

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

JUSTIÇA DO TRABALHO E DANO MORAL: COMPETÊNCIA

Ana Elisa de Paula Martins Nucci

Presidente Prudente/SP

2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

JUSTIÇA DO TRABALHO E DANO MORAL: COMPETÊNCIA

Ana Elisa de Paula Martins Nucci

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente/SP

2003

JUSTIÇA DO TRABALHO E DANO MORAL: COMPETÊNCIA

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial
para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

José Roberto Dantas Oliva
Orientador

Fabiana de Souza Pinheiro
Examinadora

Nelma Pedrosa Godoy Santianna
Examinadora

Presidente Prudente, 03 de dezembro de 2003.

*A riqueza da experiência humana perderia
uma certa alegria recompensadora se não
houvesse limites a superar.*

Helen Keller

AGRADECIMENTOS

A Deus, a razão de tudo;

Aos meus pais, sempre presentes, o amor constante a mostrar-me o caminho da vida;

A Ana Carolina, minha irmã, melhor amiga;

Ao meu Orientador, Dr. José Roberto Dantas Oliva, mestre amigo, pessoa que admiro e respeito, sempre paciente e disposto a ouvir e ensinar. De suas lições, o melhor deste trabalho;

Aos amigos, novos irmãos que agora tenho.

A todos meu carinho e agradecimento.

Ana Elisa

RESUMO

O presente trabalho analisa o dano moral, sua caracterização dentro da relação de emprego e a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar questões decorrentes de dano extrapatrimonial que envolvam empregados e empregadores.

Havendo, entre os estudiosos do Direito, divergência sobre a existência ou não da referida competência, a Autora expõe os diversos argumentos existentes na doutrina, dando destaque às decisões jurisprudenciais.

Inclinando-se à solução que se mostra mais coerente com o objeto do Direito, que é a realização de justiça a todos, o artigo 114, da Constituição Federal, é interpretado de forma a autorizar a competência da Justiça Especializada para decidir as lides trabalhistas que versem sobre lesões extrapatrimoniais, limitando-se, no entanto, às demandas existentes entre empregados e empregadores.

Registra a existência da reparação por dano moral desde os primórdios da civilização, evidenciando sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa buscou expor a íntima relação que existe entre o trabalho e a dignidade do homem, demonstrando que a relação de emprego pode configurar campo fértil para a ocorrência de lesões aos bens mais preciosos do cidadão.

A técnica de pesquisa utilizada foi a de documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica. Foi empregado o método histórico-evolutivo, sendo abordados fatos históricos, principalmente no que se refere ao dano moral e à Justiça do Trabalho, e funcionalista, relacionando o tema à função que é atribuída ao Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça do Trabalho; Dano Moral; Competência; Constituição Federal.

ABSTRACT

The present work analyzes the pain and suffering, your characterization inside relation of employment and the ability of the Justice of the Work to appreciate and to judge decurrent questions of extrapatrimonial injuries that involve employed and employers.

There is, between the Law's studios, the Author expose the diversas arguments existing in the doctrine, giving detaches to the jurisprudence decisions.

Inclining it to the solution that it shows more coherent with the object of the Laws, which is the accomplishment of Justice to everybody, the article 114, of the Federal Constitution, is interpreted in a way to authorize the Ability of Specialized Justice to decide the questions of the members of labor party who turn on extrapatrimonial injuries, limiting itself, however, to the existing demands between employed and employers.

The existence of the repairing for pain and suffering registers since the beggining of the civilization, evidencing its evolution in the Brazilian legal system.

The research searched to expose the close relation that exists between the work and the dignity of the man, demonstrating that the employment relationship can configure fertile field for the occurrence of injuries to the most precious effects of the citizen.

The technique was the of indirect documentation, being used the bibliographical research. The historical-description method was used, being boarded historical facts, mainly as for the pain and suffering and to the Justice of the Work, and functionally, relating the subject to the function that is attributed to the Laws.

KEYWORDS: Justice of the Work; pain and suffering; ability; Federal Constitution.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 09 |
| 1 DANO MORAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS | |
| 1.1 O dano moral na Antigüidade..... | 11 |
| 1.2 Evolução histórica do dano moral no Brasil..... | 14 |
| 1.3 O princípio da plena reparabilidade dos danos morais no Brasil..... | 19 |
| 1.4 A relação entre o trabalho e a moral..... | 22 |
| 2 O DANO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO | |
| 2.1 Caracterização do dano moral na relação de emprego..... | 27 |
| 2.2 Hipóteses de ocorrência de dano moral trabalhista | 30 |
| 2.2.1 Fase pré-contratual..... | 31 |
| 2.2.2 Fase contratual..... | 33 |
| 2.2.3 Momento da extinção do contrato de trabalho..... | 39 |
| 2.2.4 Fase pós-contratual..... | 44 |
| 2.3 A questão do acidente do trabalho..... | 45 |
| 2.4 A prova do dano moral trabalhista..... | 48 |
| 3 JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA: DEFINIÇÃO | |
| 3.1 Conceito de jurisdição..... | 51 |
| 3.2 Conceito de competência..... | 52 |
| 3.3 Normas sobre competência..... | 54 |
| 4 JUSTIÇA DO TRABALHO : COMPETÊNCIA | |
| 4.1 Breve retrospectiva..... | 55 |
| 4.2 A competência perante a Justiça do Trabalho..... | 58 |
| 4.3 Competência em razão da matéria..... | 60 |
| 4.4 Competência em razão das pessoas..... | 62 |
| 4.5 Competência em razão do lugar..... | 63 |

| | |
|--|-----------|
| 5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA | |
| 5.1 As Correntes..... | 65 |
| 5.2 Competência da Justiça do Trabalho..... | 69 |
| 5.2.1 Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal..... | 69 |
| 5.3 Posição do Supremo Tribunal Federal..... | 74 |
| 5.4 Posição do Superior Tribunal de Justiça..... | 75 |
| 5.5 Posição do Tribunal Superior do Trabalho..... | 76 |
| 5.6 Outras decisões..... | 77 |
| 5.7 O acidente de trabalho..... | 79 |
| 5.8 Prescrição..... | 82 |
| | |
| 6 CONCLUSÃO..... | 86 |
| | |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 88 |

INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho é um ramo especial do Poder Judiciário, com organização própria, competente para dirimir controvérsias decorrentes da relação de emprego, constituída por juízes especializados em questões trabalhistas.

A criação dessa Justiça Especializada revela a preocupação do legislador em diminuir as desvantagens que naturalmente surgem na relação de emprego, visto que além da submissão contratual do empregado ao empregador, também há, na maioria das vezes, submissão sócio-econômica daquele.

Visto que os sujeitos integrantes da relação de emprego estão propensos à prática de atos ou omissões ofensivos à subjetividade interior de outrem, notadamente, a do hipossuficiente, podendo haver lesão à honra, à intimidade, à liberdade e à dignidade da pessoa, nasce o dano moral na esfera trabalhista.

E é com a preocupação de que, no momento de se resolver um litígio de índole trabalhista que envolva danos morais, haja plena justiça, que surgem correntes inclinadas à defesa de se julgar essas lides na Justiça do Trabalho, para que seja feita justa reparação.

Nesse diapasão, o presente estudo abordou o dano moral, desde os primórdios de seu reconhecimento pela civilização, até a consolidação de sua reparação no ordenamento jurídico brasileiro, através da Constituição Federal de 1988, e demonstrou, ainda, a estreita relação existente entre a moral e o trabalho.

As fases da relação empregatícia foram analisadas, sendo exemplificadas algumas hipóteses de ocorrência do dano extrapatrimonial nesse contexto, tratando-se também do dano moral decorrente de acidente do trabalho.

