

LIANA LUIZA DALL'OGGIO FUGA

O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

CURITIBA

2003

LIANA LUIZA DALL'OGGIO FUGA

O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA


2003

TERMO DE APROVAÇÃO

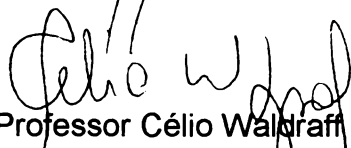
LIANA LUIZA DALL'OGLIO FUGA

O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador. Professora Aldacy Rachid Coutinho
Departamento de Direito Privado, UFPR

Professor Wilson Ramos Filho
Departamento de Direito Privado, UFPR


Professor Célio Waldraff
Departamento de Direito Privado, UFPR

Curitiba, 06 de novembro de 2003.

Gostaria de deixar alguns agradecimentos. Em primeiro lugar à Deus, que me ilumina em todos os momentos. Aos meus pais, Darci e Deise, e ao meu irmão, Leonardo, pela compreensão, apoio e carinho dedicado, estando ao meu lado acreditando em meu sucesso. À Professora e orientadora Aldacy Rachid Coutinho, pela atenção, auxílio e incentivo demonstrado durante a elaboração deste trabalho.

Não farás injustiça no juízo, nem favorecendo o pobre, nem comprazendo ao grande: com justiça julgarás o teu próximo.

Levítico, 19:15

SUMÁRIO

RESUMO	vi
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I - DA RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR	3
1.1 A Responsabilidade em Restabelecer	3
1.2 Conceito de Dano	4
1.2.1 Dano patrimonial	5
1.2.2 Dano moral	6
CAPÍTULO II - O DANO MORAL	8
2.1 Conceito de Dano Moral	8
2.2 Dano Moral e a Constituição Federal de 1988	11
2.3 Requisitos do Dano Indenizável	14
2.4 Fundamentos Jurídicos do Dano Moral	16
CAPÍTULO III - O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	19
3.1 O Dano Moral na Relação Trabalhista	19
3.1.1 Fase pré-contratual	21
3.1.2 Fase contratual	22
3.1.3 Fase pós-contratual	24
3.2 Prova do Dano Moral Trabalhista	25
3.3 O Caráter Indenizatório e as Formas de Reparação	26
3.3.1 Pecuniária	27
3.3.2 Atestatória	30
CAPÍTULO IV - A REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA	32
4.1 Justiça do Trabalho e sua Competência	32
4.2 Competência Material para Conhecer e Julgar o Dano Moral	34
4.3 Prescrição	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

RESUMO

Considerado como prejuízo causado ao patrimônio de outrem, por uma ação contrária a lei, o dano é pressuposto para a responsabilidade, não havendo indenização sem a existência de um prejuízo. A reparação do dano moral é matéria pertencente tanto ao campo cível quanto ao trabalhista. A sua reparabilidade mereceu discussões entre doutrinadores e tribunais, tendo já se pacificado, consolidando este instituto no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988. O dano moral passou, portanto, a ser assegurado constitucionalmente, e nossos tribunais admitem pedidos de indenização. Para que o dano seja passível de indenização, é necessário que decorra de ato ilícito, e, ainda, estejam preenchidos certos requisitos. Considerando-se que o Direito Civil é fonte subsidiária do Direito do Trabalho, alguns dispositivos do atual Código Civil preceituam a reparação do dano moral. No âmbito trabalhista, observa-se a sua ocorrência em diversos momentos, podendo se dar na fase pré-contratual, contratual ou pós-contratual. Por não atingir o patrimônio visível do lesado, este dano não é de fácil identificação, causando muita atenção no que pertine a sua prova nos processos. São apresentadas pela doutrina algumas formas de reparação do dano moral trabalhista, devendo sempre serem observados os critérios de equidade e justiça na fixação da indenização. Analisando a competência para conhecer e julgar o dano moral decorrente da relação de emprego, entende-se ser da Justiça do Trabalho, em razão da previsão contida no artigo 114 da Constituição Federal, que estabelece sua competência em todos os dissídios decorrentes da relação de emprego, e por ser este o melhor foro para aferir a lesão e os reflexos na vida profissional da parte lesada. Por derradeiro, examinando o aspecto processual, entende-se que a prescrição aplicável para os casos de indenização do dano moral é a do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, o mesmo prazo aplicado aos demais direitos trabalhistas, que é de cinco anos, limitados a dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho.

INTRODUÇÃO

Os homens, vivendo em sociedade, adquirem valores, direitos e bens, manifestando imagens que lhes são próprias. Estas manifestações constituem seu patrimônio moral. Assim, o dano moral pode se originar em quaisquer das esferas do relacionamento humano, seja individual, familiar, negocial e/ou político.

Discussões doutrinárias e jurisprudenciais buscam estabelecer a forma jurídica mais adequada para solucionar os conflitos decorrentes de atos lesivos, no sentido de minimizar a dor sofrida pela parte lesada.

A avaliação do dano moral e a fixação de uma indenização correspondente, demonstra ser uma tarefa difícil para o magistrado, pois deve estabelecer uma reparação equitativa e justa, evitando que destes conflitos resulte enriquecimento ilícito. Estes debates merecem grande atenção devido aos seus reflexos e sua expansão nos meios jurídicos e acadêmicos e pela sua alta relevância para a sociedade moderna.

Assunto que também merece atenção, diante de seus reflexos nos atos contratuais e extracontratuais, é a responsabilidade civil. O interesse em se restabelecer o equilíbrio patrimonial e moral violado pelo dano, funciona como fonte geradora da responsabilidade de indenizar. Por isso, fixaremos primeiramente, noções relativas a responsabilidade de indenizar e sua classificação, importantes para o desenvolvimento do tema.

Após analisarmos o conceito de dano, fazendo uma rápida diferenciação entre suas espécies. Remeteremo-nos ao dano moral propriamente dito, sua conceituação, fundamentos jurídicos e requisitos necessários para que o dano praticado seja indenizado, demonstrando dessa maneira, sua reparabilidade.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança significativa na cultura existente, encerrando a discussão sobre a reparabilidade do dano moral. A matéria passou a ter assento constitucional, evoluindo o pensamento jurídico que se consolidou em nosso sistema jurídico.

Adentrando na esfera trabalhista, verificamos ser a relação de emprego um campo muito fértil para a ocorrência de dano moral, devido ao estado de subordinação do empregado com relação ao empregador. Observaremos os

momentos de ocorrência do dano moral trabalhista, assim como sua identificação – prova – e suas formas de reparação.

Adiante, por ser a reparação do dano moral matéria pertencente tanto a esfera cível quanto trabalhista, encontramos controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais relativas à competência material para conhecer e julgar o dano moral trabalhista. Dessa maneira, analisaremos a configuração do dano moral na relação de emprego e a competência da Justiça do Trabalho para julgar pedidos de indenização.

O instituto da prescrição é outra questão a ser examinada, devido a relevante importância deste aspecto processual. Considerando interessante para um melhor entendimento sobre a matéria, apresentaremos algumas jurisprudências que trazem decisões relativas a competência e a prescrição trabalhista.

O presente trabalho monográfico pretende assim, sem esgotar a matéria, tratar de um assunto atual e relevante, decorrente da relação de emprego, demonstrando sua ocorrência e os critérios que definem a competência para conhecer e julgar a matéria.

CAPÍTULO I

DA RESPONSABILIDADE DE INDENIZAR

1.1 A Responsabilidade em Restabelecer

O vocábulo “responsabilidade” significa a obrigação que alguém tem de responder pelos próprios atos ou pelos atos de outrem. Este fenômeno da responsabilidade não se restringe apenas ao campo jurídico, refletindo também nas relações humanas e na realidade social.

A responsabilidade, dependendo da matéria da norma que foi violada, pode ser civil, penal ou moral. A responsabilidade civil é uma repercussão do dano privado, ou seja, que requer a existência de prejuízo a terceiro, particular ou o Estado. Diante disso, a vítima pode postular a reparação do prejuízo causado, que consistirá na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro. Já a responsabilidade penal pressupõe uma lesão aos deveres de cidadão frente a ordem social, o que acarreta um dano social decorrente da violação de uma norma penal. Para que se restabeleça o equilíbrio social, é aplicada uma pena ao ofensor, que poderá ser reparatória ou preventiva.

A responsabilidade moral resulta de uma violação a uma norma moral, em que o ofensor se sentirá moralmente responsável perante sua própria consciência, supondo-se assim que tenha ele livre arbítrio para prática ou não do seu ato, bem como consciência de sua obrigação. Aqui não há preocupação com a existência de dano ou não.

A responsabilidade civil teve enorme expansão no direito moderno. Embora alguns considerem a responsabilidade civil matéria pertencente ao campo do direito civil, pode-se observar sua repercussão em todos os ramos do direito, sofrendo as necessárias adaptações conforme o seu campo de aplicação.

A violação no patrimônio do lesado e o dano moral são os elementos que geram a reação legal na responsabilidade civil, podendo esta ser movida pela ilicitude da ação do autor ou pelo simples risco. Nota-se assim, que a reparação

abrange um campo mais amplo ao do ato ilícito, visto a possibilidade de o dever de indenizar surgir em decorrência de danos sem o fundamento da culpa, baseando-se apenas no risco objetivamente considerado.

A responsabilidade civil consiste na obrigação que tem a pessoa de arcar com as conseqüências jurídicas resultantes de dano causado a terceiro por ato por ela mesma praticado ou por outrem por quem responde, ou ainda por uma coisa a si pertencente ou por simples imposição da lei. Em outras palavras, objetiva a restauração de um equilíbrio moral ou patrimonial desfeito em decorrência de uma manifesta atividade que provocou prejuízo ao indivíduo, prejuízo este relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio. É no interesse em restabelecer este equilíbrio que se encontra a fonte geradora da responsabilidade de indenizar.

Segundo Maria Helena DINIZ a responsabilidade é “a situação de quem, tendo violado norma ou obrigação, causando dano, se vê submetido às conseqüências decorrentes de seu ato lesivo, isto é, à reparação do prejuízo, pela recomposição do *status quo* ante ou pela indenização...”¹

A responsabilidade civil visa garantir a segurança daquele que foi lesado, isto por meio do ressarcimento dos danos sofridos de maneira tal a restabelecer na medida do possível o *status quo ante*. Em decorrência do não cumprimento de um dever preexistente, surge uma conseqüência jurídica que é a sanção, tendo esta uma função indenizatória, ressarcitória ou reparadora, de natureza compensatória pelos danos sofridos pela vítima.

1.2 Conceito de Dano

Como a responsabilidade civil é uma medida aplicada a uma pessoa com objetivo de reparar dano causado a terceiro, tem-se dano como um pressuposto para a responsabilidade, não havendo ação de indenização sem a existência de um prejuízo.

O vocábulo “dano” traz a idéia de ofensa, prejuízo, perda. Na definição de De Plácido e SILVA, “ Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 1987. p.17.

ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deteriorização ou destruição à coisa d'ele ou um prejuízo a seu patrimônio.”² Ainda acrescenta ele, “ Juridicamente, dano é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial.”³

O dano provoca modificações no estado de bem-estar dos indivíduos, uma vez que resulta da diminuição ou destituição de um bem da pessoa, originário ou derivado, patrimonial ou extrapatrimonial. Entende-se ser uma lesão sofrida por uma pessoa a um bem pessoal, patrimonial ou moral, pelo qual tinha ela um interesse.

Partindo da idéia de que, em regra, todo o dano deve ser ressarcível, tem-se como necessária, para que estes sejam efetivamente indenizáveis, a ocorrência de certos requisitos: pessoalidade do dano; certeza ou efetividade do dano; subsistência do dano; causalidade entre fato e dano; legitimidade para pleitear a reparação; ausência de causas excludentes de responsabilidade; requisitos estes que serão melhor explorados no capítulo seguinte.

Quanto ao objeto, tem-se a distinção de duas espécies: o dano patrimonial ou material, e o dano moral ou extrapatrimonial. Cabe aqui analisarmos rapidamente cada um destes, para melhor especificarmos o objeto do presente estudo.

1.2.1 Dano patrimonial

Para se alcançar a definição de dano patrimonial, parte-se de um conceito a ele vinculado que é o conceito de patrimônio. Patrimônio é o conjunto de bens, de direitos e obrigações pertencentes a uma pessoa, apreciáveis economicamente e que constituem uma universalidade. Entende-se ainda, que consiste em um dos atributos da personalidade, e sendo assim, é intangível.

O dano patrimonial corresponde portanto ao dano material que, nas palavras de Maria Helena DINIZ “vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deteriorização, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de

² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, V.II, 1973. p. 472.

indenização pelo responsável.”⁴ Consequentemente, este dano provoca a diminuição do valor do bem patrimonial violado, restringindo a sua utilidade, ou mesmo a anulando.⁶

Considera Rodolfo PAMPLONA FILHO, que o dano patrimonial “refere-se às lesões ocorridas no patrimônio material de alguém, entendido este como o conjunto de bens e direitos valoráveis economicamente.”⁵

A lesão do patrimônio da pessoa deve sempre ser reparada integralmente, podendo se processar pela reparação natural, ou seja, pela restauração do *status quo ante*, ou quando esta não for possível, pela indenização pecuniária, onde o dano será avaliado em dinheiro.

Incluem-se no conteúdo do dano patrimonial o dano emergente e o lucro cessante, segundo disposto no artigo 402 do atual Código Civil. O dano emergente corresponde a diminuição efetiva do patrimônio do lesado, decorrente da destruição ou deteriorização dos bens ou coisas existentes no momento do evento danoso, assim como as despesas que dele derivaram. Já o lucro cessante consiste na privação do lesado em auferir os benefícios ou os ganhos, em razão do prejuízo que lhe foi causado.

1.2.2 Dano Moral

Pode-se entender o dano moral como sendo o dano que não possui qualquer repercussão patrimonial, consistindo num sofrimento psíquico ou moral da pessoa. Costuma-se considerar este dano como sendo a dor, a emoção, a angústia, a aflição física ou psicológica, enfim, uma sofrida sensação sentida por uma pessoa.

O dano moral “vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo.”⁶ Toda e qualquer lesão sofrida por uma pessoa a um direito seu, gera-lhe um interesse. Todavia, deve ficar demonstrado que os fatos, ou melhor, que as dolorosas sensações (dor, angústia,

³ id.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, p.55.

⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p.48.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, p.71.

padecimentos, etc.), foram conseqüência de uma privação da vítima a um bem jurídico, pelo qual tinha esta pessoa, um interesse juridicamente reconhecido. Ou seja, não é qualquer dor ou sofrimento que será reparado pelo direito. Alice Monteiro de BARROS ressalta “que a compensação por danos morais pressupõe um dano efetivo e não um simples aborrecimento decorrente de uma sensibilidade excessiva ou amor próprio pretensamente ferido.”⁷

Neste plano, terão legitimidade para reclamar indenização em razão do dano moral sofrido, a própria vítima e aqueles que com ela tiverem relação de parentesco próximo, estes últimos como sendo lesados indiretos. Dessa forma, será pedido que lhes conceda um meio capaz de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão sofrida.

Importante ressaltar que em certos casos, o mesmo evento danoso obriga o responsável ao ressarcimento de um dano patrimonial, como também lesiona um direito extrapatrimonial, ou seja, provoca um dano moral. Diante destas situações, é que se entende que os interesses patrimonial e moral coexistem ou podem coexistir, constituindo pressupostos de um mesmo direito. Isso tudo porque o caráter moral ou patrimonial advém dos efeitos causados pela lesão jurídica, podendo assim, que de uma ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial, surja um dano material e vice-versa.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 167.

CAPÍTULO II

O DANO MORAL

2.1 Conceito de Dano Moral

Dano, etimologicamente, como trazem os dicionários da língua portuguesa, tem sentido de mal, estrago, prejuízo, perda, depreciação, deteriorização. Segundo o Novo Dicionário Aurélio, Dano significa “[Do lat., *damnu*] S.m. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deteriorização ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deteriorização, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos.”⁸

Fazendo um rápido apanhado histórico do dano moral, demonstra-se sua emersão desde muito tempo atrás na codificação e legislação esparsa. O Código de Hamurabi reconhecia o dano moral e se praticava a maneira de repará-lo, reparações estas adequadas àquela época e que hoje seriam rechaçadas. Na Lei das XII Tábuas, o dano moral e sua reparação estava previsto no art. 241, o qual estabelecia que o ofendido recebesse uma indenização para lhe proporcionar sua reparação referente ao dano a que fora submetido. O Alcorão, considerando a existência do dano moral, proporcionava ao ofendido uma reparação costumeira da época. Em Roma, a *Lex Aquilia* reconhecia o dano moral e sua adequada reparação. Mais tarde, Justiniano ampliou o conceito de dano moral, reconhecendo a existência de injúria, concedendo a reparação ao ofendido. Assim, no Direito Romano, cada caso concreto tinha sua adequada reparação, adaptada àquela época. No Direito Canônico, o tema foi tratado também com bastante ênfase, reconhecendo a existência deste dano e a exigência de reparação.⁹

Desde a antigüidade, considera-se dano como o prejuízo que é causado por uma ação contrária à lei, ocasionando prejuízo ou perda ao patrimônio da pessoa lesionada. Entende-se assim, por dano uma lesão a um direito, ação ilícita, que

⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed.. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

⁹ ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua reparação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 109-111.

produz reflexo no patrimônio de uma pessoa, provocando nesta uma sensação de perda. Como a norma jurídica tutela todos os interesses legítimos das pessoas, pode-se definir dano, nas palavras de Clayton REIS, como “uma lesão ao nosso interesse legítimo.”¹⁰ Ainda, é do nosso conhecimento que as lesões decorrentes de ato ilícito e que atinjam o patrimônio de uma pessoa, geram uma imediata obrigação de indenizar.

Em sua conceituação de Dano, Ludwig ENNECCERUS, citado por Clayton REIS, afirma:

Entende-se, pois, em regra geral, que a obrigação de indenizar limita-se ao dano patrimonial; a palavra *dano* emprega-se correntemente na linguagem jurídica no sentido de dano patrimonial. Entre o patrimônio atual do prejudicado e o estado que seu patrimônio teria se não se houvesse produzido o acontecimento que fundamenta a pretensão de indenização, medeia, se prescindimos da pretensão de indenização, uma diferença. Esta diferença constitui o dano patrimonial ou o interesse patrimonial que, em geral, denomina-se abreviadamente *dano* ou interesse. A prestação da indenização equilibra ou nivela esta diferença.¹¹

A partir desta conceituação, surge primeiramente, uma idéia de que somente as lesões aos bens materiais poderiam ser objeto de reparação. Ocorre que há situações em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade física ou psíquica, ou seja, atinge os bens não patrimoniais da pessoa. A estes bens imateriais não se aplica o conceito de reparabilidade, diante da impossibilidade de lhes repor ao *status quo ante*, bem como é impossível avaliá-los com absoluta precisão, por serem prejuízos sofridos pelas pessoas nos seus valores pessoais e íntimos.

Diante disso, quando se fala em perda de um interesse, está-se referindo a prejuízos de natureza patrimonial e extrapatrimonial, abrangendo o dano esta idéia. Sua diferenciação, dano patrimonial e dano moral, reside na forma de reparação, visto terem eles causas e feitos distintos. Enquanto nos patrimoniais, busca-se repor

¹⁰ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 08.

¹¹ CHAVES, Antonio. **Tratado de Direito Civil**. V. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 573 apud REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.02.

as coisas lesionadas ou retorná-las ao seu *status quo ante*, e na impossibilidade destes, converte-se em indenização pecuniária. Já na reparação dos bens não patrimoniais, adota-se como solução uma satisfação compensatória da dor da vítima, por meio do pagamento de uma soma pecuniária, fixada pelo juiz.

Partindo de uma noção técnica do Direito, o interesse seria a manifestação de uma utilidade ou de uma vantagem, com a qual se satisfaz uma necessidade moral, intelectual ou material. E este interesse se revela através dos bens, que podem ser materiais e morais.

As pessoas têm aspirações a situações futuras, objetivando realizar seus ideais. Privá-las do acesso futuro a um determinado bem, resultaria em inevitável prejuízo, ou seja, em um dano. E esta frustração de acesso aos interesses pode ocasionar padecimentos de natureza moral, como a dor, a angústia, a humilhação, que constituem danos morais.

Assim, chegamos ao conceito de dano moral. Esta é a denominação dada a ofensa ou violação sofrida, que vem a ferir os bens de ordem moral de uma pessoa, tais como os referentes à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família. Neste sentido, seria a violação ou ofensa que não fere os bens patrimoniais propriamente ditos desta pessoa.

Dentre as várias definições trazidas por nossos doutrinadores acerca do Dano Moral, faremos referência a algumas.

Segundo Orlando GOMES, Dano Moral é “o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem.”¹²

Wilson de Melo da SILVA, citado por Valdir Florindo, define dano moral como “Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.”¹³

¹² GOMES, Orlando. **Obrigações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p.330. Ainda, afirma que “A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.”

¹³ SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral**, p. 1, citado por Clayton Reis em sua obra: **Dano Moral**, cit. p. 6 apud FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p.52.

Outro autor, Rodolfo PAMPLONA FILHO¹⁴, afirma que “o dano moral consiste no prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e a integridade moral (honra, imagem e identidade).”

Diante destes conceitos, chega-se a diferença essencial entre dano moral e dano patrimonial, que se encontra na esfera jurídica em que a lesão é refletida. No primeiro caso, a lesão atinge à esfera da personalidade, sem repercutir no patrimônio da vítima. Já no segundo, reflete no patrimônio econômico do lesado, decorrendo a lesão, nos dois casos, de um ato ilícito.

