a Súmula Vinculante nº 22 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n.

⁶⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 121.

⁶¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência nº 11.732/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, 94/0037430-5, julgado em 22.05.1995.

⁶² BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula 392. Disponível em <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: junho de 2011.

45/04⁶³.

Sendo assim, a reparação das lesões sofridas nas relações laborativas estava sendo agora processada e julgada por uma justiça especializada, dando uma maior margem de proteção ao trabalhador, em se falando se seus bens jurídicos não-materiais.

2.3 Do dano moral trabalhista

Dano moral trabalhista pode ser definido como sendo “o agravo ou constrangimento moral infligido que ao empregado, quer ao empregador, mediante violação de direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego”.⁶⁴

Como visto no tópico anterior, os danos morais decorrentes das relações de trabalho sempre existiram. Porém sua reparação nunca foi devidamente contemplada pela Poder Judiciário por falta de uma legislação mais específica que tratasse do assunto.

Com a Constituição de 1988, abriram-se as portas para uma real tutela dos direitos da personalidade, estes que se encontram em situação de mais fragilidade ainda na seara trabalhista, dadas as peculiaridades de como são exercidas as relações de trabalho. O dano moral ocorrido em meio desta tem nuances especiais, pois presente uma desigualdade entre as partes, já que o empregado é subordinado ao empregador, existindo uma hierarquia entre eles. E muitas vezes, com base na exacerbação desse poder de direção, é que se verifica a ocorrência do dano moral. Importante pontuar a lição de José Alberto Couto Maciel, quando diz que:

O trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e acredito que até de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas

⁶³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante nº 22. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032>. Acesso em: junho de 2011.

⁶⁴ RUBISTEIN, Santiago. **Fundamentos del derecho laboral: el daño moral**. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 102.

ordens, de forma arbitrária”.⁶⁵

E um estudo sobre os limites desse poder se faz necessário para que se verifique se a conduta praticada se configura ou não dano moral.

2.3.1 Limites do poder diretivo e da subordinação

O poder de direção, no conceito de Sérgio Pinto Martins⁶⁶, “é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho”, e se dá no intuito de proteger o patrimônio da empresa. O poder de direção poderá ser exercido também por um funcionário de cargo superior incumbido da supervisão ou coordenação das atividades dos empregados. Tem como embasamento legal art. 2º da CLT, que define que empregador é aquele que dirige as atividades do trabalhador.

Já a subordinação é o contraponto do poder diretivo do empregador. Prevista no art. 3º do mesmo diploma legal, por ela o empregado exerce sua atividade com dependência ao empregador, sendo, deste modo, um trabalhador subordinado, dirigido por aquele.

Porém, este poder não é ilimitado, ao passo que a própria lei determina suas limitações. Ao controlar as atividades de seus empregados, como proteção do patrimônio da empresa, o empregador pode incorrer em excessos, como por exemplo, ao realizar uma revista íntima de maneira abusiva ou vexatória, pois esta viola a intimidade do empregado, sendo esta protegida nos termos do art. 5º, X, da CF. Outra forma de controle que deve ser cercada de cuidados é a instalação de câmeras no ambiente de trabalho, pois se feita em determinados lugares, como banheiros e vestiários, podem violar intimidade e ser vexatório para o empregado.

Outro ponto que enseja bastante discussão é o exercício do poder disciplinar do empregador, que nada mais é do que um complemento do poder diretivo. Neste, o empregador pode, com o escopo de manter a ordem e a disciplina no âmbito da empresa, impor sanções ao empregado que deixar de cumprir ordens determinadas pela empresa, agindo com indisciplina.

O empregador, neste caso, pode advertir e/ou suspender o empregado,

⁶⁵ MACIEL, José Alberto Couto. **O trabalhador e o dano moral**, in **Síntese trabalhista nº 71**, p. 8.

⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 213

desde que observada a gravidade da conduta do empregado, sempre com o objetivo de aprendizado e para que a conduta não venha a ser repetida. Não obstante, poderá ser aplicada também a pena de rescisão do contrato de trabalho, por justa causa, se ocorrer algumas das condutas previstas nas alíneas do art. 482 da CLT. Caso a punição divirja dessa finalidade, se caracterizará um abuso de poder, pois se pressupõe a boa-fé no exercício do poder disciplinar.

Como exemplo podemos citar o caso em que o empregado vai trabalhar de ressaca, não desempenhando suas atividades com a presteza habitual, e o empregador o demite por justa causa, alegando desídia no desempenho de suas funções, exacerbando claramente seu poder de direção e disciplinar.

Mas, caso configurado o dano moral, a quem cabe a prova das alegações feitas pelo ofendido em sua petição inicial?

2.3.2 Prova do dano moral

Inicialmente tenderíamos a aceitar a tese de que, como o trabalhador é hipossuficiente, o ônus da prova caberia ao empregador, no caso, de provar a inexistência do dano moral.

Porém, a própria CLT, em seu artigo 818 dispõe que “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.⁶⁷

Não obstante, o CPC estabelece, no inciso I do artigo 333, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. É justamente o caso da existência do dano moral, em que é o empregado que terá que prová-lo, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, já que meras alegações não bastam.

A prova em questão é o simples ato ilícito do empregador, pois, como dano moral se passa no íntimo das pessoas, não haveria como ser provada a dor, o sofrimento, a angústia, o estresse, a vergonha. A partir da análise do ato ilícito é que se presume a sua repercussão.⁶⁸

O próprio Código Civil, em seu art. 212, inciso IV, admite que as presunções podem ajudar em matéria de prova do fato jurídico.

⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

⁶⁸ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 173

Já no Código de Processo Civil, é defeso ao juiz aplicar as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335, CPC).

Logo, o juiz tem que ser capaz de aferir se o ato ilícito realmente foi hábil a produzir um dano que atingiu o patrimônio subjetivo da vítima.

Carlos Roberto Gonçalves é taxativo ao afirmar que há presunção absoluta da existência do dano moral. Em sua obra afirma que:

o dano moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe provar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra de demonstrar em juízo que sentiu a lesão, ou o autor provar que ficou vexado a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante.⁶⁹

Já Rui Stocco é mais flexível em sua tese, afirmando que:

o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição de seu *quantum*. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, face às circunstâncias, fica atingida em seu patrimônio subjetivo, sejam com relação ao seu *vultus*, seja ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim, naquilo que lhe seja mais caro e importante.⁷⁰

Portanto, diante da lição dos doutrinadores acima citados, podemos concluir que, para que o dano moral exista, não é necessária nenhuma prova específica do seu prejuízo, pois este é presumido, bastando ser provado apenas o fato e se este teve relevância jurídica na ofensa.

Corroborando com esse entendimento, colacionamos abaixo um julgado do TRT da 3ª Região (MG):

DOENÇA OCUPACIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PROVA.

Para o deferimento do pedido de indenização por danos morais, não é essencial a prova da repercussão do fato na órbita subjetiva do acidentado. Por se tratarem de fenômenos ínsitos da alma humana, que decorrem naturalmente das agressões do meio social, a dor, o constrangimento, o medo e a aflição dispensam comprovação, sendo suficiente a prova do ato

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 552-533.

⁷⁰ STOCCO, Ruy. **Responsabilidade civil da seguradora por dano moral**. Repertório IOB de Jurisprudência, jun. 2000, nº 11/2000, Caderno 3, p. 242.

ilícito e do nexo de causalidade deste com o dano. De fato, revela-se desnecessário comprovar o que ordinariamente acontece e o que decorre da natureza humana. Demonstrado o ato ilícito, o dano moral se presume, pois está implícito na ilicitude do ato praticado. Mesmo nos casos em que a vítima suporta bem a ilicitude, permanece a necessidade de condenação, porquanto a indenização por danos morais tem também o objetivo pedagógico de intimidar o infrator na prática reiterada da conduta ilícita.⁷¹

Porém essa regra não é absoluta. Há casos em que o empregado tem que provar a potencialidade do ato ilícito perpetrado pelo empregador, para se aferir se houve realmente um abalo psicológico significativo.