Foi dada breve noção sobre competência e jurisdição em geral, sobre a integração da Justiça Obreira no Judiciário brasileiro e sua competência específica, para, dessa forma, incidir o estudo na questão da competência da Justiça Especializada para julgar demandas trabalhistas que digam respeito ao dano moral.

Registrou-se os divergentes pensamentos sobre o tema, como também, decisões dos tribunais brasileiros.

O objeto científico do presente estudo foi a pesquisa sobre o dano moral dentro da relação de emprego e a competência da Justiça do Trabalho para proferir julgamentos em controvérsias trabalhistas que discutam os danos extrapatrimoniais, onde serão utilizados *sites* informadores sobre o assunto e fontes doutrinárias.

Na pesquisa foram utilizados os métodos histórico-evolutivo, sendo investigados acontecimentos passados e analisada sua influência sobre as instituições do presente; e funcionalista, onde o objeto de estudo será relacionado à função que é atribuída ao Direito e à Justiça Laboral, sendo que foi dado à investigação etapas mais concretas e que envolvem diretamente a questão discutida.

A técnica utilizada foi a de documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica, com levantamento de autores, livros, estudos, publicações e demais materiais disponíveis em relação ao assunto.

Torna-se de suma importância o presente estudo para o Direito do Trabalho por envolver direitos inerentes à personalidade do cidadão que pertença a uma relação empregatícia, pelo fato de englobar o dano moral e sua indenização, por propor a facilitação de uma justa reparação, por se referir a relações jurídicas onde uma das partes é inquestionavelmente inferiorizada e por fazer aflorar a discussão sobre competência, interpretação e justiça.

1 DANO MORAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 O dano moral na Antigüidade

No Velho Testamento, em Deuteronômio, Quinto Livro de Moisés, já era cogitada a reparação por danos morais.

Assim, devido ao grande valor que era atribuído à castidade em Israel, ao pai da mulher que fosse desonrada e humilhada seria devida aquela indenização.

Vejamos um dos trechos que se referem ao dano moral em Deuteronômio (22:13-19):

Se um homem casar com uma mulher, e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe atribuir atos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Casei com esta mulher e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, então, o pai da moça e sua mãe tomarão as provas da virgindade da moça e as levarão aos anciãos da cidade, à porta. O pai da moça dirá aos anciãos: Dei minha filha por mulher a este homem; porém ele a aborreceu; eis que lhe atribuiu atos vergonhosos, dizendo: Não achei virgem sua filha; todavia, eis aqui as provas da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão o homem, e o açoitarão, e o condenarão a cem ciclos de prata, e o darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele não poderá mandá-la embora durante a sua vida. (ALMEIDA, João Ferreira. A Bíblia Sagrada, 1993)

Como pondera Valdir Florindo (1999, p. 21):

É curioso observar estas palavras registradas no Velho Testamento, pois isto indica que já havia indenização por danos morais, posto que à honra tributava-se grande respeito, e além disso o castigado estava proibido de jamais se divorciar, pois assim ocorreria divulgação de "má fama sobre uma virgem de Israel". O alto valor da castidade estava sempre presente em Israel (...).

No Código de Hamurabi, vigente na Babilônia no reinado de Hamurabi, por volta de 1.728 a 1686 a.C, tido pelos historiadores como o primeiro corpo de leis com

premissas claras sobre direito, também já constavam algumas idéias referentes à indenização por danos extrapatrimoniais.

Na lição de Valdir Florindo (1999, p. 24):

O Código (Hamurabi) definia que as ofensas lançadas deveriam ser reparadas da mesma forma, é dizer: “olho por olho, dente por dente”. Era a pena de Talião. (...) Referido código também definia outra modalidade de reparação do dano, com pagamento em pecúnia, trazendo nos primórdios a idéia de compensação da dor, denunciando “um começo da idéia de que resultou modernamente a chamada teoria de compensação econômica, satisfatórias dos danos extrapatrimoniais”, posto que lançado o dano de ordem moral, não era mais possível repor ao lesado o *status quo ante*, e assim compensar-lhe a dor.

Destarte, percebe-se que ao lado da reparação equivalente, onde as ofensas pessoais eram reparadas à custa de ofensas idênticas e que objetivavam de certa maneira amenizar a dor do ofendido, mesmo que proveniente da vingança e do ódio, existia também a compensação econômica, cuja finalidade foi inibir a violência sem este instinto vingativo, consistindo em uma exceção ao direito de vindita.

Nas palavras de Cristiane Gouveia de Barros (2002, p. 96), “...no Código de Hamurabi já se encontra na passagem 209, a chamada teoria da compensação econômica satisfatória dos danos extrapatrimoniais”.

Na Índia Antiga, as Leis de Manu trataram da reparação do dano através da pecúnia, sendo que demonstraram relativo avanço ético em relação ao Código de Hamurabi, pois colocaram fim à vingança privada que foi substituída pela referida reparação .

Wilson Melo da Silva (1983, p. 12) coloca que:

Para o Cód. De Manava-Dharma-Sastra ou, simplesmente, Cód. de Manu, o compromisso oriundo de um contrato válido tinha algo de sagrado a que não podiam, impunemente, furtar-se os pactuantes.

Descumprir um contrato equivalia, para o inadimplente, além do pagamento da indenização pelos prejuízos materiais a que houvesse dado causa, também à sujeição à pena de desterro.

Fora dos ajustes, no entanto, dispositivos vários encontramos, no Cód. de Manu, que ordenam, de um modo mais concreto, a reparação dos danos verdadeiramente morais.

E, ainda, segundo este Autor (1983, p. 13), a bruxaria era tida também como causadora, além de prejuízos materiais, de danos morais ao enfeitiçado, sendo que o enfeitiçador era punido com a morte, amenizando, desta forma, a dor do ofendido.

No Direito Romano, a responsabilidade civil era regida pela Lei das XII Tábuas (452 a.C) e o dano moral e sua reparação já eram previstos, conforme se verifica pela dicção dos parágrafos 1º, 2º, 5º, 8º, 9º, 12 e 13 da referida lei, transcritos da obra de Valdir Florindo (1999, p. 29) .Vejam os:

A Tábua VII – *De delictus*:

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

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

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

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

§9º - Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.

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

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

De acordo com o Autor acima citado (1999, p. 29), os romanos vítimas de injúria utilizavam-se da ação pretoriana denominada *injuriarum aestimatória*, pleiteando a reparação em dinheiro, que por sua vez ficava ao arbítrio do juiz, sendo que o objetivo era proteger e reparar os interesses do vitimado.

Segundo Cristiane Gouveia de Barros (2002, p. 96), para as injúrias que não se limitavam a palavras faladas ou escritas, denominadas injúrias reais, a vítima tinha a seu alcance a ação da *Lex Cornélia*, que se diferenciava da *actio injuriarum*

aestimatória pelo prazo prescricional, que nesta era de 12 meses e naquela de 30 anos.

Deveras, verificava-se a existência, entre os romanos, da indenização pecuniária e da preocupação em reparar o abalo psíquico dos lesionados, fato que acabou por influenciar todo o sistema jurídico do Direito Moderno.

1.2 Evolução histórica do dano moral no Brasil

No Brasil Colonial, as Ordenações Filipinas do Reino de Portugal não continham regras expressas sobre o ressarcimento dos danos morais.

Teixeira de Freitas, reconhecendo o mal que uma pessoa poderia vir a sofrer e o valor de afeição, em sua Consolidação das Leis Civis (1858), inseriu alguns dispositivos cuja amplitude dos termos utilizados dava ensejo a interpretação favorável à reparabilidade do danos morais.

Da obra de Wilson Melo da Silva (1983, p. 426) transcrevemos os artigos 801 e 804 da referida Consolidação:

Artigo 801: Para este fim o mal, que resultar à pessoa, e aos bens do ofendido, será avaliado por árbitros, em todas as suas partes, e conseqüências.