Como se pode observar no artigo 186, do atual Código Civil Brasileiro, que dispõe literalmente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

E como já visto, toda e qualquer lesão à interesse de uma pessoa, seja esta de natureza material ou moral, resultante de um ato ilícito, é objeto de proteção do Estado, e conseqüentemente, de reparação ou compensação dos prejuízos sofridos.

2.2 Dano Moral e a Constituição Federal de 1988

O tema dano moral e sua reparabilidade mereceu debate entre magistrados e doutrinadores, tendo se pacificado somente com o advento da Constituição Federal de 1988. A postura de nossos tribunais era a de não admitir o pagamento da dor meramente moral, senão quando houvesse reflexo patrimonial. A resistência se sustentava especialmente, nos argumentos referentes à dificuldade de avaliação do preço da dor, a oposição reiterada do Supremo Tribunal Federal, a ausência de um dispositivo específico autorizando a reparação do dano moral, dentre outros, além da idéia de que o dano moral exigiria repercussão na área patrimonial, como referido anteriormente.

¹⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**. 3. ed. São Paulo: LTr,

A aparente imprecisão do Código Civil de 1916 acabou gerando discussões entre tribunais e doutrinadores. O artigo 159 do revogado Código Civil Brasileiro, pressupunha, de maneira genérica em seu texto, a reparação do dano, não expressando com clareza a modalidade do dano, dispondo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” Surgiram então, duas correntes doutrinárias.

De um lado os positivistas, defendiam a reparabilidade do dano moral, sustentando seu posicionamento na idéia de que o artigo 159 tratou de maneira genérica, estando assim, incluindo o dano moral, não cabendo ao interprete retirar da lei o que ela não excluiu; de outro os negativistas, rejeitavam a reparação do dano moral, sustentando que não haveria norma que assegurasse essa modalidade de reparação, visto não ter o referido artigo 159 tratado expressamente do dano moral, bem como considerando que a dor não tem preço.

Houve ainda, doutrinadores que se situaram em uma posição intermediária, admitindo a reparação do dano moral quando houvesse reflexo no patrimônio moral da vítima. Assim, no sistema restritivo, pretendia-se o ressarcimento do dano moral se o prejuízo afetasse o patrimônio, negando o dano puramente moral.

O artigo 76 do anterior Código Civil, já previa o interesse moral como justificativa para ação, autorizando a reparabilidade dos danos morais. Dispunha este artigo: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”.

Nas palavras de Clóvis BENVILÁQUA, citado por Clayton REIS¹⁵, “Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro.”

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve mudanças e o amadurecimento do nosso sistema jurídico, encerrando-se a discussão acerca da reparabilidade do dano moral. Com a previsão feita em seu artigo 5º, incisos V e X, o dano moral passou a ter assento constitucional, em que foi assegurado o direito à

2002. p. 48.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano e Indenização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 30 apud REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.47.

indenização por dano material, moral ou à imagem, decorrente de sua violação.

Dispõe o artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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 a indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação.

O respeito à intimidade, à honra, à imagem e à vida privada, enquanto direitos e garantias individuais, que constituem o patrimônio moral do indivíduo, foram elevados ao patamar de cláusula pétrea, conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal¹⁶.

Com isso, consolidou-se a adoção do instituto da compensação dos danos morais em nosso sistema. Os tribunais passaram a admitir, de forma expressa, ter os pedidos de indenizabilidade de dano moral, embasamento legal, não se exigindo o reflexo patrimonial para sua caracterização.

Observa-se portanto, que nos períodos anteriores à Constituição Federal de 1988 havia um confronto entre doutrinadores e tribunais, em que os primeiros admitiam a responsabilidade civil dos danos extrapatrimoniais, ao contrário dos segundos, que negavam a adoção deste princípio. Atualmente, em face da previsão constitucional, no seu artigo 5º, incisos V e X, não há mais divergências relativas a aceitação dos danos morais em nossos tribunais. Com referido artigo, o constituinte não deixou diferença quanto às consequências jurídicas quando da ocorrência de quaisquer modalidades de dano, seja este moral ou patrimonial.

Ademais, o cidadão comum, frente sua consciência de que lhe é assegurado constitucionalmente, a ampla defesa de sua integridade física e moral, passou a

¹⁶ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

mais freqüentemente, socorrer-se neste dispositivo, o que contribui também para o incremento de ações judiciais nos diversos campos do Direito.

Cabe ainda ressaltar que, o atual Código Civil, objetivando adequar a legislação civil ao texto constitucional, reconheceu de forma expressa, o instituto do dano moral, conforme disposto em seu artigo 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." Como conseqüência deste dispositivo, e com vista ao exposto no artigo 927¹⁷, reconhece-se a reparabilidade do dano moral.

2.3 Requisitos do Dano Indenizável

O verbo indenizar exprime a idéia de compensar, reparar, recompor, retribuir, do qual deriva a palavra indenização. Quando ocorre um dano, prejuízo ou diminuição do patrimônio de uma pessoa em virtude de ato lesivo e ilícito praticado por outrem, este será recomposto por meio da indenização. Ocorre que o dano, por si só, não gera o dever de indenizar. Este dano tem que decorrer de ato contrário a lei, e não de uma situação derivada de fato da natureza. Por isso, sempre que determinada pessoa age contrariamente a ordem estabelecida, as regras de convivência social, será imediatamente responsabilizada pelas conseqüências de seus atos.

O instituto da responsabilidade civil está assentado na idéia de reparação de um prejuízo, mas não de qualquer prejuízo sofrido pela vítima. Conforme colocação de Clayton REIS, "a responsabilidade é o dever que possui um indivíduo em indenizar a outro, no caso em que o ato ilícito do agente produzir dano no patrimônio da vítima." ¹⁸

Para que haja a indenização, é preciso que o dano esteja na esfera jurídica dos bens que são tutelados pelo direito, bem como seja este dano ressarcível. Como bem ressalta PAMPLONA FILHO, "... ,temos que, em regra, todos os danos devem

IV- os direitos e garantias individuais.

¹⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

¹⁸ REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**, p.127.

ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao status quo ante, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação.”¹⁹ Assim, faz-se necessária a ocorrência dos seguintes e já citados requisitos para que o dano seja efetivamente indenizável:

a) diminuição ou destruição de um bem jurídico pertencente a uma pessoa, seja este bem patrimonial ou moral, surgindo neste contexto a figura do lesado. Este requisito retrata a pessoalidade do dano, uma vez que não há dano sem aquela pessoa que sofreu a lesão. Quanto à pessoa lesada pelo evento danoso, pode-se fazer a distinção entre vítima direta, referindo-se a pessoa do lesado, e vítima indireta, referente à pessoa da família ou a terceiros.

b) Certeza ou efetividade do dano, ou seja, deve ser o dano real, efetivo, existente, e não meramente eventual. Esta certeza consiste numa constatação de fato existente, o qual poderá refletir uma consequência futura. Observa-se que é preciso que seja um dano determinado, ou pelo menos determinável, como quando há um dano futuro como consequência necessária e inevitável do ato lesivo.

c) Subsistência do dano ao tempo do ressarcimento, ou seja, no momento da reclamação do lesado, de sua exigibilidade em juízo. Assim, se o dano já foi reparado pelo responsável espontaneamente, não subsiste o prejuízo. Agora, se foi reparado pela vítima ou terceiro, subsistirá a lesão pelo *quantum* da reparação no primeiro caso, e no segundo, ficará o terceiro sub-rogado no direito do lesado.

d) causalidade entre o dano e o fato. A lesão ou prejuízo deve ser consequência efetiva do ato produzido pelo lesante. Em outras palavras, o dano provocado a um bem jurídico, patrimonial ou moral, de determinada pessoa deve ser efetivamente, consequência do ato do lesante. Este ato do lesante pode dar causa a dano direto ou indireto. Dano direto seria aquele que, imediatamente, resultou da causa destacada pelo direito. Já o dano indireto diz respeito a um dano por reflexo, consistindo “numa consequência da perda mediatamente sofrida pelo lesado,

¹⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**, p.43.

representando uma repercussão ou efeito da causa noutros bens que não os diretamente atingidos pelo fato lesivo.”²⁰

e) legitimidade para pleitear a reparação. É necessário que a vítima seja titular do direito atingido para pleitear a devida reparação. Poderão ser considerados como titulares os lesados propriamente ditos ou seus beneficiários, estes últimos entendidos como pessoas que dependem diretamente do lesado, sendo necessário que tal condição seja sempre provada, para que assim se verifique a legitimidade

f) Ausência de cláusulas excludentes de responsabilidade, referindo-se aos danos resultantes, por exemplo, de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, os quais não resultam dever ressarcitório. Outra hipótese bastante conhecida, é a prática de ato em legítima defesa ou no regular exercício de um direito reconhecido, sendo que neste caso, o dano não será indenizável, visto não ser o ato considerado ilícito.

2.4 Fundamentos Jurídicos do Dano Moral

O dano moral constitui-se na lesão sofrida no patrimônio imaterial do ofendido, decorrente da privação de um bem jurídico a que este tem direito.

No Direito pátrio, encontramos a reparação do dano moral protegida em diversas legislações, tais como o Código Eleitoral, Lei de Imprensa, Código de Defesa do Consumidor e outras. Porém, a matéria ganhou maior repercussão com o advento da Constituição Federal de 1988, relativamente ao seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, consideradas como cláusulas pétreas²¹.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**, p.54. Como exemplos de danos, “A destruição de vidro de uma vitrina por desordeiro é dano direto, porém o estrago causado pela chuva nos artigos expostos, em razão da falta de vidro, é dano indireto.”

²¹ Art.5º. (...)

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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Com tal previsão, colocou-se um fim as controvérsias existentes com relação a reparabilidade ou não do dano moral.

Ademais, o atual Código Civil, em seu artigo 186, reconheceu expressamente, o instituto do dano moral, e conseqüentemente, propõe a adoção da reparação para este dano, isto por força do disposto no artigo 927. Dispõe expressamente estes artigos, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Outros dispositivos do Código Civil, preceituam a reparação do dano moral, como é o caso dos arts. 948,949,953 e 954.

Tendo em vista que nas relações de emprego também ocorrem situações lesivas resultantes de dano moral, o Direito do Trabalho atento a evolução do nosso direito, contribui para com o respeito aos direitos fundamentais do homem. Os prejuízos causados por dano moral pelo empregador contra empregado, devem ser por aquele reparados, e vice-versa.

Salutar a lembrança do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera o Direito Civil fonte subsidiária do Direito do Trabalho, assim dispondo:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse se classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

Outro dispositivo constitucional estabelece a competência da Justiça do Trabalho, dispondo:

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

Diante do entendimento de que a reparabilidade do dano moral tem guarida no âmbito trabalhista, isto pode ser comprovado, tendo em vista os dispositivos expressos na CLT, relativos a rescisão do contrato de trabalho:

Art. 482. Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

j) ato lesivo a honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo a honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

(...)