Como exemplo um caso em que o empregador que chama o empregado de incompetente. Se o fizer reservadamente, sem que ninguém veja, tal ato não tem o condão de abalar a moral do empregado a ponto de se perquirir uma indenização. Porém o mesmo ato, se feito na presença de todos os empregados da empresa, torna-se bem mais gravoso. A ofensa toma grandes proporções, tendo em vista que a publicidade do ato aumenta ainda mais o constrangimento do empregado, sendo que isto tem que ser provado por ele.

Sobre essa necessidade de prova, versa o julgado abaixo:

DANO MORAL – AUSÊNCIA DE PROVA – IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Ao pleitear indenização por danos morais, deve o trabalhador, sob pena de improcedência do pedido, demonstrar ter sofrido humilhação, constrangimento ou vergonha de tal gravidade que lhe causaram abalo psicológico.⁷²

Neste caso, o pedido do autor foi julgado improcedente justamente por ele não ter provado o dano moral sofrido, sendo que está é essencial para a constituição do seu direito.

2.4 Das fases de ocorrência

⁷¹ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 2ª Turma, RO 00708.2005.061.03.00-7, Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, j. 21.03.2006, DJ 29.03.2006. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3155082#>. Acesso em: junho de 2011.

⁷² SANTA CATARINA. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. 3ª Turma, RO 03494.2003.027.12.00-9, Rel. Gerson P. Taboada Conrado, j. 17.05.2005, DJ 09.06.2005. Disponível em: <http://www2.trt12.jus.br/scripts/juris/jnum.asp?nr_ac=006532&ano_ac=2005&vfclassenumerotrt=RO%20%20V%20%20%20%200018282005&dtpubldj=09/06/2005&cdclasse=RO&cdespecie=V&nuprottr=001828&anoatuacao=2005>. Acesso em: junho de 2011.

Diante dessa breve introdução das peculiaridades dos danos morais ocorridos na esfera trabalhistas, passaremos agora aos momentos em que esses poderão ocorrer.

Atos lesivos à honra e à boa fama acontecem corriqueiramente na complexa sociedade hodierna. Não é diferente quando se trata de relações de trabalho. Por serem mais comuns e de mais fácil identificação, os danos morais ocorridos na fase contratual logo saltam aos olhos: assédio sexual, revista pessoal, acidentes de trabalho.

Também bastante recorrentes são os danos morais verificados na fase resilitória do contrato de trabalho, como por exemplo, uma dispensa fundada em falsa justa causa.

Porém, outros momentos também podem ensejar reparação por lesões sofridas. Apesar de não existir um contrato de trabalho firmado, na fase pré-contratual já há um contato do empregador com o pretendente ao emprego, o que já pode ser caracterizado uma relação de trabalho. Bem como na fase pós-contratual, pois há um histórico do empregador com o empregado, e qualquer conduta que lese bem jurídico não material de qualquer parte, é caracterizado como dano moral e de competência da justiça laboral.

Teceremos agora breves comentários sobre cada fase.

2.4.1 Fase pré-contratual

A fase pré-contratual é caracterizada pela não existência de um contrato de trabalho firmado, e, conseqüentemente, de uma relação empregatícia. Nela existe apenas um interesse do empregador em contratar alguém para determinado cargo, e uma pretensão de um candidato de ser contratado.

Logo, na lição de Rodrigo Cambará⁷³, também “caracteriza-se pelos ajustes preliminares, as tratativas levadas a efeito entre o empregado e o empregador, visando à formação do pacto laboral”, complementando em seguida que “no entanto, referido procedimento não deve ser confundido com proposta de trabalho, uma vez que não cria obrigações entre as partes”.

⁷³ PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 87.

Apesar de, em regra, não criar obrigações entre as partes contratantes, certas condutas do empregador podem causar danos ao trabalhador, quando este se encontre num momento de conclusão favorável à sua contratação⁷⁴.

Como a matéria constante neste subtópico é um dos objetos centrais deste trabalho monográfico, será mais aprofundado em capítulo posterior.

2.4.2 Fase contratual

Já na fase contratual, que é aquela compreendida entre a assinatura do contrato de trabalho e o momento que antecede a sua rescisão, é bem mais fácil de verificar o dano moral que o empregado por ventura venha a sofrer.

Apesar da relação de emprego ter seus procedimentos pautados dentro do mais estrito respeito aos princípios da confiança e da boa-fé, é nessa fase que as lesões aos direitos da personalidade do empregado ocorrem mais freqüentemente, apesar de não se ajuizar ação contra o empregador de imediato, pois tal fato seria demasiado desagradável para a continuidade do vínculo laborativo.⁷⁵

É importante ressaltar que o empregado, mesmo que não seja registrado na empresa, pois a informalidade é uma característica marcante do mercado de trabalho, pode ainda assim postular dano moral. Basta apenas provar a sua situação fática de empregado e a existência do dano.⁷⁶

Podemos citar como condutas ensejadoras de dano moral a revista íntima feita de forma desrespeitosa; repreensão desproporcional por algum erro, inclusive na frente de outros empregados; assédio sexual; assédio moral; discriminação no ambiente de trabalho em razão de sexo, opção sexual, cor, idade, doenças; acidentes de trabalho, entre muitas outras.

Como exemplo de dano moral nesta fase, colacionaremos o julgado abaixo, em que a lesão ocorreu por uma revista abusiva e vexatória:

DANO MORAL – REVISTA – NUDEZ. A priori, a revista dos empregados ao final da jornada de trabalho, por si só, não constitui motivo para provocar o constrangimento, nem viola a intimidade da pessoa, de modo a gerar direito à indenização por danos morais. Entretanto, apurando-se que o Autor

⁷⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 86

⁷⁵ SANTOS *apud* MELO. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007 p. 87.

⁷⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 68

trabalhava usando apenas um macacão sem bolsos e um par de chinelos, com a finalidade de impedir que subtraísse valores, não se encontra justificativa plausível para a exigência de que se despisse totalmente antes da troca de roupa no vestiário, quando era revistado por seguranças, na presença de outros colegas de trabalho. O uniforme utilizado já afasta qualquer possibilidade de furto, sendo a revista despicienda, até porque há circuito interno monitorado por câmeras de filmagem. Dessa forma, restou vulnerada a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do trabalhador, asseguradas pela Constituição Federal, pelo que resta-lhe assegurado o direito à indenização pelo dano moral.⁷⁷

A relatora, no julgado acima, frisou muito bem que a revista íntima pura e simples não viola a intimidade da pessoa. Porém, no caso em tela, ela foi realizada de forma vexatória (na frente de outros empregados) e injustificada, pois o local de trabalho dispunha de um aparato tecnológico que permitiria a identificação de algum delito, caso ocorresse, isso sem mencionar o fato de que o uniforme do empregado já era desenhado para que furtos não ocorressem.

2.4.3 Fase resilitória

O momento resilitório é aquele em que o contrato de trabalho é rescindido, seja por fim do termo, em caso de contratos por prazo determinado, dispensa sem justa causa, ou dispensa por justa causa. Somente nesta última há o direito de reparação por danos morais, caso ocorra alguma conduta ensejadora.

Não há que se falar em danos morais na rescisão por fim do termos nos contratos firmados por tempo determinado por motivos óbvios.