Artigo 804: Para se restituir o equivalente, quando não existir a própria coisa, será esta avaliada pelo seu preço ordinário, e pelo de afeição, contanto que este não exceda a soma daquele.

O Código Civil de 1916 não continha nenhum comando legal que disciplinasse uma regra geral de reparação de dano moral, no entanto, em determinadas hipóteses específicas se referiu a ressarcibilidade desse dano.

O artigo 159 estatuiu que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Destarte, o referido *codex* tratou do dano de forma genérica, incluindo na reparação o dano moral, sendo que o professor Yussef Said Cahali (1998, p. 53) estabelece que o artigo 159 não fez nenhuma distinção quanto a restringir a sua incidência aos danos exclusivamente patrimoniais.

Como muito bem preleciona Valdir Florindo (1999, p. 43):

Bem, o Código Civil (de 1916), quando referiu-se a indenização por danos, disse que é aquele defluente de prejuízo causado ou direito violado. Ora, quisesse o legislador prender a noção de danos apenas no sentido de prejuízo patrimonial, certamente não teria incluído a frase violar direito. Suficiente seria dizer que aquele que causasse um prejuízo ficaria obrigado a repará-lo.

E concluindo, o Autor *supra* mencionado (1999, p. 44), coloca que os interesses morais eram de suma importância para o Direito Civil, sendo a redação do artigo 76, do mesmo diploma legal, prova disto, pois prescrevia que: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”, assim, garantindo o dispositivo o direito de ação à pretensão indenizatória do dano moral.

Clóvis Beviláqua (*apud* FLORINDO, 1999, p. 46 - 47), um dos maiores juristas nacionais e autor do projeto do citado Código Civil, afirma que o dano moral está contemplado no artigo 159, pois ele tratou da indenização de forma genérica, não excluindo jamais essa modalidade de dano. Ensina ainda, a respeito do artigo 76, que o interesse moral, ainda que não se exprima em dinheiro, é indenizável, pois justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo.

Sendo que o interesse moral suso mencionado diz respeito à honra do indivíduo, à sua personalidade e liberdade.

No capítulo II, referente à liquidação de outras obrigações resultantes de atos ilícitos, o Diploma Legal contemplou hipóteses específicas de dano moral.

O artigo 1.537 ditava que a indenização, no caso de homicídio, consistia no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral, luto da família e na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia.

Segundo Valdir Florindo (1999, p. 48), esse dispositivo assegurava a indenização da família por danos morais.

Para Azevedo Marques (*apud* CAHALI, 1998, p. 61 - 62), luto, além de significar as vestimentas lúgubres, também significa o profundo sentimento de tristeza causado pela perda da pessoa cara, não sendo apenas o sinal da dor, mas a própria dor, entendendo que o sentido do texto era amplo e abrangia a reparação da dor moral.

Sobre as despesas com funeral, Cahali (1998, p. 65 - 66) preleciona que além do cunho patrimonial, os elementos informadores do pagamento preservam um conteúdo espiritual, efetivo e moral, sendo que também consistiam em um modo de reparação extrapatrimonial as hipóteses de prestação de alimentos nos casos de homicídio de um membro da família, pelo fato da morte antecipada de um ente querido ser gerador de um profundo sentimento de dor, pesar, frustração, ausência, saudade...

Contemplou o dano estético o artigo 1538, informando que no caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizaria o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes, além de lhe pagar a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente, sendo que a soma seria duplicada, se do ferimento resultasse aleijão ou deformidade, colocando ainda que se o ofendido fosse mulher solteira ou viúva, ainda capaz de casar, a indenização consistiria em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.

Daí que, o dano moral seria reparado devido ao abalo moral e ao sofrimento infligidos ao ofendido e conseqüentes do dano estético.

O artigo 1539, analisado em combinação com o anterior, também assegurava indenização por dano material e moral, pois estatuiu que se a ofensa resultasse defeito pelo qual o ofendido não pudesse exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminuísse o valor do trabalho, a indenização, além das despesas com tratamento e dos lucros cessantes, incluiria uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Mencionava o valor de afeição o artigo 1.543, dispondo assim: “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele”, consistindo uma hipótese típica de reparação extrapatrimonial.

O artigo 1.547 tratava da indenização por injúria ou calúnia, embora a doutrina admitisse a hipótese de difamação, sendo que o artigo 1.548 destacava tratamento especial à mulher ferida em sua honra, protegendo assim o diploma legal a honrabilidade das pessoas.

O Código Civil ainda disciplinava a indenização por ofensa pessoal, colocando o artigo 1.550 da seguinte forma: “A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 1.547”, sendo que o artigo 1.551 disciplinava quais eram as ofensas: cárcere privado, prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé, prisão ilegal.

Para Clóvis Beviláqua (*apud* Cahali, 1998, p. 675) a indenização do artigo 1.550 compreendia indenização dupla: Uma por dano material, voltada ao pagamento dos prejuízos reais, fixados por arbitramento, e outra por dano moral, equivalente a uma soma que corresponderia ao dobro da multa imposta pelo Código Penal ao crime contra liberdade pessoal, sendo que se o Código não determinasse multa para o crime, a soma seria calculada por arbitramento.

Quanto ao artigo 1.553 que dizia: “Nos casos não previstos neste Capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”, o entendimento é de que o legislador assegurou para as indenizações nas hipóteses da regra geral do artigo 159, incluídas as referentes aos danos morais, a apuração por arbitramento.

Augusto Zenun (1997, p. 118) coloca que este artigo não deixa qualquer dúvida quanto à amplitude e à abrangência da reparação, visando o dispositivo legal a indenização por danos morais em todos os casos, inclusive dos não previstos.

Porém, diante da timidez do Código Civil de 1916 no tratamento dado ao tema, sobrevieram leis específicas regulando a matéria.

O Código Brasileiro de Telecomunicações, de 27 de agosto de 1962 (lei nº 4.117), nos artigos 81 a 88 prevê a indenização por danos extrapatrimoniais.

Vejamos a redação dos artigos 81, 84 e 87 em seu texto original:

Artigo 81: Independentemente da ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral, respondendo por este solidariamente, o ofensor, a concessionária ou permissionária, quando culpada por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

Artigo 84: Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

Artigo 87: Os dispositivos, relativos à reparação dos danos morais, são aplicáveis, no que couber, ao caso de ilícito contra a honra por meio da imprensa, devendo a petição inicial ser instruída, desde logo, com o exemplar do jornal ou revista contendo a calúnia, difamação ou injúria.

O Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965 (lei nº 4.737), em seu artigo 243, inciso IX, proíbe a propaganda que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas ou órgãos e entidades que exerçam autoridade pública, prescrevendo em seu parágrafo 1º que o ofendido poderá demandar, no Juízo Civil, a reparação por dano moral.

A Lei de Imprensa de 9 de fevereiro de 1967 (lei nº 5.250), admite, no artigo 49, inciso I, a reparação dos danos morais nos casos de crime contra a honra.

Assim:

Artigo 49: Aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias;

Também a Lei dos Direitos Autorais, 14 de dezembro de 1973 (lei nº 5.988), no Capítulo II, que trata das sanções civis e administrativas, assegura, em seu artigo 122 e seguintes, a reparação dos danos extrapatrimoniais pela ofensa aos direitos morais do autor.

Portanto, verifica-se que o princípio da reparabilidade dos danos morais ingressou em nosso ordenamento jurídico através do Capítulo destinado à liquidação dos danos em geral do Código Civil de 1916, sendo que mais tarde houve notório progresso doutrinário e legislativo referente à reparação dada ao patrimônio espiritual das pessoas.

Cabe observar também que o pensamento sobre o qual o dano moral seria um dano reflexo do dano patrimonial, e que ao se indenizar este automaticamente estaria se reparando aquele, foi modificado pela súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça que possui a seguinte orientação: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Daí que, danos morais e patrimoniais não se confundem, comportando reparações distintas.