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

São exemplos de questões importantes de indenização por danos morais no Direito do Trabalho, as demissões por justa causa, quando provado que não cometeu o ato tipificado que lhe foi alegado; abuso de direito, quando houve desvio de sua função natural; revista pessoal na empresa, quando esta ultrapassa os limites da simples salvaguarda do patrimônio do empregador e agride a pessoa humana; assédio sexual; transferências abusivas, injustificadas, que acarretam prejuízos ao trabalhador.

CAPÍTULO III

O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

3.1 O Dano Moral na Relação Trabalhista

Como já visto, até pouco tempo atrás, a reparação do dano moral era objeto de controvérsias em nosso país. Foi com a Constituição Federal de 1988 que este tema teve grande impulso, quando em seus artigos 1º e 5º asseguraram o respeito a dignidade humana e a reparação do dano moral.

O Direito do Trabalho se destina a disciplinar as relações de trabalho subordinado dentro da sociedade, de maneira a garantir a segurança e respeito à dignidade dos seus sujeitos, tentando minimizar as injustiças ocasionadas pela força do capital sobre o trabalhador. Percebe-se a contribuição dada por este ramo da Ciência do Direito, seguindo a evolução de nosso direito, para com o respeito entre os homens.

No âmbito trabalhista encontramos situação diversa da encontrada nas demais relações jurídicas. No direito do trabalho encontramos o empregado em estado de constante subordinação em relação ao empregador, trabalhando sob as ordens deste, pessoal e habitualmente. O contrato de emprego implica nesta subordinação jurídica do empregado, havendo uma desigualdade fática entre os contratantes. Se nas relações sociais, em que as partes se colocam em posição de igualdade, encontramos situações conflituosas, no campo trabalhista onde não há este equilíbrio, tais conflitos são mais freqüentes.

Segundo Arnaldo Lopes SÜSSEKIND, citado por Marcus Vinícius LOBREGAT²²:

o cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou àqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos

contratantes. De ambas as partes- convém enfatizar- embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.

Assim, nota-se que diante da dependência do seu salário para sobreviver, o empregado acaba se submetendo muitas vezes a ordens absurdas que denigrem sua imagem perante os colegas. Este estado de subordinação, torna a relação de emprego um campo fértil para ocorrência de lesões no patrimônio jurídico dos contratantes. A própria convivência habitual entre empregado e empregador, deixa-os sujeitos a sofrer ou causar danos um ao outro, tanto na esfera material quanto na extrapatrimonial.

Observe-se que a tutela dos direitos morais e a conseqüente reparação dos danos morais, não se restringe somente ao empregado. Embora seja essa lesão mais comum em relação ao empregado, por estar em situação de subordinação, pode ocorrer com relação ao patrimônio do empregador. O contrato de trabalho é sinalagmático, havendo obrigações e direitos para ambas as partes contratantes. É necessário nestas relações contratuais que haja respeito mútuo entre as partes no cumprimento do pactuado, devendo ainda prevalecer a ética na relação de emprego, onde não é permitido ao empregador promover ofensas a honra, dignidade, bens jurídicos valiosos, de seu empregado.

Assim, pode-se afirmar que tanto o empregado, quanto o empregador podem ser sujeitos ativos ou passivos da obrigação de indenizar, quando causarem prejuízos por dano moral um ao outro .

Importante ressaltar que não é qualquer dor ou apreensão sofrida pelas partes na relação de emprego, que gerará um dano reparável, em outras palavras, um dano juridicamente tutelado. Como já visto, a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito.

O artigo 187 do Código Civil Brasileiro²³, considera o abuso de direito um ato ilícito, e por ser assim, reparável. No artigo seguinte, inciso I, o legislador considera

²² SÜSSEKIND, Amaldo Lopes. **Tutela da Personalidade do Trabalhador**. in Revista Ltr, p. 595 apud LOBREGAT, Marcus Vinícius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2201. p.87.

²³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

não constituir ato ilícito os atos praticados “no exercício regular de um direito reconhecido”²⁴. Por força deste dispositivo, e por nosso direito brasileiro considerar a justa causa um exercício regular de um direito potestativo, em sendo assim, se o empregador agir de maneira a atender todas as exigências legais, não caberá reparação por danos morais.

Quanto aos momentos de ocorrência de dano moral trabalhista, considera-se que este pode se dar antes, durante e após a vigência do contrato de trabalho. Divide-se então, em três fases distintas: fase pré-contratual, fase contratual e fase pós-contratual.

3.1.1 Fase pré-contratual

Nesta fase, costuma-se academicamente considerar a existência de um contrato preliminar, isto porque são neste período onde se pactuam os ajustes preliminares. Em outras palavras, consiste no conjunto de negociações anteriores à formalização do pacto laboral, do vínculo de emprego.

Na referida fase antecedente ao contrato, o empregador procura verificar as aptidões profissionais dos seus futuros empregados. Assim, submete-os a uma série de testes, entrevistas, exames, para que possa selecionar seus empregados. Ocorre que, para não provocar danos morais decorrentes de violação da intimidade dos candidatos, o empregador deve obedecer certos limites. A sua investigação deve se restringir a dados pessoais comuns de seus candidatos, de maneira razoável e pertinente ao fim pretendido. A transposição destes limites pode configurar danos, decorrentes de uma série de atos, tais como:

a) Atos discriminatórios. O legislador, por meio da Lei n.º 9.029/95, reconheceu a ocorrência destes, quando proibiu a exigência de atestados de gravidez e de esterilização, além de outras práticas discriminatórias e que limitem o acesso à relação de emprego ou sua permanência no emprego.

²⁴ Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Importante se observar que os exames que tenham estrita relação com a capacitação do candidato para o desempenho do trabalho que será desenvolvido, como exames médicos ou de laboratório, desde que respeitando as exigências estabelecidas no artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho, não consistem em atos discriminatórios, e por isso serão lícitos e não comportarão reparação por dano moral.

b) Questionamentos sobre opiniões pessoais. Questões que não digam respeito a aptidão profissional necessária para o desenvolvimento do trabalho a que se destina, não devem ser formuladas pelo empregador. Questionamentos sobre opiniões políticas, crença religiosa, além de outras que se refiram a vida privada dos candidatos, acabam por ofender o direito à intimidade destes, e conseqüentemente, a sua liberdade constitucionalmente protegida.

c) Outro ato de intromissão da intimidade dos indivíduos, são os exames grafológicos, que objetivam descobrir a personalidade dos candidatos através da escrita. Este é um ato ilegítimo e que não pode servir como critério de seleção.

3.1.2 Fase contratual

Nesta fase se dá todo no curso da relação de emprego, onde se desenvolvem as obrigações e direitos atribuídos as partes contratantes, e o descumprimento destes pode resultar lesões ao patrimônio moral de ambos. Em razão do estado de subordinação do trabalhador, bem como dos deveres e obrigações recíprocos das duas partes, podem ocorrer danos morais em virtude de:

a) Rebaixamento Funcional. O rebaixamento funcional ou a colocação do empregado em situação que lhe cause prejuízo ou desconforto é inadmissível no ordenamento jurídico trabalhista, por força do disposto no artigo 468 da Consolidação Das Leis do Trabalho. Estas hipóteses constituem ato ilegal e que agridem o patrimônio moral do empregado, pois colocam-no em situação vexatória perante seus demais empregados.

b) Assédio Sexual. Este é um tema muito discutido atualmente, e o ambiente de trabalho, por facilitar muito a aproximação das pessoas, torna-se um local

propício a ocorrência de relacionamentos afetivos entre estas. Se este relacionamento for de livre e espontânea vontade do casal, não surtirá qualquer implicação na esfera jurídica da relação empregatícia. Mas, ao contrário, existem casos em que não há correspondência de um dos dois para que surja este relacionamento.

Diante desta situação, se aquele que foi rejeitado, passar a ter conduta que ultrapassa os limites da razoabilidade, fazendo ameaças ou pressões, aproveitando-se da sua posição hierárquica ou de seu poder superior, com objetivo de obter favores sexuais do outro indivíduo, estará caracterizado o assédio sexual.

Rodolfo PAMPLONA FILHO²⁵ conceitua o assédio moral como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual.” E considera como elementos caracterizadores básicos deste assédio os sujeitos, agente (assediador) e destinatário (assediado); conduta de natureza sexual; rejeição à conduta do agente; reiteração da conduta.

O autor, agora citando a observação feita por Alice Monteiro de BARROS²⁶:

o prisma do Direito do Trabalho, se o assédio é de iniciativa de um empregado em relação a outro colega ou ao empregador, poderá o autor ser dispensado, pela prática de incontinência de conduta ou mau procedimento. Se o autor do assédio é o empregador ou outro superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato de trabalho. Em ambas as situações, o pleito versará também sobre indenização por dano material ou moral, dada a violação do direito à intimidade, assegurado no art. 5º, X, da Constituição Federal.

Na relação de trabalho, quando há a adoção de alguma conduta, que seja repelida ou provoque incômodo, restando em intromissão na intimidade do assediado, configurará assédio sexual. No âmbito trabalhista não há legislação específica disciplinando esta matéria, mas existe a proteção ao direito de liberdade, ao direito à intimidade e à vida privada, presentes em nossa Constituição Federal.

²⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**, p.101.

²⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997. p. 149 apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**, p. 101.

c) outras hipótese que resultam em lesões ao patrimônio moral do empregado, podemos citar a revista pessoal, quando desrespeitosa e transpondo o seu objetivo de salvaguardar o patrimônio do empregador; o monitoramento de e-mails; acidentes de trabalho e doença ocupacional.

Ainda nesta fase contratual, ocorre em determinado momento a extinção do contrato de emprego, que constitui um período muito tenso, que pode ser motivado por atos ilícitos, resultando danos para ambas as partes. Estas são algumas das situações que geram a reparação de dano moral: o desligamento ou despedida com caráter discriminatório, como em casos de empregado portador do HIV; a anotação do motivo da despedida do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; a comunicação falsa de abandono de emprego em órgão de imprensa, ofendendo a boa reputação do trabalhador; a despedida caluniosa, injuriosa ou difamatória, acompanhada por acusações levianas e infundadas, invocando o empregador falta grave, cometida pelo empregado, de maneira abusiva; quando lhe é determinado que cumpra o aviso prévio em casa, provocando com isso situação vexatória e incômoda perante demais colegas de trabalho e familiares.

3.1.3 Fase pós-contratual

Pode também o dano moral ocorrer em período posterior ao contrato de trabalho, desde que estes atos lesivos tenham ligação e decorram da antiga relação de emprego que existia. A reparação destes danos morais pode decorrer, dentre outras, das seguintes situações:

a) Informações desabonadoras ou inverídicas: quando ex-empregador fornece informações não verdadeiras ou desabonadoras que ferem a honra do empregado. As informações devem apenas se limitar a aspectos profissionais do trabalhador, sendo as mais verdadeiras possíveis.

b) listas negras: quando existirem listas constando nomes de empregados taxados como indesejáveis, causando obstáculos ou mesmo obstando futuras contratações destes. Esta lesão acaba por atingir o indivíduo como cidadão, não somente como empregado, pois expurgando-o do mercado de trabalho,

conseqüentemente, impossibilita-o de conseguir sua subsistência e de seus familiares, ofendendo sua dignidade e honra.