A dispensa sem justa causa segue a mesma linha de raciocínio no tocante à não reparação, na medida em que a demissão tratar-se de um direito potestativo e regular do empregador, não exercendo ele ato ilícito ou abuso de direito ao dispensar sem justa causa o trabalhador⁷⁸.

Yussef Said Cahali, em sua obra, assevera que:

expressiva jurisprudência continua afirmando o não cabimento da indenização por pretensos danos morais relacionados com fatos invocados para a demissão do empregado, desde que não ultrapassados os limites do

⁷⁷ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 6ª Turma, RO 01619.2003.010.03.00-3, Rel. Emília Facchini, j. 17.05.04, DJ 25.05.04. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3155265#>. Acesso em: junho de 2011.

⁷⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 87.

exercício regular de direito ou caracterizados com ilícito absoluto do art. 159 do C.C., pela ausência de dolo ou má-fé do empregador.⁷⁹

Por outro lado, uma demissão do empregado com base numa justa causa injustificada, ou ainda a rescisão indireta por parte do empregado, no caso de justa causa do empregador, podem implicar em danos morais.

Como, por exemplo, no julgado abaixo, em que o empregador fez acusações ao empregado sem ter a certeza sobre o fato.

DANO MORAL – DIVULGAÇÃO DE FURTO NÃO PROVADO. Foi divulgado o nome do autor em *e-mail*, informando que teria furtado a empresa e isso foi de conhecimento dos funcionários das lojas, denegrindo sua imagem. No documento contido nos autos consta “parabéns à equipe envolvida, e que sirva de exemplo para os gtes de loja, temos que eliminar dos ELEMENTOS TÓXICOS de nosso meio”. Nos referidos documentos há referência ao fato de que o autor furtou produtos da empresa. Logo, evidente que houve o dano moral. Há comprovação, inclusive, que o *e-mail* foi colocado no mural da loja para a ciência de todos os funcionários. Logo, houve propagação do ato de furto, mas não houve prova de que o autor tenha praticado tal ato. O ato ilícito foi a divulgação pela empresa do nome do autor em relação ao furto, o que lhe trouxe prejuízo à sua imagem e à sua moral. Isso foi feito por funcionários da ré e por *e-mail*. Indenização mantida.⁸⁰

Lembramos ainda que caso o empregador anote na CTPS do empregado o motivo da dispensa, violará o disposto no §4º do artigo 29 da CLT, que veda ao empregador fazer anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua CTPS, incorrendo na multa prevista no artigo 52 do mesmo Código, como o pagamento de meio salário mínimo. E no caso da anotação ser inverídica, dar-se-à direito a indenização por dano moral.⁸¹

2.4.4. Fase pós-contratual

Muito se discute sobre a possibilidade de ajuizamento de ação visando à reparação por danos morais ocorridos na fase pós-contratual. Mas com uma simples análise da origem do dano, poderá ficar comprovada a relação entre a ação lesiva e o extinto contrato laboral, com a conseqüente competência da Justiça do Trabalho

⁷⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 463.

⁸⁰ SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. RO 01034.2003.332.02.00-0, 2ª Turma, Rel. Sérgio Pinto Martins, j. 02.02.2006. Disponível em: <http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_htm_v2.php?id=20060202_20040485344_r.htm>. Acesso em: junho de 2011.

⁸¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 93.

para julgamento e processamento da lide.

O exemplo mais comum de conduta é citado por Valdir Florindo⁸², que é quando o empregador informa, de forma tendenciosa, que o ex-empregado recebeu todas as verbas trabalhistas devidas e mesmo assim reclamou na Justiça direitos que não possui. Com isso, tenta-se passar a imagem de um trabalhador litigante de má-fé, insinuando que a Justiça do Trabalho dá guarida a pretensões absurdas, e, finalmente, restringindo o direito público e indisponível de ação de possui o cidadão.

Sérgio Pinto Martins cita também outro caso bastante corriqueiro que é o de empregadores que elaboram listas negras, nas quais constam os nomes de maus empregados ou empregados que acionaram a Justiça do Trabalho por meio de alguma ação. Estas pessoas ficam “fichadas” perante as empresas, o que dificulta imensamente a obtenção de um novo emprego.

Como a matéria constante neste subtópico também é um dos objetos centrais deste trabalho monográfico, ela será mais aprofundada em capítulo posterior.

⁸² FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 84.

3. AS HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA DO DANO MORAL NAS FASES PRÉ E PÓS-CONTRATUAL

3.1 Fase pré-contratual

3.1.1 Caracterização

A fase pré-contratual pode ser definida como sendo o período das negociações preliminares entre o empregador e o postulante ao emprego. Como já dito em no capítulo anterior, nela existe apenas um interesse do empregador em contratar alguém para determinado cargo, e uma pretensão de um candidato de ser contratado.

Nela ocorrem os primeiros passos do que poderá vir a ser um contrato de trabalho. Marcos Vinícius Lobregat diz que nesta fase:

[...] busca o empregador obter o maior número de informações acerca do candidato a um posto de trabalho na empresa, o que é bastante natural, em face das exigências do atual cenário econômico. Nesta etapa, o empregador procura selecionar seus empregados verificando suas aptidões profissionais. Daí submeter o candidato a entrevistas, testes, exames, questionários, antes de admiti-lo.⁸³

Logo, podemos concluir que a submissão do candidato à realização de entrevistas, exames admissionais como provas e questionários, testes como dinâmica de grupo e simulação de situação real, entre outros que são comumente aplicados pelas empresas não geram qualquer vínculo jurídico com o pretendente ao emprego, tendo em vista, como muito bem frisou o Lobregat, que tais procedimentos são naturais, “em face das exigências do atual cenário econômico”, não sendo, portanto, situações ensejadoras de dano moral.

Mas por outro lado, determinadas condutas praticadas pelo empregador podem dar ensejo à reparação por dano moral, tendo em vista que existe um liame que separa a mera expectativa de admissão e a real probabilidade de admissão, que serão estudadas mais a fundo no próximo tópico.

⁸³ LOBREGAT, Marcos Vinícius. **Dano moral nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p. 89.

Exemplos bastante elucidativos de ocorrência de dano moral nesta fase são citados pelo Ministro João Oreste Dalazen, quando há situações em que as empresas, “ainda no curso das tratativas para a admissão, lesam a honra do pretendente ao emprego, divulgando, por exemplo, que a contratação não se deu porque o(a) candidato(a) é cleptomaniaco, homossexual, prostituta, aidético, etc.”.⁸⁴ Ou ainda quando as negociações são rompidas injustificadamente, e o postulante ao emprego consegue estabelecer uma conclusão favorável com relação à admissão, podendo esta situação gerar, inclusive, dano material.

Diante do até então posto, vemos que o dano pré-contratual não decorre de violação do contrato de trabalho e sim da ofensa a um dever de conduta, ou seja, ao princípio da boa-fé objetiva, inserido no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Com base no princípio mencionado, podemos ver que a responsabilidade pré-contratual advém da fase das tratativas, conforme conceitua Caio Mário Júnior: “Pode-se determinar a figura jurídica da responsabilidade pré-contratual quando uma pessoa entabula negociações com outra, induzindo-a preparar-se para contratar e depois, injustificadamente, deixa de celebrar a vença”⁸⁵. Diante disso, ficará o “ex futuro” empregador responsável, caso deixe de celebrar o contrato de trabalho esperado.

O artigo 466-B, do Código de Processo Civil, reforçando ainda mais a teoria acima exposta, a saber: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

No mesmo sentido, está disposto no Código Civil no artigo 427: “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Na decisão a seguir, vemos que é reforçada a tese que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de reparação de danos morais ocorridos antes da celebração do contrato de trabalho, confirmando a tese que existe uma responsabilidade pré-contratual do empregador. Segue abaixo o voto do relator:

⁸⁴ **Aspectos do dano moral**, in *Juris Síntese* nº 24, não paginado.

⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense. 1999

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar o peticitado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa in contrahendo ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.⁸⁶

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade civil, nesse momento, resulta da quebra de um dever específico de boa-fé negocial pelo qual o dano daí emergente se encaixa na responsabilidade contratual.

Confirmada então a responsabilidade civil na fase pré-contratual, fica ainda mais fácil enxergar que havendo, gerará danos materiais, às vezes, até mesmo morais.

3.1.2 Definição da mera expectativa de admissão

Muito se discute na doutrina e na jurisprudência acerca dos casos que vemos no dia a dia sobre se caracterizou ou não uma violação aos direitos da personalidade do candidato a um posto em uma empresa.

Faz-se mister, primeiramente, traçar uma linha para dividir o que é considerado mera expectativa de admissão a um emprego do que seria uma relação pré-contratual, que já vincula juridicamente as partes, gerando direitos e obrigações recíprocos.

É perfeitamente aceitável que a empresa busque se cercar de todas as informações possíveis do postulante a um cargo oferecido por ela. Muito comum, dada a necessidade de profissionais cada vez mais qualificados.

⁸⁶ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 4ª Turma, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, Ac. nº 1.383, RO nº 17739/00, DJ 25.11.2000. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_62/rev_62.pdf>. Acesso em: junho de 2011.

Num exemplo citado por Nehemias Domingos de Melo⁸⁷, um candidato a uma vaga de gerente numa grande rede varejista foi aprovado em todos os processos seletivos e ficou três meses aguardando ser contratado, fato que não veio a se consumar, pois foi contratado outro em seu lugar. Neste caso, a empresa criou expectativas de admissão ao candidato, e ao final não contratá-lo. A empresa não pode simplesmente “expor os candidatos a empregos à expectativa razoável de contratação, e depois, sem qualquer explicação, simplesmente descartar o trabalhador”.⁸⁸

Por outro lado, não é absoluta essa vinculação jurídica ocorrida entre as partes gerada a partir da relação pré-contratual obtida. O dever de reparação ocorre quando, como já exposto, há uma razoável expectativa de admissão para o emprego almejado e ela não ocorre por causa de motivos injustificados. Vejamos bem, caso seja aceitável a justificativa de rompimento das negociações de admissão em estágio de praticamente um pré-contrato, essas negociações podem perfeitamente ser rompidas.

Um rompimento nas negociações baseado num caso de força maior devidamente comprovado é plenamente possível, e é uma circunstância escusativa do dever de indenizar. Como por exemplo uma reviravolta num determinado ramo do mercado que faz as ações de uma empresa caírem bruscamente, ou ainda um fator natural, como uma enchente que destrói completamente um estabelecimento comercial.

3.1.3 Das condutas ensejadoras de dano moral

Diante das considerações feitas anteriormente acerca das peculiaridades dessa fase contratual, como a explanação de suas características e da definição do que seria a mera expectativa de admissão, estudaremos agora casos concretos, com diversos tipos de situações que ensejaram a reparação dos danos sofridos pelos “ex-futuro empregados, bem como de situações que não passaram de uma conseqüência normal da acirrada disputa por um posto no mercado de trabalho”.

Começaremos citando um caso do TRT da 2ª Região, onde o candidato ao

⁸⁷ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 86.

⁸⁸ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87

cargo foi sendo aprovado nas fases do processo seletivo da empresa e, ao final, quando dava por certa a contratação, esta foi inexplicavelmente recusada.

I - PROCESSO SELETIVO – FASE PRÉ-CONTRATUAL – OBRIGAÇÕES DO PROPONENTE. A sujeição a um processo seletivo de emprego não confere a certeza de admissão, em razão do risco inerente a esse tipo de admissão. Mas à medida em que o processo seletivo avança, a álea típica dessa forma de seleção diminui e a relação se torna cada vez mais individualizada. Começam a surgir, então, direitos e obrigações recíprocos próprios da fase pré-contratual (CC/2002, art. 427). A autorização para realização de exames médicos admissionais se equipara à proposta de emprego, cujo distrato depende da concordância de ambas as partes. A recusa na contratação, sem qualquer explicação, importa dano juridicamente relevante, sujeito a reparação compatível. II – PROCESSO SELETIVO – APROVAÇÃO EM TODAS AS FASES – RECUSA INJUSTIFICADA DA CONTRATAÇÃO – FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA – DANO MORAL. A faculdade de sujeitar os candidatos a processo seletivo prévio, composto por entrevistas e dinâmicas de grupo, é uma faculdade do empregador que deve ser exercida com observância dos direitos subjetivos dos trabalhadores. Aceita a forma de seleção pelos postulantes, cabe ao empregador, após a aprovação dos candidatos em todas as fases, implementar a contratação. Salvo a limitação de vagas, que deve ser comunicada de início, a recusa em admitir o postulante ao emprego, sem motivo justificado, importa subjetivismos que inflingem danos imateriais aos lesados. A reparação deve levar em consideração, menos os aspectos subjetivos, e mais a penalização da empresa que não cumpriu sua função social.⁸⁹

Vemos no caso em tela que o candidato foi aprovado em todas as fases do processo seletivo realizado pela empresa, que teve por objetivo testar os candidatos para, ao final, contratar aquele que melhor atendeu aos anseios da companhia.

Depois de estar na fase final da seleção, tendo obtido êxito em todas as outras, restando apenas a realização de exames médicos, a empresa, injustificadamente, rompeu com as negociações, deixando o candidato a ver navios

O Tribunal entendeu que é uma faculdade da empresa realizar processo seletivo para a admissão de funcionários, mas que à medida que ela vai avançando, a relação se torna cada vez mais individualizada, “surgindo direitos e obrigações recíprocos da fase pré-contratual”. Ao submeter o candidato a realização de exames médicos admissionais, a empresa está se vinculando juridicamente à formalização da contratação, e o rompimento desse vínculo, sem motivo justificado, caracteriza danos à personalidade do postulante ao cargo, devendo a reparação levar em conta

⁸⁹ SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. 3ª Turma, RO 00500.2004.064.02.00-1, Rel. Rovirso Aparecido Boldo, j. 12.06.2006. Disponível em: <http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_htm_v2.php?id=20060612_20040528574_r.htm>. Acesso em: junho de 2011.

a função social da empresa.

Este segundo caso é bem freqüente nos dias atuais. Julgado pelo TRT da 3ª Região, concedeu a reparação ao dano moral sofrido pelo candidato que foi submetido ao uso do polígrafo, como instrumento de avaliação, para que fosse admitido no emprego.

USO DE POLÍGRAFO, COMO INSTRUMENTO TÉCNICO DE AVALIAÇÃO, PARA FINS ADMISSIONAIS DE EMPREGO – CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. Por certo que o uso de meios técnicos, para fins de avaliação da idoneidade da pessoa, como critério inadequado e evidentemente falho, só por si, acaba por representar um ato de constrangimento pessoal – ainda que desprezado, aqui, o *modus procedendi*, de acoplagem de aparelhos capazes de identificar reações de sudorese, batimentos cardíacos e reações emocionais. Comprimido pela necessidade de um emprego, qualquer cidadão de melhor índole e sensibilidade, só pela certeza da falha desse critério e pelo receio de não vir a alcançar o objetivo perseguido, por certo que se encontra extremamente exposto a reações daquela ordem – sem que, nem por isso, as mesmas guardem qualquer relação com a meta da verdade perseguida. De tanto se pode concluir, pois, inequivocadamente, tratar-se de método duplamente atentatório, contra a dignidade da pessoa: em si, como ato vexatório; e quanto ao seu resultado, enquanto que eventualmente oposto à realidade examinada. A todos os títulos, portanto, afrontoso à privacidade da pessoa e que fere, frontalmente, sua dignidade – substrato e fundamento do direito à reparação por dano moral, melhor dito dano não patrimonial.⁹⁰

O polígrafo, como é do conhecimento de todos, é um instrumento que monitora batimento cardíaco, dilatação da pupila e alteração da atividade cerebral para tentar descobrir se a pessoa está mentindo ou não.