Assim, apesar da existência da corrente negativista que não entendia os danos morais como indenizáveis por acreditar que não havia legislação autorizadora ou mesmo por defender que o que não é calculável também não é reparável, começa a predominar, no ordenamento jurídico brasileiro, o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que essa modalidade de dano é ressarcível por possuir sim previsão legal e por estar diretamente relacionada aos direitos de personalidade, definidos por Carlos Alberto Bittar (1990, p. 47 - 48) como direitos essenciais da pessoa, constituindo componentes indissociáveis de sua personalidade, sendo os incidentes sobre os modos de ser físicos, intelectuais e morais, possuindo como objeto os bens mais elevados do homem.

1.3 O princípio da plena reparabilidade dos danos morais no Brasil

Com o advento da Constituição Federal da República do Brasil, em 5 de outubro de 1988, a reparação dos danos morais em nosso ordenamento jurídico foi constitucionalmente consolidada, sendo elevada essa indenização à condição de garantia dos direitos individuais.

Assim, a Lei Maior erigiu o princípio da plena reparabilidade dos danos morais a nível constitucional.

A Carta de 1988, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, prescreve:

Artigo 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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Valdir Florindo é categórico (1999, p. 52):

Temos dito, que esses comandos genéricos de índole constitucional suso mencionados, são verdadeiramente um divisor de águas na retórica do instituto em tela. Digo isso porque a *Lex Mater* pôs uma pesada laje no assunto, que definitivamente acaba com as tendências contrárias à reparação deste dano (...) Dissipou-se de vez a dúvida quanto a existência do dano moral e sua reparabilidade no mundo do direito.

Como se vê, o constituinte brasileiro resolveu proteger definitivamente o direito à reparação dos danos morais e, conseqüentemente, os direitos de personalidade dos cidadãos, acabando com as controvérsias e entendimentos que contrariavam o acolhimento desse instituto, estando essa garantia em sintonia com os princípios fundamentais de cidadania e dignidade assegurados pelo artigo 1º da *Lex Mater*.

Enfim, acolhida a reparabilidade do dano moral, verificando-se o evento danoso, surge a necessidade de reparação dos danos extrapatrimoniais, se presentes o nexo de causalidade e a culpa do agente.

Cumprе ressaltar que após a Constituição Federal de 1988 surgem outras legislações prevendo de modo explícito a reparação por danos morais.

É o caso do Código de Proteção ao Consumidor, de 11 de setembro de 1990 (Lei nº 8.078) que em seu artigo 6º, incisos VI e VII, dita que são direitos básicos do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais e ainda, o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais.

No mesmo sentido o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 13 de julho de 1990 (Lei 8.069), em seu artigo 17, combinado com o artigo 201, incisos V, VIII e IX, assegurou à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral, admitindo, conseqüentemente, a reparação por eventual dano.

Elidindo qualquer dúvida sobre essa reparação, o Código Civil de 2002, no Título dos Atos Ilícitos, artigo 186, de modo expresso, faz menção ao dano moral, adaptando-se dessa forma à Constituição Federal de 1988 e à legislação extravagante posterior, dispendo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, cometerá ato ilícito”.

Também se referindo à obrigação de indenizar, o artigo 927, do citado Código, prescreve:

Artigo 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.

Clayton Reis (2002, p. 14) acentua:

Nas obrigações de indenizar, inseriu-se (no referido Diploma legal) relevante inovação, ao prever expressamente, a indenização pelo dano moral, alargando a conceituação atualmente vigente no artigo 159 do Código Civil, e prevista na Carta Magna de 1988 (art.186). Elimina-se, no dizer de Caio Mario da Silva Pereira, “...o materialismo exagerado de só se considerar objeto do Direito das Obrigações o dano patrimonial”.

Como se vê, é de suma importância o tratamento dado ao dano moral pelo Código Civil hoje em vigor.

Os supracitados artigos, em conjunto, encerram qualquer discussão existente sobre a não reparabilidade do dano moral, constituindo verdadeira consolidação do instituto em nosso ordenamento jurídico.¹

Destarte, as antigas objeções encontram-se hoje superadas, não podendo a dificuldade de avaliação, em qualquer situação, ser obstáculo à indenização, sendo essa reparação pela dor sofrida interpretada também como sanção punitiva àquele que a ela deu causa.

Assim, a vítima de uma lesão a um direito sem cunho patrimonial efetivo, porém ofendida em um bem jurídico até mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve ser reparada com uma quantia que lhe compense a dor e a angústia, tendo em vista a sua situação pessoal e as posses do ofensor.

1.4 A relação entre o trabalho e a moral

O emprego é o maior patrimônio que possui um trabalhador. Dessa forma, constitui um direito primordial, corolário imediato do próprio direito à existência.

¹ Hélder Gonçalves Dias Rodrigues, em artigo publicado em meio eletrônico. (2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3526>>. Acesso em 06 abr. 2003) cita decisão do Desembargador Milton dos Santos Martins proferida em 1981, demonstrando, já àquela época, evoluído estágio do pensamento referente ao dano moral. Vejamos:

(...) Sendo assim, buscando clarear o espírito do atual estágio da evolução social e, conseqüentemente, do direito, relembra-se a lição do Desembargador Milton dos Santos Martins, proferida na Ap. Cível n.º 38.677 – 2ª Câmara Cível – Porto Alegre – j. 29/10/81:

Sempre atribuímos mais valores às coisas materiais do que às coisas pessoais e de espírito. Não se indenizam as ofensas pessoais, espirituais, e se indenizam os danos materiais. Quer dizer, uma bicicleta, um automóvel, tem mais valor do que a honra e a boa fama do cidadão. Não se mediria a dor, esta não tem preço, indigno até cobrar. (...) Tem-se de começar a colocar no ápice de tudo não o patrimônio, mas os direitos fundamentais à vida, a integridade física, à honra, à boa fama, à privacidade, direitos impostergáveis da pessoa. O direito é feito para a pessoa. Não se concebe que se queira discutir ainda hoje se indenizável ou não o chamado “dano moral”!

Nas palavras de Cesarino Júnior (1970, p. 8):

O direito à existência, como direito primordial que é de todo ser humano, é universalmente reconhecido. Direito à existência quer, porém, dizer direito à subsistência. Todo o homem tem, pois, direito aos meios necessários para a satisfação conveniente de todas as necessidades vitais próprias e de sua família: alimentação, vestuário, habitação, higiene (tanto preventiva como curativa), transporte, recreação, educação e previdência. Acontece, entretanto, que as contingências humanas e a nossa atual organização social impõem à quase totalidade dos homens a obrigação de procurar os meios de subsistência no trabalho, ou seja, na aplicação de sua atividade à produção de bens ou serviços em proveito de alguém que os retribua. *In sudore vultus tui vesceris panem.*² Daí decorre ser o direito ao trabalho corolário imediato do próprio direito à existência e, portanto, como este, também um direito primordial.

Nesse diapasão, configura a existência do trabalho condição de dignidade à vida do ser humano, estando intimamente ligado ao valor moral do homem e de sua família, pois, através dele situam-se na sociedade.

Como ensina o professor José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 268):

(...) o trabalho, e conseqüentemente o emprego, são figuras indissociáveis da própria personalidade do indivíduo. Um homem sem emprego tem naturalmente minimizado, quando não integralmente subtraído, o direito ao exercício da cidadania. A persistência do desemprego gera incerteza, afeta a auto-estima, abala o prestígio social, reduz a dignidade, martiriza, angustia, aflige, sufoca, enfim, aniquila moralmente o ser humano.

Sendo certo que, o trabalho que propicia essa valorização dos bens personalíssimos do homem é o livremente escolhido.