3.2 Prova do Dano Moral Trabalhista

O dano moral não atinge o patrimônio visível da vítima, mas o moral, consubstanciando-se na dor íntima decorrente da lesão sofrida. Por isso não é este dano de fácil identificação, gerando muitas discussões sobre sua prova nos processos judiciais.

Podemos encontrar em meio a essas discussões doutrinárias e jurisprudenciais, três correntes a respeito deste tema. A primeira sustenta a tese da necessidade da mesma atividade probatória utilizada para a prova do dano material. A segunda, entende que o dano moral se prova por si mesmo, defendendo a tese da prova *in res ipsa*. E finalmente, a terceira corrente, intermediária, que sustenta as presunções *hominis* ou presunções simples, formadas na consciência do juiz.

Com relação a primeira corrente, podemos descartá-la, uma vez que as lesões, material e moral, refletem realidades diversas. O dano moral é algo imaterial, não sendo passível de quantificação ou mensuração, e assim, não podendo se exigir que sua comprovação seja feita em condições idênticas ao do dano material, este sim, com amplas condições de comprovação pelos meios ordinários.

Wladimir VALLER, citado por PAMPLONA FILHO, entende que “nessa matéria de prova do dano moral não se poderá exigir prova direta. Não será, evidentemente, com atestados médicos ou com o depoimento de duas testemunhas, que se demonstrará a dor, o sofrimento, a aflição, em suma, o dano moral alegado por aquele que pleiteia, em juízo, a reparação.”²⁷

A segunda corrente que sustenta que o dano moral se prova por si mesmo, também não parece ser a mais acertada. Se o dano moral fosse considerado uma presunção absoluta, não se admitiria prova em contrário, cerceando assim o direito do réu de produzir prova da inexistência deste dano. Esta impossibilidade de admitir-

²⁷ VALLER, Wladimir. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 3. ed. Campinas- SP: E. V. Editora Ltda, 1995. p. 310 apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**, p. 169.

se prova em contrário não procede, uma vez que não existe disposição legal neste sentido.

O mais correto parece ser o entendimento de Rodolfo Pamplona Filho e demais autores que se posicionam mais favoráveis à terceira corrente. Esta encontra fundamento legal no artigo 212, inciso IV, do atual Código Civil, no qual se pode encontrar um mecanismo de prova para os danos morais, que é a presunção. Este artigo estabelece expressamente:

Art. 212. Salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante:

(...)

IV- presunção;

Por ser a presunção apenas um mecanismo lógico de dedução de um fato que é conhecido pelo juízo, para conduzi-lo a um outro, por sua vez desconhecido, para o convencimento do juiz, o autor deverá indicar os indícios, suposições, que possibilitem configurar a presunção de que se trata de algo que ordinariamente acontece. O réu por sua vez, irá apresentar elementos que possam impedir este reconhecimento da presunção *hominis*.

3.3 O Caráter Indenizatório e as Formas de Reparação

Como já dito anteriormente, com a indenização do dano moral se busca atenuar o sentimento doloroso sofrido pela vítima, pois o preço da dor (*pretium doloris*) não há como se pagar em dinheiro.

A obrigação de indenizar nasce da relação causal existente entre a conduta ilícita praticada por alguém e o dano sofrido por outrem, resultante desta sua conduta. É consequência do ato ilícito. No que se refere ao dano moral trabalhista, esta obrigação surge sempre que o patrimônio material ou moral (dignidade, honra, e outros valores íntimos) de uma das partes do contrato de trabalho, ou seja, do empregado ou do empregador, é ofendido ou lesionado. Tanto o empregado, quanto o empregador podem ser sujeitos ativos ou passivos da obrigação de indenizar.

Como se sabe, não podemos restituir a coisa lesada pelo dano moral a seu *status quo ante*, pois não há como se verificar, materialmente, a extensão dos prejuízos causados. O dano moral é de difícil comprovação e apuração.

Assim, diante da dificuldade em se atribuir um valor à dor ou sentimento, já que o dinheiro não paga a dor sofrida, a indenização é capaz de causar outras sensações àqueles que foram lesionados. Estes sentimentos e sensações de euforia, são capazes de amenizar o sofrimento e confortar o lesado. Por isso, tem a indenização por dano moral, caráter compensatório para a vítima.

Além disto, observa-se que esta indenização além de seu caráter compensatório, possui um caráter de sanção para aquele que praticou o ato ilícito/lesivo. O comando judicial, por meio desta punição, inspira na sociedade uma imagem anti-social da conduta do ofensor.

A reparação do dano moral possui natureza jurídica dupla, ou seja, tem natureza de compensação e de pena, pois além de buscar uma satisfação para a vítima, objetiva impor ao ofensor uma sanção pecuniária. Ainda, o valor da indenização deve ser considerável, servindo assim, como punição suficiente a proporcionar ao lesante um prejuízo semelhante ao prejuízo moral sofrido pela vítima.

A fixação da indenização por dano moral deve se dar conforme os critérios de equidade e justiça, reparando e ressarcindo o prejuízo sofrido no patrimônio moral do indivíduo. Deve então, o ofensor reparar o dano baseado em dois critérios: subjetivo, que diz respeito a culpa ou dolo, a posição social do ofendido; e critério objetivo, relativo a situação econômica das duas partes, o risco criado, a sua gravidade e repercussão. A doutrina, por sua vez, apresenta como formas de reparação do dano moral na Justiça do Trabalho, a pecuniária e a atestatória.

3.3.1 Pecuniária

O dinheiro não é capaz de pagar o preço do sofrimento, da dor, mas pode proporcionar uma sensação de conforto, atenuando assim, a dor moral sentida pela

parte lesada. A indenização em dinheiro demonstra ser a forma de reparação mais importante, já que vivemos em um mundo capitalista.

João Batista de ALBUQUERQUE afirma que “A reparação pecuniária não se destina a pagar a dor ou a vergonha sofrida por alguém em decorrência de um dano moral, mas representa uma compensação pelo sofrimento e, por outro lado, impõe ao ofensor uma obrigação, que funciona como uma pena.”²⁸

A dogmática jurídica trabalha com dois sistemas para a reparação pecuniária do dano moral, o sistema tarifário e o sistema aberto.

No Sistema Tarifário há uma predeterminação do valor da indenização, seja legal ou jurisprudencial. Assim, o juiz apenas aplica a regra a cada caso concreto, sempre observando o valor estabelecido em cada situação. Nos Estados Unidos da América do Norte se adota este sistema.

O Sistema Aberto é o adotado em nosso país, sendo atribuído ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à satisfação da lesão.

Por meio do sistema tarifário, são preteridos aspectos objetivos e subjetivos peculiares ao caso concreto, determinando repercussões distintas. Quando considerado caso a caso, diante da natureza subjetiva do dano moral, pode-se considerar injusta esta forma de indenização, pois a indenização deve ser aplicada ao dano efetivamente sofrido, de forma adequada à sua extensão, gravidade e condições das partes.

Como já está superada a idéia de que o dano moral não poderia ser indenizado, existem critérios legais e doutrinários para a reparação pecuniária deste dano.

No ressarcimento dos danos morais, compete ao julgador ou magistrado, depois de observar todos os elementos factuais possíveis, usando todos os seus conhecimentos e sua experiência, fixar o valor a ser pago pelo ofensor. Mas isso não quer dizer que se está atribuindo ao juiz poder excessivo, pois estará servindo-se de instrumento a ele disposto em razão da mutabilidade social, que consiste no seu poder discricionário.

Por força do artigo 8º, parágrafo único da CLT, o Código Civil tem aplicação subsidiária no âmbito trabalhista. Em vista disso, o entendimento da doutrina é o de que a indenização por danos morais ocorridos na relação de emprego, é fixada por arbitramento, isto de acordo com o disposto no artigo 1.553 do Código Civil de 1916, referente à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos.²⁹ Este artigo não tem equivalente no atual Código Civil.

Este critério de quantificação, arbitramento, permite se alcançar a dupla finalidade do instituto da indenização, que é a compensação e satisfação da vítima, e a punição do lesante, para que com isto se sinta desestimulado a praticar novamente tal ato ilícito.

O arbitramento pode ser considerado um procedimento natural da liquidação do dano moral, se considerarmos como objeto da indenização pecuniária a importância que compensa o prejuízo moral sofrido pela vítima. Seria assim, uma aplicação direta do disposto no artigo 606, do nosso Código de Processo Civil:

Art. 606. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

- I- determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;
- II- o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Tendo em vista a falta de dados materiais a serem apurados, para que se faça a prova pericial do dano moral, como preceitua o artigo seguinte, art. 607³⁰, poderia se considerar esta prova de pouca valia para a liquidação do dano. Assim, a liquidação por arbitramento do dano moral se faria de modo que o juiz, investido em sua condição de árbitro, fixaria a quantia que considera razoável à compensação do prejuízo, sempre dentro de critérios de equidade e justiça.

Contudo, este arbitramento não pode se dar de maneira ampla e irrestrita, sem limites norteando a decisão do juiz. O valor da indenização deve ser razoável, não apenas simbólico, nem também excessivo. Deve ser suficiente para servir de

²⁸ ALBUQUERQUE, João Batista de. **Ações Especiais na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 127.

²⁹ Art. 1.553. Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização.

³⁰ Art. 607. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

punição para o ofensor, causando a este prejuízo comparado ou próximo, ao prejuízo que causou a vítima.

Nas palavras de Augusto ZENUN, “fixamo-nos na certeza de que a condenação, em dinheiro, pelo dano moral, não se trata de mercantilizá-la ou de pagar a dor, mas o derivativo para arrancar o lesado do sofrimento, proporcionando-lhe a fuga ao sofrimento, dando-lhe meios de lenitivo...”³¹

Como acima dito, tal quantia deve causar um impacto no lesante que o impeça ou desestimule a praticar novos atos dessa ordem. Mas é importante que este valor da indenização não se converta em fonte de enriquecimento do lesado, em razão da percepção de vantagem exorbitante, nem tampouco, deve levar à miséria o ofensor. O juiz deve arbitrar dentro das condições financeiras das partes, respeitando a gravidade e extensão do dano, a sua repercussão na sociedade e no patrimônio moral do indivíduo ofendido.

É o arbitramento o meio de liquidação por excelência das obrigações de reparar o dano moral.

3.3.2 Atestatória

Como visto no item acima, o critério tradicional e mais comum de indenização do dano moral é *in pecúnia* (pecuniário). Existe também a reparação atestatória, que consiste na emissão de uma carta de referência.