O Tribunal entendeu que, por ser um instrumento falho, que não denota 100% de certeza sobre seus resultados, acaba representando um constrangimento pessoal àquele que é submetido ao procedimento. E ainda foi além, dizendo que apenas pelo receio do candidato não alcançar o resultado pretendido, que é a admissão, ele já ficaria completamente exposto em suas emoções so pelo fato de estar uma entrevista de admissão de emprego, imagine como pioraria sua situação ainda fosse submetido a uma situação como a exposta no julgado.

A empresa foi condenada pelo fundamento de este ser um ato contra a dignidade da pessoa, porque é vexatório, bem como por não ser confiável com relação a seu resultado, “sendo afrontoso à privacidade da pessoa e que fere,

⁹⁰ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 1ª Turma, RO 00298.2003.092.03.00-0, Rel. Manuel Cândido Rodrigues, j. 26.04.2004, DJ 30.04.2004. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157053#>. Acesso em: junho de 2011.

frontalmente, sua dignidade”.

Neste terceiro caso, o TRT da 3ª Região entendeu não ser cabível indenização para o candidato que esperava ser contratado e não o foi.

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. A responsabilidade civil do empregador não está limitada ao período contratual, podendo alcançar também a fase pré-contratual. É que a seriedade nas negociações preliminares cria uma confiança entre as partes, possibilitando que se reconheça a responsabilidade daquele cuja desistência na concretização do negócio ensejou prejuízos a outrem, ante a existência de uma convicção razoável em torno do cumprimento das obrigações inerentes ao contrato. Todavia, não havendo provas de que a reclamada tenha garantido a contratação do reclamante, e não demonstrados os prejuízos por ele suportados enquanto aguardava ser convocado para iniciar suas atividades, não há que falar em pagamento da indenização reivindicada.⁹¹

O candidato tinha uma convicção razoável de que seria contratado pela empresa, fato que não se confirmou posteriormente, apesar da empresa não ter dito que ele não seria. Mas, como não provou ter sofrido prejuízos pela não convocação, não há que se falar em reparação de danos.

Consta no julgado que “não havendo provas de que a reclamada tenha garantido a contratação do reclamante, e não demonstrados os prejuízos por ele suportados (...), não há que falar em pagamento da indenização reivindicada”.

Neste caso elencado abaixo, a contratação do empregado foi condicionada à aquisição de um veículo, que seria por ele utilizado para a realização de suas atividades. Depois de comprado o automóvel, a empresa não o contratou.

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO EMPREGADOR. EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DESPESAS EFETUADAS PELO EMPREGADO. DEVER DE REPARAÇÃO. Não mais se discute a existência de deveres que, autônomos em relação à obrigação principal, existem antes e perduram mesmo depois de extinto o contrato, seja qual for sua natureza. Parte-se da premissa de que os contratos, em geral, representam uma complexidade de obrigações e deveres, inter-relacionados e, ao mesmo tempo, autônomos, pautados na idéia de que a relação deve se desenvolver dentro de uma ordem de cooperação. Há, portanto, um núcleo principal, cercado de uma série de deveres acessórios ou secundários. No contrato de emprego, as obrigações principais são trabalho (empregado) e salário (empregador) e, em torno delas, há obrigações acessórias, como informações esclarecimentos sobre a função a ser desempenhada, impossibilidade de concorrência desleal, deveres de cooperação e auxílio, entre outros. Nessa esteira, se o empregador

⁹¹ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 1ª Turma, RO 00235.2006.055.03.00-7, Rel. juiz convocado Rogério Valle Ferreira, j. 31.07.2006, DJ 04.08.2006. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157119#>. Acesso em: junho de 2011.

condiciona a contratação à aquisição de veículo, pelo empregado, é legítimo que este alimente a expectativa de ser contratado. Se, independente de sua vontade, o ajuste não vem a se concretizar, não é justo que suporte a diminuição patrimonial a que não deu causa. Recurso provido para manter a condenação ao pagamento de indenização.⁹²

Diante da expectativa de se contratado pela empresa, o candidato submeteu-se à condição imposta por ela de que ele comprasse um automóvel para que fosse admitido. Como queria muito o cargo, e agindo de boa-fé, o fez, com a total certeza de que seria contratado em seguida, fato que não veio a ocorrer.

Nesse julgado, o Tribunal entendeu que, ao condicionar a contratação do candidato à compra de um veículo, fato que se concretizou, e ao final não honrar com sua obrigação, que era a de contratar, agiu de má-fé. E o candidato não pode suportar uma diminuição patrimonial que não deu causa, então condenou a empresa ao pagamento de indenização pelos danos sofridos pelo postulante ao cargo.

No caso citado abaixo, do TRT da 5ª Região, o candidato ao cargo de cobrador na empresa passou por todas as fases de seleção, chegando, inclusive a ser selecionado para o cargo. Na hora de efetivação do vínculo empregatício, sua admissão foi recusada pelo fato dele já ter sido rodoviário.

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA – RESPONSABILIDADE CIVIL – PRÉ-CONTRATAÇÃO. O reclamante informa que, tendo ultrapassado a fase de seleção, para ingressar no quadro de funcionários da reclamada, através do programa CAPAZ de seleção de mão de obra, e tendo sido selecionado para o cargo de cobrador na empresa, foi convocado para pegar a relação de documentos e guia para realizar o exame médico admissional. Mas, “no momento em que se dirigiu à empresa para tomar as medidas finais à admissão, foi informado pelo preposto da Requerida, Sr. Alex, responsável pelos cobradores, que a empresa não continuaria com o processo para admiti-lo sob a alegação de que ele não poderia ingressar nos quadros da empresa por já ter sido rodoviário”

O acionante afirma que *“passou vergonha na frente de várias pessoas, numa situação vexatória”*.

[...]O procedimento da reclamada foi adotado em flagrante desrespeito às normas constitucionais vigentes. Ocorre, nos termos do art. 3º, IV da Lei Maior, constitui um dos objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceito de qualquer natureza ou qualquer outra forma de discriminação. Em razão disso, permanece como Direito e Garantia Fundamental o princípio da isonomia de todos os cidadãos perante a lei (*caput* do art. 5º), vedada qualquer discriminação decorrente da utilização de critérios de admissão.

[...]O valor arbitrado à indenização pelo *a quo* – vinte vezes o piso salarial

⁹² PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. 2ª Turma, RO 21629.2004.006.09.00-4, Rel. juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu, j. 29.05.2007, DJ 22.06.2007. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacao_pdf_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=204758&procR=AAB9IGABoAACI91AAC&ctl=204758>. Acesso em: junho de 2011.

normativo do cobrador – entretanto, deve ser reduzido.

[...]Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir o valor arbitrado à indenização por danos morais para seis vezes o piso salarial normativo do cobrador, a ser apurado em artigos liquidatórios, para prova do piso salarial do cobrador, em maio de 2005, acrescido de juros, desde o ajuizamento da reclamação, além de correção monetária. Custas processuais reduzidas para R\$100,00 (cem reais).⁹³

O reclamante do caso em questão ultrapassou a fase de seleção para ingressar no quadro de funcionários da reclamada, bastando apenas a entrega de documentos e da realização de exames médicos para a formalização do contrato. Ocorreu que, ao analisar os seus documentos, o responsável pela análise viu que o futuro empregado já tinha trabalhado no ramo rodoviário, e simplesmente por esse motivo, rompeu o processo de admissão.