Deveras, hoje, o trabalho encontra-se inserido em nossa Lei Maior, que em seu artigo 1º, inciso IV, estatui que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamento do Estado Democrático de Direito, ou seja, o Estado assegura a opção individual de cada um.

O artigo 6º da Carta Magna o inclui no rol dos direitos sociais. Assim:

² No suor de teu trabalho consegue o pão que te alimenta.

Artigo 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Como pondera Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 398):

É importante salientar que a inserção de normas sobre o trabalho na Constituição não significou o nascimento, mas a hierarquização da legislação social.

Com efeito, o chamado “constitucionalismo social” aparece como reflexo das conquistas e progressos alcançados.

Orlando Soares (1991, p. 141) coloca que no elenco dos direitos sociais se incluem a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo fixado em lei, capaz de atender às necessidades básicas dos trabalhadores e às de sua família; aposentadoria, entre outros.

O artigo 170 da Constituição dispõe que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, sendo que deve ser observado, entre outros princípios, o da busca do pleno emprego.

Assim, atualmente o trabalho é visto como próprio da condição humana e não mais como um castigo desempenhado pelas classes escravas, devendo então receber o respeito da sociedade e ser remunerado de forma que o torne materialmente digno, propiciando a todos o mínimo de condições para satisfazerem as suas necessidades fundamentais, físicas, espirituais e morais (justiça social).

Em seu artigo 193, a *Lex Mater* estabelece que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, ou seja, é através do trabalho que a ordem social se estabelece, sendo que esta abrange as ordens econômica, política, jurídica, religiosa, lingüística e moral, se referindo o texto

constitucional à educação, saúde, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados.

Observa-se que a valorização do trabalho, como condição da dignidade humana, é um dos princípios básicos da ordem social

No seu artigo 7º, a Constituição Federal contemplou diversos direitos trabalhistas, surgindo proteção incondicional do trabalhador como resposta ao período precedente de privação aos trabalhadores de garantias e direitos.

O inciso I, do citado artigo, abre espaço para a elaboração de outros direitos, recepcionando normas infraconstitucionais que visem à melhoria da condição social do trabalhador.

O artigo 8º consagra a liberdade sindical, significando expressivo avanço em relação à estrutura sindical brasileira.

A seu turno, a Consolidação das Leis Trabalhistas, de 1943, possui dispositivos destinados a proteção da moral dos empregados e também dos empregadores. São normas que tratam da dispensa por justa causa da qual pode resultar gravame moral.

Vejamos:

O artigo 482, “k”, prescreve que constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador o ato lesivo a sua honra e boa fama.

O artigo 483, “e”, estatui que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear indenização quando o empregador ou seus prepostos praticarem contra ele ou pessoa de sua família ato lesivo da honra e boa fama.³

Nesses casos, a ato lesivo da honra e boa fama se concretizaria através da calúnia, injúria ou difamação.

³ Valentin Carrion (1993, p. 367) cita decisão do Tribunal Superior do Trabalho referente a ato lesivo à honra:

Empregado estável denunciado pela sua empregadora, de furto, e detido na sede da empresa com repercussão, sendo inocentado pela confissão do criminoso verdadeiro. Infringiu a empresa a letra “e” do art. 483 da CLT. (TST, 2ª T., Ac. 937/72, Marrocos).

O artigo 405 proíbe o trabalho do menor em locais ou serviços perigosos ou insalubres ou prejudiciais a sua moralidade.

Destarte, através dos dispositivos descritos, resta clara a proteção que hoje se dá aos trabalhadores, inclusive no que se refere à sua personalidade.

Consagrado, então, o direito do cidadão de ver sua dignidade respeitada, poderá pleitear reparação por lesão moral se ferido em sua honra e boa-fama.

Orlando Teixeira da Costa (*apud* COSTA, 2000, p. 60) coloca que, desde a sua promulgação, a Consolidação das Leis do Trabalho já contemplava o dano moral e sua reparação pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo da honra ou da boa fama (artigos 482, “k” e 483, “e”).

Ainda, Cláudio Armando Couce de Menezes (*apud* COSTA, 2000, p. 58) refere como hipóteses suscetíveis de acarretarem danos morais por parte do empregador, o descumprimento de regras básicas de higiene, saúde e segurança do trabalho e o rebaixamento de função por ato ilegal e sancionatório empresarial.

Por conseguinte, não ficam excluídas outras hipóteses que podem gerar a obrigação de indenizar os danos morais oriundos da relação trabalhista, como práticas ilícitas que configurem lesões morais, como o assédio sexual, a revista pelo empregador, as dispensas discriminatórias, entre outras.

2 O DANO MORAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 Caracterização do dano moral na relação de emprego

A Constituição Federal de 1988 assegurou um direito que há muitos anos a sociedade vem reclamando: o respeito à pessoa humana.

Prescreve o artigo 1º da Lei Maior, em seu inciso III:

Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XII, também reconheceu a proteção da dignidade da pessoa humana, da honra e da imagem do homem, estando o Brasil entre os países signatários.

Assim dispõe o referido dispositivo, transcrito da obra de Valdir Florindo (1999, p. 55):

Artigo XII: Ninguém será sujeito a interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques a sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Dessa forma, consagrados, no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à plena reparabilidade dos danos morais (artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e artigos 186 e 927 do Código Civil), atualmente não há nada que obste o trabalhador brasileiro de reivindicar seus direitos, pois merece respeito a seus sentimentos mais nobres.

Visto que as relações de trabalho também são palco das ofensas à dignidade humana, é incoerente excluir o direito à reparação por danos extrapatrimoniais do âmbito da Justiça do Trabalho, visto que a própria Lei reconhece a desigualdade fática entre os contratantes, ou seja, por ser patente a situação de subordinação do trabalhador em relação ao patrão, está aquele mais sujeito a uma ofensa moral do que qualquer outro contratante, visto a sua hipossuficiência e submissão frente ao empregador.

Sobre o assunto, Marly A. Cardone (*apud* FLORINDO, 1999, p. 58) entende que:

Na vida em relação, as pessoas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. A relação humana e jurídica que liga o empregado e empregador não é suscetível de escapar desta contingência. Isto é tão irrefutável quanto dizer que o ser humano é passível de errar. Por isso, causa espanto que alguns queiram isolar empregado e empregador deste círculo no qual está inserida a prática dos chamados atos ilícitos. A relação de emprego tem uma disciplina jurídica para a troca trabalho x remuneração, mas seus sujeitos não estão excluídos da órbita do Direito Civil quando praticam atos ou fatos de natureza civil na específica situação de empregado e empregador.

Ora, toda e qualquer violação aos direitos de personalidade do empregado pelo empregador deverá ser repelida, sendo que ocorrendo lesão, terá o ofendido direito à reparação pelos prejuízos morais.

Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 81) assim explica:

Ora, se a subordinação jurídica, que é requisito essencial da relação de trabalho subordinado, implica a “submissão contratual” do empregado ao empregador, podendo vir acompanhada, acidentalmente, inclusive de uma subordinação sócio-econômica, não há dúvidas que a relação de emprego é um campo fértil para a ocorrência de lesões no patrimônio jurídico (tanto material, quanto moral) dos seus contratantes.

Destarte, ao contrário das relações sociais, das contratações privadas, o trabalhador cumpre pessoalmente as suas obrigações e de forma permanente, estando submetido, a todo momento, ao poder disciplinar e de direção do

empregador, vale dizer, o empregado está muito mais vulnerável a prejuízos morais do que qualquer outro contratante, visto a sua constante submissão, arriscando permanentemente seus bens mais valiosos.

José Alberto Couto Maciel (*apud* FLORINDO, 1999, p. 59) arremata, argumentando:

O trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. (...) Em boa hora nosso Direito Constitucional evoluiu para integrar no país o dano moral, e nenhum campo é tão fértil para amparar tal direito como o Direito do Trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento.