Os favoráveis a este critério entendem que a indenização pecuniária apenas não basta, pois tem o dinheiro efeito meramente compensatório. Os efeitos do dano continuam existindo, tendo em vista a impossibilidade de se voltar ao *status quo ante* nestes casos de dano moral. Dessa maneira, o empregado que foi injustamente lesado, em decorrência de um ato que atingiu sua honra e dignidade, poderia conseqüentemente, ser rejeitado do mercado de trabalho. Por isso, seria necessário se exigir do empregador a entrega de carta de boa referência a este trabalhador, não mais havendo este obstáculo para a obtenção de um novo emprego.

³¹ ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação**, p. 62.

Já para aqueles que não concordam com este raciocínio, não há como se exigir que alguém, no caso o empregador, ainda que tenha cometido ato ilícito contra o patrimônio do empregado, entregue carta de referência. Sem uma previsão específica desta obrigação no campo material, não há como se obrigar este indivíduo a emitir uma declaração de vontade. Esta reparação do dano moral poderia gerar um outro dano moral.

CAPÍTULO IV

A REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

4.1 Justiça do Trabalho e sua Competência

A jurisdição é uma função estatal que visa resolver conflitos de interesses concorrentes, de maneira a assegurar a ordem jurídica e proteger os interesses tutelados pela lei. Esta prestação jurisdicional necessita de uma estrutura operacional que envolve pessoas, órgãos e coisas. Como se mostra impraticável uma mesma pessoa, em um mesmo local e a todo o tempo, ou um mesmo órgão julgar todos e sobre tudo, distribuem-se os órgãos e se investem as pessoas em posições de julgar dentro do Poder Judiciário.

A medida da jurisdição é a competência, pois estabelece o âmbito dentro do qual o magistrado pode exercer sua função jurisdicional. A diferença entre jurisdição e competência esta no fato de a primeira ser o poder-dever relativo a todos os juizes considerados abstratamente. Por sua vez, a competência é a parcela de jurisdição que diz respeito concretamente a cada juiz ou juízo, considerados singularmente. Entende-se por competência, a quantidade de jurisdição atribuída a cada órgão jurisdicional, para fazer, conhecer ou decidir a respeito de um determinado assunto, segundo critérios determinados por lei.

Nas relações entre empregados e empregadores, ocorrem vários conflitos, sendo necessário que se distingam quais os afetos à Justiça Trabalhista. Segundo dispõe a Constituição Federal em seu artigo 92, inciso IV, e artigo 111³², existem órgãos e juizes especiais, aos quais se outorgam competência material relativamente restrita ao julgamento de dissídios individuais e coletivos entre

³² Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
(...)

IV. os Tribunais e Juizes do Trabalho;

Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I- o Tribunal Superior do Trabalho;

II- os Tribunais Regionais do Trabalho;

III- Juizes do Trabalho.

empregados e empregadores. Esta previsão está determinada pelo artigo 114³³ da Constituição Federal, que estabelece um sistema jurisdicional de solução dos conflitos trabalhistas. É esse o preceito normativo básico com referência a competência material da Justiça do Trabalho. No Brasil, a Justiça do Trabalho é um órgão especial, colegiada em segundo grau e paritária.

Segundo Rodolfo PAMPLONA FILHO³⁴, da análise deste artigo 114 citado, pode-se concluir que são três as regras constitucionais de competência material da Justiça do Trabalho. Primeira é a competência material específica ou natural, que trata da atribuição da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores. Assim, é este o ramo do Poder Judiciário competente para decidir todas as questões entre aqueles com qualificação jurídica de empregados e empregadores, numa relação jurídica de emprego.

A segunda regra diz respeito a solução de controvérsias decorrentes de outras relações jurídicas, diversas das relações de emprego. Nestes casos, a Justiça do Trabalho será competente se presentes dois requisitos, que são a expressa previsão de uma lei atributiva dessa competência, e que a relação jurídica derive de uma relação de trabalho. Deriva esta regra da parte final do artigo 114, que dispõe "..., na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...". Refere-se esta previsão a litígios em que figurem, em um ou nos dois pólos da relação, sujeitos distintos que não se enquadram na qualificação jurídica empregado e empregador, mas que a controvérsia decorra de uma relação de trabalho. Importante observar que não é qualquer controvérsia derivada de relação de trabalho que será decidida pela Justiça do Trabalho. É necessário que haja lei específica que preveja tal hipótese.

A terceira regra é consequência natural da atuação estatal na jurisdição trabalhista, que é a competência executória das suas próprias sentenças.

³³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

³⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**, p. 129.

SÜSSEKIND³⁵, referindo-se ao disposto pelo artigo 114 da Constituição Federal, afirma que “Não exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho. O fundamental é que o litígio derive da relação de emprego (dissídio entre trabalhador e o respectivo empregador) ou da relação de trabalho (envolve tanto a de emprego, como a de prestação de serviços do trabalhador avulso e do autônomo), mas, nessa segunda hipótese, quando a competência da Justiça do Trabalho for prevista em lei.”

Assim, tem-se no âmbito trabalhista que a competência é determinada com base em três critérios, combinados entre si: material, funcional e territorial.

A competência territorial determina-se segundo um elemento objetivo ligado à área geográfica, delimitada por lei. Em se tratando de dissídio individual, é a localidade em que o empregado preste serviços ao empregador. Outros elementos associados ao território, como domicílio do empregador e localidade da contratação do empregado, podem influir na determinação da competência.

Com relação a competência funcional, para esta se leva em consideração as funções que no curso do processo tocam a distintos juizes ou juízos, ou seja, é a competência que é atribuída aos órgãos judicantes para a prática de atos.

A competência material é dada em razão da matéria, ou seja, é determinada conforme a natureza da relação jurídica de direito material em que sucede o conflito de interesses. A competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedidos de indenização por dano moral, objeto do presente estudo, será examinada no item seguinte.

4.2 Competência Material para Conhecer e Julgar o Dano Moral

A competência para apreciação e julgamento do pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de emprego é uma questão sobre a qual se encontram várias controvérsias, pois se indaga qual é o poder competente, a Justiça do Trabalho ou a Justiça Comum. Os empregados alegam haver competência da Justiça Trabalhista. Por sua vez, em muitos casos os empregadores, com fins

³⁵ SÜSSEKIND, Amaldo Lopes. Tutela da Personalidade do Trabalhador. *Revista LTr*, Vol. 59, nº 05,

protelatórios, visto ser a justiça especializada mais ágil, alegam por outro lado, preliminarmente a incompetência.

Nestes casos, é necessário que seja feita uma análise do dano moral efetivado, para que assim se possa afirmar qual a Justiça competente, se a Comum ou a Trabalhista, depende do contexto em que o ato ou fato danoso foi praticado. Assim, quando o dano é praticado contra uma pessoa, esta enquanto cidadã, a competência será da Justiça Comum. Mas, caso esta pessoa sofra o dano enquanto empregado ou empregador, ou seja, decorra do contrato de trabalho, direta ou indiretamente, tem-se a Justiça Especializada como competente para julgar.

O dano moral trabalhista, como anteriormente visto, possui uma característica que o distingue do dano moral civil, que é o estado de subordinação de uma das partes da relação. Por isso, somente o direito do trabalho, assim como a Justiça Trabalhista demonstram ter condições para compreender as razões da tutela do direito moral atribuída ao trabalhador subordinado, e assim, apreciar o dano moral trabalhistas.

O dano moral pode ocorrer nas diversas fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual. Por isso, é importante que se analise se a lesão efetivamente decorre da relação de emprego para se afirmar qual a Justiça competente.

A fase pré-contratual é o período das tratativas para a admissão do empregado. Neste momento, não existe ainda a qualificação jurídica necessária para formação da relação de emprego, condições de empregado e empregador. Assim, a competência para apreciar e julgar dano moral ocorrido nesta fase deve ser da Justiça Comum, porquanto não existir ainda relação empregatícia.

Exceção há nas hipóteses em que exista um pré-contrato para a formação da relação de emprego, onde a competência será da Justiça do Trabalho, visto este contrato preliminar objetivar a constituição de uma fonte de obrigação trabalhista. Ocorre que nos casos onde não existe este contrato preliminar, em não advindo efetivamente uma relação de emprego após as tratativas, a competência será da Justiça Comum.

Para alguns, quando o empregador deixa de admitir o empregado por um ato que atenta à intimidade, como por exemplo, alegando ser o empregado portador do vírus HIV, não tendo tais circunstâncias qualquer repercussão direta na função que irá exercer, a competência será da Justiça do Trabalho. Asseveram que apesar de o contrato ainda não ter sido concluído, durante esta fase de negociação, as partes devem agir com lealdade e boa-fé.

Quanto a fase contratual, não há o que se discutir da competência da Justiça Trabalhista para julgar o dano moral praticado nesta fase em que se está executando o contrato, bem como no momento da extinção da relação de emprego, pois nesta etapa final do contrato de emprego, ainda vige o vínculo empregatício.

Na fase pós-contratual, a relação de emprego já estará terminada. O empregado e empregador não mais terão esta qualificação jurídica, que restará dissolvida com o decorrer do tempo. Assim, se o dano moral ocorrer nesta fase, este não estará sendo praticado contra sujeito da relação de emprego, mas em relação ao patrimônio moral de uma pessoa, no caso ex-empregado ou ex-empregador, na condição de cidadão. Isso justifica não ser a Justiça do Trabalho a competente para apreciação deste dano.

Ocorre que, existem casos em que são estabelecidas obrigações contratuais para serem realizadas posteriormente a extinção da relação de emprego. Exemplo disso são as complementações de aposentadoria e o pagamento de comissões por negócios jurídicos somente ultimados após a saída do obreiro.

Entende-se então, que a atribuição da competência à Justiça Especializada advém exclusivamente da qualidade dos sujeitos da relação em conflito, pois é a relação jurídica de emprego a base sustentadora desta competência.

Neste sentido conclui Marcus Vinícios LOBREGAT³⁶:

...asseguramos com plena convicção que a competência para análise dos pedidos de indenização dos danos morais, envolvendo (ex-) empregado e (ex-) empregador, pertence à Justiça Obreira, com exclusão de qualquer outra e independentemente da natureza da matéria versada, por força de determinação expressa no art. 114 da Constituição Federal,

³⁶ LOBREGAT, Marcus Vinícios. **Dano moral nas relações individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2001. p.142.

que fixou a competência material desta última levando em conta - com exclusividade - a qualidade dos sujeitos envolvidos no conflito (trabalhador e empregador).

Da competência material da Justiça do Trabalho definida no artigo 114 da CF, tem-se que é competente para decidir:

- a) dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores;
- b) dissídios entre empregados e entes da Administração Pública direta e indireta, dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, bem como entes de direito público externo;
- c) litígios que se originem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive as coletivas;
- d) controvérsias decorrentes da relação de emprego.