Ao analisar o caso, o Desembargador Relator entendeu que a empresa violou flagrantemente as normas constitucionais vigentes. Citou o art. 3º, IV da CRFB/88. que diz que não poderá haver preconceitos de qualquer natureza ou qualquer outra forma de discriminação. E pelo Princípio da Isonomia, não poderia haver discriminação nos processo de admissão, que foi justamente o que ocorreu no caso em tela. Condenou a empresa ao pagamento da indenização dos danos morais sofridos pelo candidato em seis vezes o piso do salário do cargo postulado por ele.

E, por fim, mais um julgado do TRT da 5ª Região, onde o candidato, já tendo passado por todas as fases de seleção, chegou à entrevista e não foi contratado por sua opção religiosa.

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA – PRECONCEITO RELIGIOSO RESPONSABILIDADE CIVIL – PRÉ-CONTRATAÇÃO. O reclamante informa que, tendo ultrapassado a fase de seleção, com realização de entrevistas e exame escrito, além de juntada de documentação, foi encaminhado com carta de apresentação pelo departamento de pessoal da empresa à filial do Bonocô, tendo se apresentado ao gerente, Sr. Osvaldino Bosque. Prossegue afirmando que, ao ser recebido foi apresentado à toda a equipe de trabalho e dirigido para reconhecimento do depósito e então fora submetido a entrevista . Disse mais que, ao ser entrevistado, foi questionado a respeito da sua formação intelectual e credo religioso, informando ser estudante e evangélico, da facção batista, sendo surpreendido pela manifestação do gerente assim transcrita: “Infelizmente fica para outra oportunidade, porque não aceito trabalhar com estudante e crente, porque vendedor na minha loja tem que se dedicar totalmente e vender até a própria mãe”. Informa na inicial que a justificativa do gerente fora de que o vendedor tem que

⁹³ BAHIA. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**. 3ª Turma, RO 00275.2006.029.05.00-1, Rel. Lourdes Linhares, j. 30.08.2006, DJ 31.08.2006. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAAb0CADDABAReAAA>. Acesso em: junho de 2011.

permanecer muito tempo na empresa e que não aceitaria trabalhar com 'crente' porque não gosta de 'crente', além do que teria dito que "suas experiências com crente foram horríveis, e que só deram dor de cabeça".

O acionante aduz ter sofrido um 'apedrejamento moral, emocional e psíquico' requerendo reconhecimento de dano moral, com a conseqüente punição, em forma de indenização, à empresa acionada, responsável pelos atos de seu preposto. Invocou, para tanto, o artigo 186 do Código Civil, além do 5º, inciso X, da Constituição Federal.

[...]

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do RECLAMANTE para fixar o valor da indenização em R\$10.000,00, custas processuais, devidas pela reclamada acrescidas de R\$140,00. [...]⁹⁴

Este com certeza é o caso mais flagrante de danos aos direitos da personalidade dos casos já citados. O candidato, que já estava praticamente contratado pela empresa, foi submetido a uma entrevista só para fins de aproximação do futuro empregado com o futuro empregador. Nesta entrevista o candidato foi perguntado sobre sua opção religiosa, respondendo prontamente que era a evangélica, da facção batista. Qual foi sua surpresa ao ouvir do gerente que não seria mais contratado porque, nas palavras dele: "não aceito trabalhar com estudante e crente, porque vendedor na minha loja tem que se dedicar totalmente e vender até a própria mãe". Não satisfeito, ainda complementou dizendo "que não aceitaria trabalhar com 'crente' porque não gosta de 'crente', além do que teria dito que 'suas experiências com crente foram horríveis, e que só deram dor de cabeça'".

O Tribunal acatou os argumentos do reclamante, reconheceu o dano moral sofrido pelo reclamante e condenou a empresa ao pagamento de indenização no montante de R\$ 10.000.

Já analisados alguns casos que ensejaram (ou não) a reparação dos danos morais da fase pré-contratual, passaremos agora a estudar os casos de danos ocorridos na fase pós-contratual.

3.2 Fase pós-contratual

3.2.1 Caracterização

Muito se discute sobre a possibilidade de ajuizamento de ação visando à

⁹⁴ BAHIA. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**. 3ª Turma, RO 00254.2005.038.05.00-6, Rel. Margareth Rodrigues Costa, j. 15.09.2006, DJ 20.09.2006. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAA%2FeZAAs>. Acesso em: junho de 2011.

reparação por danos morais ocorridos na fase pós-contratual. Mas com uma simples análise da origem do dano, poderá ficar comprovada a relação entre a ação lesiva e o extinto contrato laboral, com a conseqüente competência da Justiça do Trabalho para julgamento e processamento da lide.

Esta fase se dá logo após o término do contrato de trabalho e, não obstante o término da relação de emprego, a obrigação de respeito aos princípios da confiança e boa-fé não cessam.

O exemplo mais comum de conduta é citado por Valdir Florindo, que é:

quando o empregador informa, de forma tendenciosa, que o ex-empregado recebeu todas as verbas trabalhistas devidas e mesmo assim reclamou na Justiça direitos que não possui. Com isso, tenta-se passar a imagem de um trabalhador litigante de má-fé, insinuando que a Justiça do Trabalho dá guarida a pretensões absurdas, e, finalmente, restringindo o direito público e indisponível de ação de possui o cidadão”.⁹⁵

Sérgio Pinto Martins⁹⁶ cita também outro caso bastante corriqueiro que é o de empregadores que elaboram listas negras, nas quais constam os nomes de maus empregados ou empregados que acionaram a Justiça do Trabalho por meio de alguma ação. Estas pessoas ficam “fichadas” perante as empresas, o que dificulta imensamente a obtenção de um novo emprego.

3.2.2 Das condutas ensejadoras de dano moral para o ex-empregado

Caracterizada a fase pós-contratual, prosseguiremos agora ao estudo de casos que demonstram condutas desabonadoras cometidas pelos agora ex-empregadores em face de seus ex-empregados. Por ser de mais difícil a obtenção de provas, não são tão numerosos os casos ocorridos nessa fase.

Neste primeiro caso, depois de dispensado, sem justa causa, o empregado, a empresa divulgou que o agora ex-empregado tinha sido dispensado por conta de uma suspeita de furto.

DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DE SUSPEITA DE FURTO. Restando comprovado nos autos que a empresa permitiu a divulgação da notícia de que o reclamante teria sido dispensado em razão da suspeita de furto, o que gerou possíveis boatos de cunho vexatório, mas o dispensou sem justa

⁹⁵ FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 84.

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 93-94

causa, resta configurado o direito à reparação pelo dano moral sofrido, acarretando mácula na vida profissional e pessoal do empregado, ao submetê-lo à situação constrangedora.⁹⁷

Boatos de cunho vexatório, criados pela empresa onde trabalhava o ex-empregado, acarretam claras violações a seus direitos da personalidade, mais especificamente sua honra. Tais atos, além de causar uma situação constrangedora, também podem acarretar em prejuízos ao longo de toda a vida de quem os sofre. Por exemplo, o lesado corre o risco de não ser mais contratado por outra empresa simplesmente pelo fato da divulgação de um fato não verídico de furto.

No caso abaixo, o Tribunal Superior do Trabalho manteve a condenação da empresa que elaborou uma “lista negra” com nomes de ex-empregados que lá constam pelos mais diversos motivos.

DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA SUA OCORRÊNCIA. I - O dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de consistir em ofensa a valores humanos, os quais se identificam por sua imaterialidade, sendo imprescindível apenas a demonstração do ato ilícito do qual ele tenha sido resultado. II - É certo que o inciso X do artigo 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Encontra-se aí subentendida no entanto a preservação da dignidade da pessoa humana, em virtude de ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição. III - Comprovado que o nome do recorrente constara de "lista negra" elaborada pela recorrida, em que pese não ter havido sua divulgação, em razão da qual ele tivesse sido preterido em nova colocação, pois essa hipótese só teria relevância para a caracterização de dano material, por sinal, não pleiteado, acha-se caracterizado o ilícito patronal e por conseqüência materializado o dano moral, consubstanciado na ofensa à sua intimidade profissional. IV - Vale registrar, de resto, não ter sido reiterada nas contra-razões do recurso de revista a impugnação veiculada, no recurso ordinário, ao valor arbitrado pelo Juízo de primeiro grau, de sorte que não há lugar para pronunciamento do TST. Recurso provido.⁹⁸

O que mais chama a atenção nesse julgado é o fato de que a “lista negra” criada pela empresa nem chegou a ter publicidade. Mas, entendeu o TST, que a simples prova de que a elaboração dela foi feita, já acarreta um “ilícito patronal materializado”, que tem como conseqüência uma ofensa à intimidade pessoa do ex-

⁹⁷ MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 5ª Turma, RO 00532.2003.113.03.00-6, Rel. Maria Cristina Diniz Caixeta, j. 23.09.2003, DJ 04.10.2003. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157119#>. Acesso em: junho de 2011.

⁹⁸ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. 4ª Turma, RR 00328.2004.091.09.00-0, Rel. Min. Barros Levenhagem, j. 12.12.2007, DJ 15.02.2008. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4319357.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4319357.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: junho de 2011.

empregado, dizendo também que se encontra aí subentendida a preservação da dignidade da pessoa humana.

Neste terceiro caso, o TRT da 10ª Região negou provimento ao recurso da autora pela falta de prova de suas alegações, que é um requisito essencial para que fique caracterizada a lesão imaterial.

DANO MORAL – FORNECIMENTO DE NOVA CARTA DE APRESENTAÇÃO. O fato de constar da carta de apresentação a ocorrência de faltas injustificadas da reclamante na vigência da relação de emprego não caracteriza, por si só, dano moral. Para que a conduta da reclamada pudesse configurar ato ilícito, incumbia à autora demonstrar a falsidade dessas declarações, o que não se verificou nos autos. Recurso a que se nega provimento.⁹⁹

A ex-empregada ajuizou ação pedindo indenização de danos morais sofridos por constar na sua carta de apresentação a ocorrência de faltas injustificadas na vigência do seu contrato de trabalho.

Como muito bem exposto pelo julgado, “a ocorrência de faltas injustificadas da reclamante (...) não caracteriza, por si só, dano moral”. Tal conduta configuraria um ato ilícito se fosse demonstrada sua falsidade, fato este que não ocorreu, sendo negado provimento ao seu recurso pelo Tribunal.

Neste último caso, a empresa expôs a imagem de ex-empregada num livro que ficava na portaria de sua sede, com o objetivo de impedir que ela entrasse das dependências da empresa.

O Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região entendeu que esse ato incorreu em abuso de direito, pois haveria outros modos de identificação da ex-empregada, bem como considerou uma violação aos direitos de imagem, que integra os direitos da personalidade, por ser colocada sua imagem ao alcance do público, sem que seu titular permitisse.

DANO MORAL – EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO TRABALHADOR – CONFIGURAÇÃO DE ABUSO DE DIREITO POR PARTE DA RECLAMADA. Existe o direito de cada um sobre sua imagem, como forma de resguardar sua privacidade, sua intimidade, e tal direito integra o elenco dos direitos da personalidade que possui lastro constitucional (art. 5º, incisos V e X, da C.F.), sendo que ocorre a violação desse direito e, por conseguinte, da vida privada, quando se toma a forma de fotografia colocada ao alcance do público sem que seu titular o permita. *In casu*, a reclamada, após a extinção do pacto empregatício, afixou cópia do livro de registro de empregados, contendo a fotografia do reclamante, seu ex-

⁹⁹ DISTRITO FEDERAL. **Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. 2ª Turma, RO 00058.2006.001.10.00-9, Rel. Maria Piedade Bueno Teixeira, j. 31.05.2006, DJ 23.06.2006.

empregado, na portaria de sua sede, como forma de coibir a entrada daquele na empresa, incorrendo, por certo, em abuso de direito, já que outros expedientes poderiam ser usados para que os seguranças pudessem identificar a pessoa não desejada no estabelecimento. Cabível, pois, a reparação de dano moral pela empregadora, vez que presentes os pressupostos configuradores da responsabilidade civil.¹⁰⁰

A empresa foi condenada a reparar o dano moral sofrido pela ex-empregada, por flagrante violação sofrida em seus direitos da personalidade.

Diante dos casos acima expostos, pudemos observar que muitas vezes as empresas praticam as mais diversas condutas lesivas ao patrimônio imaterial dos seus empregados. Mas, muitas vezes pela dificuldade de obtenção de provas, estes ex-empregados ficam sem a devida reparação das lesões sofridas em sua honra, imagem, privacidade, intimidade.

¹⁰⁰ MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**. Tribunal Pleno, RO 00097.2002.004.23.00-0, Rel. João Carlos, j. 11.11.2002, DJ 04.12.2002. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2003/DJ6616/15207.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

CONCLUSÕES

O Dano moral é um tema que vem se confirmando na doutrina trabalhista, repercutindo, assim, gradativamente, conforme verificamos pelas decisões publicadas em nosso trabalho, que rumam à adoção da reparabilidade desse dano, na relação de trabalho.

O que não se pode permitir é que o trabalhador seja lesado no que ele tem de mais valioso: a honra.

Assim, o direito à indenização nasce quando causado o prejuízo ou simplesmente violado o direito de outrem.

No que se refere à reparação por danos morais, nossa Carta Magna nos retrata a parte que concerne aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Desde que o dano moral alegado tenha ocorrido derivado de uma relação laboral entre os litigantes, não há como pensar diferente, é a Justiça Trabalhista que possui competência material para tratar da lide, por ter um melhor conhecimento sobre as peculiaridades que ocorrem no ambiente laboral.

Nesse compasso, considerando a importância do ser humano, sua honra, dignidade e o fato de que todos somos trabalhadores, sofrendores de tal problema, uma vez que, pela inegável relação de inferioridade a que está exposto, portanto, com base nos dispositivos constitucionais, a inferência a que se chega é óbvia: que o dano moral sempre será reparável.

De acordo com o exposto no trabalho, legitima a Justiça Trabalhista, para conhecer e julgar dissídios trabalhistas, incluindo-se aí a indenização pelo dano moral.

Com a Emenda 45/2004, o artigo 114 da Constituição, que trata da competência da justiça do trabalho, foi ampliado, sendo incluído, dentre outros incisos, o que diz que é da competência da Justiça do Trabalho as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes das relações de trabalho. O que já vinha sendo aplicado na jurisprudência agora ganhou um tratamento constitucional expresso.

Junto com a evolução do ordenamento jurídico, houve também uma evolução no tratamento dos casos que chegaram à esfera jurisdicional. Responsabilidades

decorrentes da fase contratual já eram comumente vistas na justiça laborativa. Mas questões atinentes principalmente às fases pré e pós-contratual começaram a ganhar incidência.

Pelo fato de ser de difícil comprovação, as lesões ocorridas nestas fases são mais complicadas de serem analisadas. Logo, um estudo de casos concretos fez-se necessário para que chegássemos a alguma conclusão.