É nesse sentido que se entende reparável o dano moral na esfera trabalhista.

Porém, o empregador também pode ter sua moral lesada na relação de trabalho, pois no contrato de trabalho existem obrigações para ambas as partes. Dessa forma, havendo dano extrapatrimonial ao empregador, causado pelo empregado, haverá também direito à reparação.

Ou seja, trabalhador e empregador devem se pautar pela respeitabilidade nas relações trabalhistas, sendo que existem direitos e obrigações para ambos.

Ocorrendo, entretanto, situação que afete o íntimo do empregado ou do empregador, seja por um ato lesivo à dignidade ou por uma alteração no contrato de trabalho, haverá a obrigação de indenizar, cuja reparação também engloba a esfera moral, através da competente ação.

Segundo Celso Leal da Veiga Júnior (2000, p. 72), para a caracterização dos danos morais na relação de emprego seria necessário a reunião de algumas condições, quais sejam:

- a) a existência, atual ou pretérita, de um contrato de trabalho;

- b) a ação ou omissão do empregado ou empregador, capaz de ensejar um fato;
- c) que o fato atinja direito da personalidade individual de um dos sujeitos da relação;
- d) que a personalidade atingida sofra um dano moral, gerando prejuízos relativos a atributos valorativos ou virtudes da pessoa como ente social, integrada à sociedade.

Ou seja, deverá haver dano à honra, à reputação da pessoa, aos elementos que a individualizam como ser, sendo ensejadores de danos morais a lesão aos direitos à integridade física e a lesão aos direitos de integridade moral.

Assim, tanto o empregado como o empregador, podem ser sujeitos ativos ou passivos da obrigação de indenizar.

A miserabilidade⁴ de uma das partes não pode ser vista com excludente de ilicitude, pois violaria o princípio constitucional da igualdade, não devendo ser justificadora da prática de atos que firam direitos patrimoniais ou morais, valores essenciais do homem e de sua dignidade.

4.2 Hipóteses de ocorrência de dano moral trabalhista

No Direito do Trabalho, a reparação por danos morais está ligada às controvérsias decorrentes da relação de emprego, devendo a lesão ter sido originada entre empregado e empregador nos fatos ligados às obrigações assumidas por eles, em função do vínculo jurídico do emprego.

Nesse diapasão, o dano moral pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual, no momento da extinção do contrato de trabalho e na fase pós-contratual.

⁴ O Ministro Orlando Teixeira da Costa (*apud* Pamplona Filho, 1999, p.82) entendia “ser impossível a reparação civil por dano moral de um empregador quando o autor do dano for um empregado de salário mínimo ou de baixíssima renda, pois isso constituiria um ato desumano, inaceitável pelos princípios éticos da nossa sociedade”. Este fato, no entanto, deve ser considerado pelo magistrado quando arbitrar os valores da indenização, não sendo causa justificadora da lesão.

Conforme observa Euclides Alcides Rocha (*apud* CAHALI, 1998, p. 463), “são inesgotáveis as hipóteses de situações passíveis de dano moral, por parte do empregador ou de seus prepostos contra o empregado, o ex-empregado, ou mesmo o candidato a emprego...”

É o que veremos a seguir.

2.2.1 Fase pré-contratual

A fase pré-contratual são as negociações feitas pelas partes, antecedendo à formação do vínculo jurídico de emprego. Embora não exista ainda relação de emprego, pode-se dizer que há um contrato preliminar.

Na fase de entrevista, seleção ou treinamento, o candidato muitas vezes é submetido a exames físicos degradantes ou coagido por assédio sexual.

Ensina Miriam Russo Terayama (*apud* CAHALI, 1998, p. 463) que possível relação futura, porém sem compromisso de ânimo definitivo, pode produzir efeitos jurídicos na medida em que na fase pré-contratual, que em princípio não é vinculativa, pelo estágio que atingiu a negociação, somente admite previsão de admissão certa; a desistência injustificada de contratação pelo empregador pode causar prejuízos àquele que porventura tenha deixado outro emprego diante de promessa não concretizada ou mesmo desprezado oferta de igual nível ou de maior conveniência.

Apesar de o empregador ter a liberdade de escolher livremente entre um indivíduo e outro, em atenção ao princípio da propriedade privada, não lhe é lícito utilizar-se dessa faculdade para a prática de atos discriminatórios que constituem crime, cominando-se para tais condutas pena de detenção e multa.

É o que diz a Lei nº 9.029/95:

Artigo 1º: Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Artigo 2º: Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I – a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou estado de gravidez;

II – a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem:

- a) indução ou instigamento à esterilização genérica;
- b) promoção do controle de natalidade (...)

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Incide a referida lei não somente para efeitos admissionais, mas também para efeito da permanência da relação de emprego.

Ainda, devem ser respeitadas as opiniões políticas do cidadão, sua crença religiosa, filiação sindical e origem étnica, tendo o empregado direito de preservar sua vida privada.

Têm essas garantias alicerce na Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso VIII, protege a liberdade de crença religiosa, de convicção política ou filosófica, em seu inciso XVII, garante a liberdade de associação, prescrevendo ainda, no inciso X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Ensina João Carlos Casella (*apud* Pamplona Filho, 1999, p. 86) que “não são admissíveis indagações e verificações acerca de opiniões políticas, filosóficas ou religiosas do candidato, nem sobre fatos de sua vida pessoal, afetiva ou familiar, já que não interferem com suas aptidões profissionais”.

O professor José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 286) observa a possibilidade de reparação moral na hipótese de racismo, se demonstrada a discriminação e efetivamente caracterizado o dano moral. Coloca ainda que, “inúmeras outras situações podem verificar-se”, como a publicidade que se dê, maliciosamente, à condição do candidato homossexual, aidético etc.

Deveras, ocorrendo, na fase das negociações, qualquer espécie de ato discriminatório ou argüição sobre opiniões pessoais, como qualquer outra espécie de conduta do empregador que lese a personalidade do cidadão, nada impede que se pleiteie reparação por dano moral, caso este tenha se verificado no caso concreto.

2.2.2 Fase contratual

A fase contratual é a referente ao curso da relação de emprego, sendo vedado o descumprimento das obrigações contratuais ou deveres gerais de conduta.

As condições do contrato, como as circunstâncias que se incorporam aos direitos do empregado, pelo uso ou tolerância, se integram à relação de trabalho e se presumem definitivas, não podendo ser modificadas, e, se o forem, mesmo com a concordância do empregado, e gerarem prejuízos, econômicos ou não, o acordo não terá validade e haverá direito à indenização.

O artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho veda qualquer alteração nos contratos individuais de trabalho, sendo permitida apenas por mútuo consentimento, com a restrição de não resultar prejuízos ao empregado, trazendo, assim, a regra da imutabilidade contratual.

Artigo 468: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único: Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança.

Como se observa, produzidos prejuízos ao empregado devido a alteração das condições do trabalho, mesmo com a concordância dele, o acordo não terá validade, podendo o trabalhador exigir a volta ao estado anterior e o pagamento dos prejuízos

havidos com a mudança, ou ainda, dar como rescindido o contrato de trabalho por culpa do empregador, exigindo as verbas decorrentes.

Note-se que o referido dispositivo não especifica o prejuízo, podendo ser material ou moral.

O empregador possui um certo *jus variandi* dentro de sua empresa, porém, muitas vezes utiliza esse poder arbitrariamente, perseguindo seu desafeto, efetuando transferências abusivas e desnecessárias, sujeitando o trabalhador a degradações e humilhações.

Destarte, sendo inaceitáveis modificações efetuadas por capricho ou perseguições, ao empregado ofendido em sua honra é devido a reparação por dano moral.

Sobre o rebaixamento funcional, Valentin Carrion (1993, p. 321) coloca que “não é permitido, seja o hierárquico, seja o funcional (por ex: trabalho especializado para outro sem qualificação profissional), mesmo que não traduza diminuição de salário”.