Com relação aos acidentes de trabalho, não é atribuída à Justiça do Trabalho competência para atuar nesta matéria. O artigo 114 da CF não faz menção a esta matéria, assim como os artigos 125 e 126, referentes a competência da Justiça Estadual. O artigo 109, inciso I, da Constituição da República, exclui do campo de atuação dos Juizes Federais as causas que tratam de acidente de trabalho, sem dizer a quem caberia tal competência.

Assim, não tendo sido fixada competência a nenhum ramo do Poder Judiciário, entende-se ficar reservada à Justiça Comum processar e julgar matéria de acidente de trabalho. Ainda, o art. 129 da Lei n. 8.213 dispõe:

Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I-(...); e

II- na via judicial, pela Justiça dos Estados e do distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

Poderia se pensar que, por se tratar de matéria que depende de certa maneira, da existência da relação de emprego, devido sua forma de ocorrência ligada ao ambiente e aos métodos de trabalho, deveria ser atribuída competência à Justiça do Trabalho, uma vez sendo esta muito melhor aparelhada para conhecer e julgar tal matéria.

Em razão dos dispositivos referidos acima, o STJ tem entendido que compete à Justiça Comum Estadual, toda e qualquer matéria ligada, direta ou indiretamente, com acidente de trabalho. Com relação a Ação de Reparação Civil por causa de acidente de trabalho, Rodolfo PAMPLONA FILHO³⁷ diverge deste posicionamento, considerando que esta ação, deduzida em face do empregador, somente pode ser da competência da Justiça do Trabalho, uma vez que os sujeitos da lide possuem a qualificação jurídica de empregado e empregador, discutindo controvérsia decorrente de relação de emprego.

Ainda, referente a previsão constitucional da competência da Justiça Trabalhista, encontra-se esta centrada em quatro grandes gêneros de litígios, segundo DALAZEN³⁸:

a) dissídios individuais jurídicos típicos, próprios, ou obreiro-patronais, que trata-se de contraposição de interesses entre empregado e empregador, decorrente da relação de emprego. É o característico conflito trabalhista;

b) dissídios individuais jurídicos atípicos, ou impróprios, são os decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo, sempre havendo lei federal expressa que atribui tal competência à Justiça do Trabalho;

c) lides derivadas, correspondem aos dissídios que derivam do cumprimento das sentenças da própria Justiça do Trabalho;

d) lides especiais, são aquelas que não se amoldam a nenhum dos gêneros anteriormente apresentados, como a ação civil pública trabalhista e o mandado de injunção. Devido a natureza, a finalidade, e principalmente por não emergirem estas lides entre os sujeitos de uma relação jurídica de emprego ou de trabalho, são atribuídas à competência da Justiça do Trabalho. Neste caso, tal

³⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**, p. 151.

competência é fixada não pela existência e natureza em si da relação jurídica de trabalho (partes), mas pela natureza trabalhista da prestação jurídica deduzida, ou seja, pelo bem jurídico objeto ou o conteúdo do pedido.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando o artigo 114 da CF, em julgamento histórico e de relevância fundamental, sustentou que ainda que a questão seja de Direito Civil, a competência deve ser da Justiça do Trabalho, uma vez sendo a controvérsia decorrente da relação de emprego.

Observe-se a ementa da referida decisão:

Ementa – Justiça do Trabalho: Competência: Const., artigo 114: ação de empregado contra empregador visando à observação das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1- Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2- À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho. (Ac. STF – Pleno – m.v. – Conflito de Jurisdição n. 6.959-6 – Rel. (designado): Min. Sepúlveda Pertence – j. 23.5.90 – Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília; Suscedo.: Tribunal Superior do Trabalho – DJU 22.2.91, pág. 1259).

Outra decisão importante, proferida por este órgão máximo do Poder Judiciário Brasileiro, por intermédio de sua Primeira Turma, em grau de Recurso Extraordinário, declinou-se pela competência da Justiça do Trabalho, conforme ementa:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo

³⁸ DALAZEN, João Orestes. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994. p.87.

empregador a pretexto da justa causa para despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil. (STF – 1ª T. – RE n. 238.737-4 – Relator Min. Sepúlveda Pertence – Unânime – 17.11.98 – Diário da Justiça n. 226, Seção 1, 25.11.98, pág. 22).

O Superior Tribunal de Justiça, vinha ao longo dos anos, posicionando-se no sentido de que a Justiça do Trabalho era absolutamente incompetente para apreciar e julgar pleitos de reparação por dano moral, conforme se verifica em decisão proferida por este Tribunal Superior:

Competência. Conflito. Ação de Indenização por danos morais e materiais movida por ex-empregados contra ex-empregador. Natureza jurídica da questão controvertida. Pedido e causa de pedir. Matéria afeta à competência da Justiça Estadual.

I- A competência *ratione materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir.

II- A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil. (STJ, 2ª Seção, CC n. 11.732-1-SP, Ac. N. 94/0037430-5, de 22.5.95, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Suscte.: Junta de Conciliação e Julgamento de Caragatatuba-SP; Suscdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Sebastião-SP).

Atualmente, parece que esta divergência jurisprudencial tende a desaparecer. Após a segunda decisão do STF (RE n. 238.737-4-SP), o STJ declinou-se pela competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação de indenização movida por empregado em face de ato ilícito do empregador. Pode-se observar tal posicionamento nas decisões a seguir:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA POR EX-EMPREGADO EM FACE DE DEMISSÃO DE FORMA DESONROSA E OFENSIVA À MORAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO.

I. Compete à Justiça do Trabalho julgar ação de indenização por dano moral causado a gerente de Banco acusado de ter-se valido do cargo para concessão de empréstimo irregular a irmão seu, em proveito próprio.

II. Nulidade do processo decretada, com remessa dos autos à Justiça obreira. (Ac. Da 4ª Turma do STJ - Resp n. 278516/MG; RE 2000/0095812-3 - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – Decisão 02.08.2001 – DJ 04.02.2002 – pág. 376).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACUSAÇÃO DE CRIME IMPUTADA A EX-EMPREGADO. DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 238.737-4-SP (1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJU de 05.02.99), firmou o entendimento de que a ação de indenização por ato ilícito da ex-empregadora, consubstanciada por imputação criminosa a empregado, cabe ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho. Orientação acolhida, subseqüentemente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido. (Ac. Da 4ª Turma do STJ – RESP n. 309774/SP; RE 2001/0029385-9 – Rel. Aldir Passarinho Junior – Decisão 26.02.2002 – DJ 15.04.2002 – pág. 224).

Mas, ainda exclui a indenização de direito comum em questão de acidente do trabalho.

Com relação a esta questão de incompetência, assevera Valdir FLORINDO, “Não nos parece correto do ponto de vista lógico-jurídico. Penso que o objetivo é concentrar todo o conflito trabalhista numa só esfera, num só edifício, permitindo a solução de forma única e mais completa do dissídio, no caso a Justiça do Trabalho.”³⁹

Georgenor de Souza FRANCO FILHO, ao tratar do dano moral decorrente de relação de trabalho e sua indenização, diz ser “necessário firmar posição no sentido de que é a Justiça do Trabalho a única competente para conhecer, instituir e julgar demandas dessa natureza. Outro não pode ser o entendimento, máxime ante os expressos termos do art. 114 da Carta Magna.”⁴⁰

O argumento utilizado por aqueles que afastam a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedido de dano moral, é que se trata de matéria revestida de índole civil, não havendo lei ordinária específica atribuindo à Justiça Especializada tal competência.

³⁹ FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**, p.180.

⁴⁰ FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Direito do Trabalho no STF**. Vol.3. São Paulo: LTr, 2000. p 20.

Embora existam decisões contrárias, diversos Tribunais Regionais do Trabalho tem se manifestado pela competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de indenização por dano moral decorrente da relação de emprego. É o que se observa nas decisões transcritas:

TRT3-003249) **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** O artigo 114 da Constituição Federal, ao estabelecer a competência quanto a relação de emprego de modo específico (além da relação de trabalho, na forma da lei), fez expressa referência às pessoas do vínculo empregatício, isto é, aos trabalhadores e empregadores, conjugando, assim, dois aspectos para estabelecer aquela competência: matéria e pessoas. A reparação pretendida, na espécie, decorre de um alegado dano moral em decorrência de anotações indevidas efetuadas pelo empregador da CTPS do empregado; tal dano, por sua vez, teria origem em relação jurídica de emprego em que se movem empregado e empregador; logo a competência é desta especializada.

Ref.: Art. 159, CCB.

(Processo nº RO/15503/97/MG, 4ª Turma do TRT da 3ª Região, Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal. Publicação: 06.06.98).

TRT3-003142) **DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A jurisprudência tem admitido a competência desta justiça especial para o julgamento de pedido de indenização por dano moral. Para tanto, todavia, há uma exigência fundamental: "que a controvérsia decorra diretamente da relação de emprego", nos exatos termos do art. 114 da Constituição da República. Não se vislumbra a competência da Justiça do Trabalho se, por ocasião do ato ofensivo, o contrato de trabalho já estava extinto e as partes já não mais detinham a qualidade de empregado e empregador.

Ref.: Arts. 113, 267, 301, CPC.

(Processo nº RO/19839/97/MG, 3ª Turma do TRT da 3ª Região, Relª. Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria. Publicação: 14.07.98).

TRT3-002361) **DANO MORAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Esta Justiça especializada tem competência para apreciar o pedido de indenização por dano moral se a controvérsia decorre da relação de emprego, por força do art. 114 e art. 5º, inc. X da Constituição Federal.

Na definição da competência não importa que a solução da lide busque raízes no Direito Civil, como no caso de indenização por dano moral ou material, pois é a própria Consolidação das Leis do Trabalho que autoriza a utilização de outros princípios e normas gerais de direito, na falta de disposições legais ou contratuais específicas (art. 8º).

Ref.: Art. 836, CLT. (Processo nº RO/24319/98/MG, 1ª Turma do TRT da 3ª Região, Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem. Publicação: 12.03.99).

TRT3-001613) **DANO MORAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** Na espécie, segundo o perfazimento da litiscontestatio, o fato gerador é efetivamente o contrato de trabalho havido frente aos Recorrentes, sem se descurar de que se trata de sujeito de direito a quem a lei protetiva resguarda o patrimônio, através de sistema jurídico peculiar, ante as ingerências patronais. Este o fim precípua da Justiça do Trabalho, a quem cabe resolver tal dessimetria de forças econômico-jurídicas. Como a Carta Magna institui a competência tendo em conta os contratantes, abrangendo todas as controvérsias ocorridas entre empregado e empregador que, nestas qualidades comparecem em juízo, é irrelevante a natureza da matéria discutida. Assim é que o conflito de interesses perfaz-se tendo como substrato a

relação de emprego. Em vista disso, a douda maioria Turmária entende indubitável a competência material da Justiça do Trabalho para dirimir o pleito de indenização por dano moral. (Processo nº RO/18718/98/MG, 1ª Turma do TRT da 3ª Região, Relª. Juíza Emília Facchini. Publicação 20.08.99).