Diante de todos os casos analisados, chegamos a conclusão de que as lesões ocorridas durante as fases estudadas chegam a ser até bem freqüentes. Mas, muitas vezes por medo de ficar “fichado”, muitas pessoas não buscam a reparação dos seus danos morais sofridos, principalmente quando ocorre na fase pré-contratual.

Logo, muito tem-se a caminhar ainda esse instituto no ramo do Direito do Trabalho. Pessoas tem que ser conscientizadas dos seus direitos e a justiça tem que aplicar condenações mais pesadas às empresas réis em processos desse tipo, com base na flagrante hipossuficiência das pessoas que sofrem esses danos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aspectos do dano moral, in *Juris Síntese* nº 24.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf005.htm>. Acesso em: outubro de 2010.

_____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/De15452.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

_____. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante n. 22. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante&pagina=sumula_001_032>. Acesso em: junho de 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 392. Disponível em <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: junho de 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Ato ilícito**. In: **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 9,

FREITAS FILHO, Rômulo Nei Barbosa de. **Dano moral trabalhista na fase pós-contratual: Responsabilidade Trabalhista**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13^a Região. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18851/Dano_Moral_Trabalhista.pdf?sequence=2. Acesso em novembro de 2010.

GABRIEL, Sérgio. **Dano moral e indenização**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2821/dano-moral-e-indenizacao>. Acesso em abril de 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil. Parte especial. Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. II.

_____. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LOBREGAT, Marcos Vinícius. **Dano moral nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

MACIEL, José Alberto Couto. **O trabalhador e o dano moral**, in **Síntese trabalhista nº 71**, maio de 1995.

MANDAZOLLO, Silvana Souza Netto. **Dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.uepg.br/rj/a1v1at06.htm>. Acesso em abril de 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Rodrigo Macias de. **O dano moral no novo Código Civil**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3863/o-dano-moral-no-novo-codigo-civil>. Acesso em abril de 2011.

PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2008.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no Direito do Trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso. **A evolução histórica da principiologia dos códigos civis brasileiros e suas repercussões na teoria da responsabilidade civil**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7300> Acesso em junho de 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. I. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

RUBISTEIN, Santiago. **Fundamentos del derecho laboral: el daño moral**. Buenos Aires: Depalma, 1988

SANTOS, Washington Luis Pereira dos. **O dano moral e sua aplicação nas relações de trabalho**. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12327/o-dano-moral-e-sua-aplicacao-nas-relacoes-de-trabalho>. Acesso em abril de 2011.

SILVA, Hebe Mara Sá. **DANOS morais na fase pré-contratual das relações individuais trabalhistas**. Disponível em

http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/hebe_mara_sa_silva.pdf.

Acesso em novembro de 2010.

SIMÃO, José Fernando. **O dano moral: um desafio para o direito tributário?**

Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=1679>. Acesso em abril de 2011.

STOCCO, Ruy. **Responsabilidade civil da seguradora por dano moral.**

Repertório IOB de Jurisprudência, jun. 2000, nº 11/2000, Caderno 3, p. 242.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo:

Atlas, 2002, v. IV.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BAHIA. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**. 3ª Turma, RO 00275.2006.029.05.00-1, Rel. Lourdes Linhares, j. 30.08.2006, DJ 31.08.2006. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAAABARAAA>. Acesso em: junho de 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência nº 11.732/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, 94/0037430-5, julgado em 22.05.1995

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 03.09.2001. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMGD?seq=180607&nreg=200100665843&dt=20010903&formato=PDF>>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 696.850/RO, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2098294&sReg=200401493842&sData=20051219&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp nº 899.869/MG, 3ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, julgado em 13.02.2007, DJ 26.03.2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2919820&sReg=200600464423&sData=20070326&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Pleno, Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 23.05.90, DJU 22.02.91.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Processo nº TST-RR-463.017/98.7, julgado em 14/10/1998.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.** 3ª Turma, RO 00254.2005.038.05.00-6, Rel. Margareth Rodrigues Costa, j. 15.09.2006, DJ 20.09.2006. Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/consultaprocessos/modelo/consulta_documento_blob.asp?v_id=AAAb0CADDAAA%2FeZAAs>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho.** 4ª Turma, RR 00328.2004.091.09.00-0, Rel. Min. Barros Levenhagem, j. 12.12.2007, DJ 15.02.2008. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=\(4319357.nia.\)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=(4319357.nia.)&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1)>. Acesso em: junho de 2011.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região.** 2ª Turma, RO 00058.2006.001.10.00-9, Rel. Maria Piedade Bueno Teixeira, j. 31.05.2006, DJ 23.06.2006.

MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região.** Tribunal Pleno, RO 00097.2002.004.23.00-0, Rel. João Carlos, j. 11.11.2002, DJ 04.12.2002. Disponível em: <<http://www.trt23.jus.br/acordao/2003/DJ6616/15207.htm>>. Acesso em: junho de 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** 4ª Turma, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, Ac. nº 1.383, RO nº 17739/00, DJ 25.11.2000. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_62/rev_62.pdf>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** 5ª Turma, RO 00532.2003.113.03.00-6, Rel. Maria Cristina Diniz Caixeta, j. 23.09.2003, DJ 04.10.2003. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157119#>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 1ª Turma, RO 00298.2003.092.03.00-0, Rel. Manuel Cândido Rodrigues, j. 26.04.2004, DJ 30.04.2004. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157053#>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 6ª Turma, RO 01619.2003.010.03.00-3, Rel. Emília Facchini, j. 17.05.04, DJ 25.05.04. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3155265#>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 2ª Turma, RO 00708.2005.061.03.00-7, Rel. Sebastião Geraldo de Oliveira, j. 21.03.2006, DJ 29.03.2006. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3155082#>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. 1ª Turma, RO 00235.2006.055.03.00-7, Rel. juiz convocado Rogério Valle Ferreira, j. 31.07.2006, DJ 04.08.2006. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=3157119#>. Acesso em: junho de 2011.

PARANÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. 1ª Turma, RO 01220-2004-071-09-00-0, Ac. 29155/05, Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes, DJ 11.11.05. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacao_pdf_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=145829&procR=AAB9IGABoAACAM%2FAAR&ctl=145829>. Acesso em: junho de 2011.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. 2ª Turma, RO 21629.2004.006.09.00-4, Rel. juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu, j. 29.05.2007, DJ 22.06.2007. Disponível em:

<http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacao_pdf_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=204758&procR=AAB9IGABoAACI91AAC&ctl=204758>. Acesso em: junho de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Processo nº 0039400-80.1993.5.04.0761, julgado em 25/10/1995. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0039400-80.1993.5.04.0761&chave=1754638716K7692X&andamento=5094350&ordem=1&data=1995-10-25&origem=TRT>>. Acesso em: junho de 2011.

SANTA CATARINA. **Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região**. 3ª Turma, RO 03494.2003.027.12.00-9, Rel. Gerson P. Taboada Conrado, j. 17.05.2005, DJ 09.06.2005. Disponível em: <http://www2.trt12.jus.br/scripts/juris/jnum.asp?nr_ac=006532&ano_ac=2005&vfclassenumerotrt=RO%20%20V%20%20%2000018282005&dtpubldj=09/06/2005&cdclass=RO&cdespecie=V&nuprottrt=001828&anoautuacao=2005>. Acesso em: junho de 2011.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. RO 01034.2003.332.02.00-0, 2ª Turma, Rel. Sérgio Pinto Martins, j. 02.02.2006. Disponível em: <http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_htm_v2.php?id=20060202_20040485344_r.htm>. Acesso em: junho de 2011

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. 3ª Turma, RO 00500.2004.064.02.00-1, Rel. Rovirso Aparecido Boldo, j. 12.06.2006. Disponível em: <http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_htm_v2.php?id=20060612_20040528574_r.htm>. Acesso em: junho de 2011.