Ainda, segundo o mesmo Autor (1993, p. 321), a alteração horizontal, que é a mudança de cargo, dentro do mesmo nível hierárquico, é permitida, desde que justificada e que não traga prejuízos ao trabalhador.

Sobre o assunto, Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 87) ensina:

Ora, se o rebaixamento funcional efetivo é, de forma pacífica, reconhecida como ato ilegal por parte do empregador, perfeitamente cabível é a ação de reparação de danos morais ocorridos pela prática deste ato ilícito, pois coloca o empregado em uma situação vexatória, ridicularizando-o perante os colegas de trabalho.

Destarte, o rebaixamento funcional será sempre abusivo, podendo gerar possibilidade de despedida indireta, segundo o artigo 483, “e”, da Consolidação das Leis do Trabalho e, conseqüentemente, ensejar direito à reparação por danos morais.

A reversão do empregado de confiança ao cargo efetivo anterior é permitida, segundo o parágrafo único do citado artigo 468, se for admitido em outro cargo comum, sendo desnecessária justificativa.

O assédio sexual, além de hoje constituir crime tipificado no Código Penal Brasileiro, possibilita também o pedido de indenização por danos morais.

Prescreve o artigo 216-A do Código Penal:

Artigo 216-A: Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes a exercício de emprego, cargo ou função.

Pena: Detenção de 1 (um) ano a 2 (dois) anos.

Parágrafo Único: incorre na mesma pena quem cometer o crime:

I - prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade;

II - com abuso ou violação de dever inerentes à ofício ou ministério;

Deveras, caracteriza-se quando, entre trabalhadores de nível hierárquico diferente ou entre empregador e empregado, existir conduta de conotação sexual não recíproca, que ultrapasse os limites da razoabilidade, traduzindo-se em pressões ou ameaças, colocando em risco o próprio emprego. Pressupõe intimidação por parte de um superior contra um subordinado.

No conceito da Organização Internacional do Trabalho, o assédio sexual deve apresentar pelo menos uma das seguintes características: ser claramente uma condição para dar ou manter o emprego; influir na promoção ou na carreira do assediado; prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima.

O magistrado trabalhista Paulo Viana de Albuquerque Jucá (*apud* FLORINDO, 1999, p. 87) considera como elementos configuradores do assédio sexual:

... que não haja receptividade, que seja repetitiva em se tratando de assédio verbal e não necessariamente quando o assédio é físico (...), de sorte a

causar um ambiente desagradável no trabalho, colocando em risco o próprio emprego, além de atentar contra a integridade e dignidade da pessoa...

O professor Yussef Said Cahali (1998, p. 479) ensina que:

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

Alice Monteiro de Barros (*apud* PAMPLONA FILHO, 1999, p. 89) sobre o tema discorre:

Sob 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.

Como se vê, por ser ato que atenta contra a integridade e dignidade da pessoa, ambas as partes da relação laboral podem pleitear a reparação por danos extrapatrimoniais.

Bezerra Diniz (*apud* CAHALI, 1998, p. 479) acentua que o assédio sexual “desde que configurado, não deixa de ser uma forma de constrangimento físico ou psicológico à pessoa obreira, ou à sua liberdade sexual, passível de ser reparado como dano extrapatrimonial”.

Valdir Florindo (1999, p. 87) diz que o assédio sexual nasce no momento que “o assediado não se mostra tendente a aceitar a proposta de índole sexual”, e que não se trata de qualquer tipo de sedução que exista no trabalho, “até porque não se pode afastar a atração entre os sexos”.

Assim, é importante distinguir o assédio sexual do mero jogo de sedução, pois no ambiente de trabalho é natural que nasçam relações afetivas de toda natureza, sendo que simples tentativa de aproximação e sedução no trabalho não se confunde com o assédio, caracterizado como chantagem, com a utilização do poder sobre alguém para obter favores sexuais.

Sobre a revista pessoal, originada no poder de fiscalização do empregador, deve-se analisar até que ponto esse direito estará de acordo com as balizas da Lei, não infringindo a intimidade e a honra do empregado.

Nas palavras de Valdir Florindo (1999, p. 83):

Importante frisar que a inserção do empregado no ambiente do trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. Não se discute que o empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. O que é inadmissível sim, é que a ação do empregador se amplie de maneira a ferir a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

A Consolidação das Leis do Trabalho é omissa quanto ao tema. No entanto, poder-se-ia entender que tal prática ofende a dignidade da pessoa humana, direito este constitucionalmente garantido, de acordo com o artigo 1º, inciso III, da Carta Magna.

Assim, por não existir no ordenamento jurídico brasileiro norma específica sobre o assunto, o direito de revista do empregador deve ser exercido de forma razoável, respeitando-se o cidadão-empregado, que deve ter conhecimento de tal prática, devendo, ainda, ser impessoal, dirigida a todos os empregados, indistintamente.

Caso contrário, havendo lesão a bem extrapatrimonial do trabalhador, este poderá ser indenizado moralmente.

Sobre o assunto, José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 287) esclarece que:

A revista de empregado ao final do expediente, desde que “moderada, respeitosa, suficiente para que seus objetivos sejam atingidos”, tem sido

interpretada como inerente ao poder de controle do empregador. Se abusiva, entretanto, extrapolando os limites toleráveis, com exposição da intimidade dos revistados, de forma ultrajante ao pudor médio, pode ensejar reparação de ordem moral.

Responde, ainda, o patrão por danos morais quando, por sua desídia, deixa de fornecer ao empregado os meios legais adequados para o desempenho de sua função, passando o obreiro por situação vexatória ou degradante, como é o caso, por exemplo, de vigilante que é preso e processado por porte ilegal de arma que lhe foi entregue pela empresa de vigilância, sendo que apenas esta tem legitimidade para requerer o porte de arma junto ao órgão competente.⁵

Walmir Oliveira da Costa (2002, p. 442) coloca que a conduta do empregador de não cumprir as normas básicas de proteção à saúde do trabalhador, que resulte doença do trabalho e deixe seqüelas físicas e psicológicas, como agressões físicas que resultem prejuízo à intimidade, são suscetíveis de gerar danos morais.

Ainda, o Autor supra mencionado (2002, p. 442 – 443) ao se referir às condutas ilícitas praticadas pelo empregado, estabelece exemplos de situações passíveis de ocasionarem danos morais ao empregador, como no caso de ato lesivo da honra e boa fama deste ou de seus prepostos; atentado contra o patrimônio da empresa ou de terceiros relacionados ao trabalho (furto, roubo, apropriação indébita), que, reflexamente, ofenda direitos da personalidade; concorrência desleal ao empregador, com perda da clientela deste; quebra do dever de sigilo profissional, que ocasione prejuízo imaterial ; agressão física ao empregador ou aos seus prepostos, que lhe resultem prejuízos à intimidade etc.

Existem muitas outras hipóteses de dano moral na vigência do contrato de trabalho, como, por exemplo, indevida exploração da imagem do empregado, trabalho escravo, falsa notícia de doença grave por erro do departamento médico da empresa etc.

⁵ 3º câmara do TJRJ, apel.2.231/96, 08.04.1997, DJRJ I 19.06.1996, P. 188, E Rep. IOB *jurisp.* 3/13.480. (*apud* CAHALI, 1998, p. 469)

2.2.3 Momento da extinção do contrato de trabalho

No momento da extinção do contrato de trabalho podem ocorrer atos ilícitos ensejadores de danos morais, como, a título exemplificativo, no caso de desligamento com caráter discriminatório, anotação do motivo da despedida na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicação falsa de abandono de emprego em órgão de imprensa, despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória, entre outros.

É vedado pela Lei nº 9029/95 o rompimento do contrato de trabalho por ato discriminatório.