4.3 Prescrição

A prescrição da reparação do dano moral trabalhista é um aspecto processual de relevante importância, eis que a formação do processo ocorre consoante algumas regras básicas e, dentre elas é a da observância dos prazos para a prática de determinados atos. O direito processual está submetido ao que se denomina de “princípio da ordenação legal”, ou seja, a de que os atos processuais devem ser praticados no tempo ou no período de tempo que lhes é demarcado, sob pena de, pela negligência ou inércia na defesa de algum direito pelo respectivo titular, vê-lo perdido ou extinto, que ocorre pelas figuras jurídicas da decadência ou pela prescrição.

A propósito, segundo leciona Humberto THEODORO JÚNIOR⁴¹: “A prescrição é a sansão que se aplica ao titular do direito que permaneceu inerte diante de sua violação por outrem. Perde ele, após o lapso previsto em lei, aquilo que os romanos chamavam de *actio*, e que, em sentido material, é a possibilidade de fazer valer o seu direito subjetivo “

O patrimônio moral é imprescritível, não se perde pelo seu não-uso. Todavia, em relação ao direito da ação de indenização por prejuízo causado ao patrimônio moral, há incidência de prazo prescricional. A prescrição estipula um termo final para a ação garantidora do direito, extinguindo sua exigibilidade pela via judicial.

Se fosse considerada a Justiça Comum a competente para julgar, nos casos de pretensão de reparação civil, a prescrição aplicável seria a prevista no artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, do atual Código Civil Brasileiro, estabelecida em três anos⁴².

Mas, entendida a competência ser da Justiça do Trabalho, quando o dano causado derivar da relação de emprego e se der entre empregado e empregador, o

⁴¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997. p. 323.

⁴² Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos: (...)

V- a pretensão de reparação civil;

prazo para o exercício da ação deve ser o previsto no art. 7º, XXIX da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX- ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

a) cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato.

Dessa forma, aplica-se para os casos de ação de indenização por dano moral, o mesmo prazo prescricional para os direitos trabalhistas em geral, ou seja, de cinco anos, limitados a dois anos, contados da extinção do contrato de trabalho. Neste sentido, verifica-se a decisão do TRT da 3ª Região:

TRT3-001237) DANO MORAL - PRESCRIÇÃO. Declarando-se competente o Juízo Trabalhista para apreciar pedido de indenização por dano moral, de natureza nitidamente civil, não há como transportar os parâmetros estabelecidos para as relações de direito civil e comercial para os direitos trabalhistas diante das peculiaridades destes. A prescrição a incidir sobre a hipótese de dano moral, portanto, é a insculpida no artigo 7º, inciso XXIX, alínea a, da Constituição Federal e não a do artigo 177 do Código Civil Brasileiro. (Processo nº RO/5822/99, 1ª Turma do TRT da 3ª Região, Relª. Juíza Beatriz Nazareth Teixeira de Souza, DJMG 28.01.2000, p. 09).

É necessária atenção na fixação do termo inicial da prescrição, pois em certos casos, pode este não coincidir com a data de extinção do vínculo empregatício. Verifica-se isto na hipótese de estar pendente a outro julgamento, de ação criminal onde se busca apurar a responsabilidade do empregado por ato imputado por seu empregador, por exemplo. Nestes casos, somente a partir do trânsito em julgado da decisão proferida neste último, terá início a contagem do prazo prescricional. O *dies a quo* do prazo prescricional, será aquele em que ocorrer a efetiva comprovação da prática de dano moral. Observe-se a seguinte decisão:

PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL – Ação de indenização por danos morais – Interesse de agir – Prescrição. Se a pretensão à indenização por danos morais decorre de imputação de crime feita ao empregado, somente

após o trânsito em julgado da sentença que o inocentou é que lhe nascerá o direito de vindicar a reparação, pois é deste marco que passa a ter o interesse de agir. Não há falar-se, nesta circunstância, em prescrição de direito de ação porque, transcorridos mais de dois anos da extinção do contrato de trabalho, face ao princípio da *actio nata*. (TRT 3ª Reg. – RO n. 12.596/94 – 3ª T – Rel.(designado): Juiz Antônio Álvares da Silva – j. 23.11.94 – Recte: Oney Antônio do Nascimento; Recda.: Rio Paracatu Mineração S^ª - “Minas Gerais” II, 6.12.94, pág. 58 – ementa oficial).

Considerando-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais, que atribuem competência à Justiça do Trabalho para conhecer e julgar casos em que se postula indenização por danos morais decorrentes da relação de emprego, a prescrição aplicável somente pode ser a trabalhista, determinada pelo art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O homem busca construir seu patrimônio econômico, adquirindo bens, que servem para sua subsistência e prazer. Concomitantemente, adquire valores e direitos que expressam a sua imagem pessoal. Estas projeções que lhe são próprias, constituem o seu patrimônio moral, de grande importância no convívio em sociedade e, assim, relevante para a construção do seu patrimônio econômico. Por isso, deve ser este patrimônio preservado e devidamente reparado quando ofendido.

O dano moral, como visto, consiste na ofensa ou violação praticada contra os bens de ordem moral de um indivíduo, ou seja, ferem a sua honra, liberdade própria ou de sua família. Mas não é todo o dano que gera o dever de indenizar. Este tem que decorrer de um ato contrário a lei, sendo necessária a ocorrência de certos requisitos.

A reparação do dano moral é um tema que vem despertando o interesse de doutrinadores. Com a constitucionalização, nossos tribunais passaram a admitir mais freqüentemente, a reparação do dano moral trabalhista. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o dano moral ganhou autonomia, bastando a ocorrência de lesão a um dos direitos fundamentais, que resultasse dor, sofrimento, tristeza. Foram então, encerradas as discussões acerca desta matéria, consolidando este instituto em nosso sistema jurídico.

Os juizes e tribunais devem buscar a forma jurídica mais adequada para solucionar os conflitos decorrentes de atos lesivos, para minimizar a dor sofrida pela parte lesada, determinando a justa e eqüitativa indenização, evitando o enriquecimento ilícito.

Diante do exposto, verifica-se ser o Direito do Trabalho um ramo onde o dano moral surge com grande freqüência, em face ao estado de subordinação do empregado com relação a seu empregador, o que facilita a transposição da barreira da licitude, podendo resultar na violação do patrimônio moral do indivíduo. Embora seja mais comum a lesão ocorrer contra o empregado, o empregador pode também ser sujeito passivo da obrigação de indenizar. O contrato de trabalho é

sinalagmático, gerando deveres e obrigações para ambas as partes, devendo haver entre elas respeito mútuo no cumprimento do que foi pactuado.

A proteção dos direitos personalíssimos do trabalhador compõe a base e o fundamento do Direito Trabalhista, sendo cláusula tácita de todo contrato de trabalho. Por ser a reparação do dano moral matéria tanto cível quanto trabalhista, existem divergências quanto a competência material para conhecer e julgar pedido de indenização do dano moral decorrente de relação de emprego, indagando-se qual seria o poder competente, a Justiça Comum ou a Justiça do Trabalho.

A natureza civil do acidente de trabalho, que abrange indenização pecuniária, e ainda, a ausência de lei ordinária específica atribuindo tal competência a Justiça Trabalhista, são as justificativas utilizadas por aqueles que defendem a Justiça Comum como a competente.

Ocorre que na prática, durante a instrução do feito, devido os procedimentos adotados pela justiça cível, o processo apresenta-se inócuo, o que se pode demonstrar frente a facilidade em que são acolhidas as excludentes de culpabilidade, beneficiando o empregador, o que prejudica o princípio da primazia da realidade que informa o contrato de trabalho. Dessa forma, a Justiça do Trabalho é a que se mostra mais adequada para conhecer o dano moral e seus reflexos na vida profissional do empregado.

O artigo 114 da Constituição Federal, atribui competência à Justiça do Trabalho em todos os dissídios decorrentes da relação de trabalho. Assim, entendemos ser da Justiça Especializada, a competente para conhecer e julgar pedido de indenização do dano moral ocorrido durante o curso da relação de emprego. A atribuição desta competência decorre da qualidade dos sujeitos da relação em conflito, empregado e empregador, admitindo-se indenização para danos ocorridos nas fases pré e pós-contratual, somente em casos excepcionais.

No que se refere a prescrição, os pedidos de indenização do dano moral na esfera trabalhista, se sujeitam aos mesmos prazos prescricionais fixados em relação aos direitos trabalhistas em geral, determinada pelo artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, que é de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato. Esse entendimento parte da idéia de que, se considerando a Justiça do

Trabalho a competente para julgar estes casos de dano moral decorrente da relação de emprego, somente a prescrição trabalhista pode ser aplicada.

Embora ainda existam autores e decisões contrárias, a doutrina e jurisprudência tem se encaminhado favoravelmente a este entendimento, considerando à Justiça do Trabalho competente para apreciar e julgar estas matérias, observando que a proteção dos direitos personalíssimos do trabalhador constitui a base fundamental do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, João Batista de. **Ações especiais na Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

ALMEIDA, Isis de. **Manual da Prescrição Trabalhista**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1994. p.15-31.

AMORIM, Sebastião Luiz; OLIVEIRA, José de. **Responsabilidade Civil: Acidente do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 21-30, 378-384.

BADIÃO, Habib Tamer. Acidente do Trabalho, sua natureza e a competência do Juízo, **Revista Consulex**. nº 13. Brasília, 2000. p. 22.

BARROS, Alice Monteiro de; et al. **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 186-205.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 29-44.

CAMPOS, José Luiz Dias; CAMPOS, Adelina Bitelli Dias. **Responsabilidade Penal, Civil e acidentaria do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1992.

COSTA, Walmir Oliveira da. **Dano Moral nas Relações Laborais**. Curitiba: Juruá, 1999.

DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo: LTr, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. v. 7, 3. ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2002.

_____. Indenização por dano moral, **Revista Consulex**, nº 3. Brasília, 1997.

FLORINDO, Valdir. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Direito do Trabalho no STF**. São Paulo: LTr, v. 3, 2000. p. 20-23, 74-78.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LEITE, Paulo Roberto Saraiva da Costa. Dano Moral no Direito Brasileiro, **Revista Consulex**, nº14. Brasília, 1998.

LOBREGAT, Marcus Vinicius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

MALHADAS, Julio Assumpção. **Justiça do Trabalho: sua história, sua composição, seu funcionamento**. São Paulo: LTr, v. 1, 1998. p. 43-52.

MONTEIRO, Antônio Lopes; BERTAGNI, Roberto Fleury de Souza. **Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 105-108,130-136.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Dano Moral na Relação de Emprego**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Dano Moral**. 4. ed., 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. Tutela da Personalidade do Trabalhador, **Revista LTr**, vol.59, nº 05. São Paulo, Maio/1995. p.595/598.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1997. p. 323.

VALLER, Wladimir. **A reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro**. 5. ed. Campinas/SP: C. V. Editora Ltda, 1997.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.