Preceitua expressamente em seu artigo 4º:

Artigo 4º: O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes dessa lei, faculta ao empregado optar entre:

I – a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidos dos juros legais.

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Importante observar que o legislador, na redação do dispositivo, equivocou-se ao se referir a direito de readmissão do empregado, com ressarcimento de todo o período de afastamento. No caso, trata-se de direito à reintegração, por restabelecer o trabalhador ao emprego, com direito de ser ressarcido de todo prejuízo causado pelo rompimento contratual ilegal, sendo restituído ao seu *status quo ante*. Ao contrário, a readmissão não prevê o ressarcimento dos prejuízos nem o pagamento dos vencimentos atrasados.

Sendo essa indenização referente aos prejuízos de ordem material, coloca a doutrina que poderá ser pleiteada, cumulativamente, também a indenização por danos extrapatrimoniais, por não existir vedação legal.

Dessa forma entende Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 94), acentuando que, no caso de desligamento com caráter discriminatório “inexiste impedimento legal que haja uma cumulação do pedido de indenização pelo dano material com um eventual pleito de reparação do dano moral (caso este tenha efetivamente ocorrido na situação submetida à apreciação do Poder Judiciário)”.

Esse pensamento se encontra em total sintonia com nossa Lei Maior, que em seu artigo 1º, inciso IV, protege o valor social do trabalho, dando maior proteção à pessoa que não era apenas candidato ao emprego, mas que trabalhou como empregado, tendo direito a essa indenização.

Yussef Said Cahali (1998, p. 472) coloca que a discriminação em função das condições do empregado enseja responsabilidade do empregador pelo pagamento do gravame moral, como é o caso de trabalhador despedido por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, pois há violação dos princípios fundamentais insculpidos na Carta da República, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV), sendo a despedida incoerente com a destinação social do trabalho.

Em relação à demissão sem justa causa de empregado portador do vírus da AIDS, é controvertido se há ou não caráter discriminatório, pois a questão esbarra no exercício regular de direito do empregador de despedir sem justa causa e contar com o trabalho de quem lhe aprouver e na Carta Magna, artigo 5º, inciso XLI, que veda qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e artigo 7º, inciso XXXI, que proíbe qualquer discriminação ao trabalhador portador de deficiência.

Verifica-se aqui um choque de direitos, de um lado, do empregador, e de outro, do empregado doente, devendo-se verificar qual desses direitos deve prevalecer.

Correta observação feita em sentença trabalhista proferida pela 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 25.06.1996 (*apud* CAHALI, 1998, p.

474) que assim decidiu⁶: "...o tema da AIDS é um tema social, e portanto, exige-se da sociedade a iniciativa de acolher e não rejeitar os seus doentes, de lhes garantir um tratamento humanitário, evitando que sejam submetidos ao drama adicional do desemprego".

Destarte, a despedida, nesse caso, acaba por desatender os fins sociais da norma e a finalidade da lei, que é preservar a dignidade dos cidadãos, garantindo-lhes trabalho e respeito, sendo que o poder de despedida do empregador não pode ser utilizado como um instrumento para discriminar um trabalhador doente, havendo aqui abuso de direito.

O artigo 29 da Consolidação das Leis do Trabalho proíbe anotação desabonadora à conduta do empregado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, prescrevendo:

Artigo 29: A Carteira do Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.

§ 4º - É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§ 5º - O descumprimento do disposto no § 4º deste artigo submeterá o empregador ao pagamento de multa⁷ prevista no art. 52 deste Capítulo.

Valentin Carrion (1993, p. 29) esclarece que:

Anotações desabonadoras à conduta do empregado são vedadas; trariam ao seu titular sérios transtornos para distinguir as inscrições justas e objetivas das subjetivas ou mesmo falsas. A redação anterior do art. 31 era expressa na matéria; a revogação do texto de inúmeros artigos, aquele inclusive, não autoriza aquelas anotações, dada a sedimentação do princípio.

⁶ RJTJRS 179/354

⁷ Segundo o artigo 52 da CLT, a multa será igual a 15 (quinze) vezes o valor da referência regional.

Deveras, a anotação do motivo ensejador da despedida na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado poderá prejudicá-lo na busca de um novo emprego, provocando dano à sua personalidade, configurando tal fato hipótese de dano moral, devendo ser reparado.

A comunicação de abandono de emprego em órgão de imprensa, artifício utilizado, muitas vezes, por empregadores, para gerar justa causa para a rescisão do contrato de trabalho (artigo 482, "i", da CLT), se considerado ato fraudulento, caso a comunicação seja efetivamente falsa, poderá dar ensejo também ao direito à indenização por danos morais.

O rompimento contratual fundado em justa causa muitas vezes é cumulado com falsas acusações, lesando, desta maneira, a dignidade do trabalhador.

A despedida injuriosa é aquela que causa o descrédito do trabalhador. A despedida caluniosa ou difamatória está relacionada à acusação falsa de um fato definido como crime ou com a imputação de fatos ofensivos à reputação do trabalhador.

Daí que, ao despedir, o empregador que age com intenção de injuriar, caluniar ou difamar o empregado, com o desígnio de ferir a sua dignidade e honra, para configurar justa causa para a demissão, deverá ser condenado à reparar os danos morais, no pressuposto de abuso de direito⁸ quanto aos motivos invocados para a despedida.⁹

⁸ Valdir Florindo (1999, p. 77) coloca que o uso abusivo do direito é aquele feito com desvio de sua função natural, para transformar-se em veículo do único propósito de lesar outrem, equiparando-se ao ato ilícito.

⁹ Decisão da 5ª Câmara do TJSP (*apud* CAHALI, 1998, p. 465):

Constatadas irregularidades na empresa, foi o apelado demitido de suas funções, fato esse noticiado na imprensa. Por determinação posterior, procedeu-se a uma sindicância administrativa, cuja conclusão foi favorável ao funcionário. Posteriormente, requereu a VASP (empregadora) a abertura de inquérito policial, que implicou em acusação contra o mesmo funcionário, ainda que de forma indireta esse acabou arquivado, a fundamento de inexistência de prova da materialidade de qualquer delito. A própria VASP, afinal, reconheceu a falta de justa causa para a despedida, como se vê do acordo celebrado depois. Como se vê, foi apressado e imprudente o ato de demissão do apelado, assim também a transmissão dos fatos à imprensa, uma vez que os mesmos, relacionados a acusações sérias, deram o funcionário como um dos autores certos das irregularidades cometidas. O ato de

Valdir Florindo (1999, p. 74), sobre o assunto, muito bem preleciona:

... Ficando comprovado o abuso de direito, certamente estaremos diante do dano de ordem moral, motivado por calúnia, difamação ou injúria, que terá interferência direta no contrato de trabalho e na resolução, por guardar indiscutível vinculação com a relação de emprego, dano esse que deverá ser devidamente reparado.

Como coloca Yussef Said Cahali (1998, p. 465 - 466):

...mesmo anteriormente (à Constituição Federal de 1988), ainda que no plano da responsabilidade civil (...) a jurisprudência dos tribunais já vinha se manifestando no sentido de ser devida a indenização de dano moral ao empregado, no pressuposto de abuso de direito da parte do empregador quanto aos motivos invocados para a despedida (...) Desse modo, já então se decidia que “pratica ato ilícito (injúria) e está obrigado a ressarcir o dano a empresa que, ao invés de recorrer aos meios regulares de direito, para solver o litígio com empregado, recorre à autoridade policial, acusando-o, temerariamente, de apropriação indébita e ensejando, com esse procedimento, a instauração de ação penal improcedente”(TJRS, 14.12.1976, RJTJRS 62/420); “o empregador que denuncia criminalmente o empregado, atribuindo-lhe crime que atinja a sua honra e boa fama, responde civilmente pelos prejuízos que causa” (TJRJ, 12.08.1975, RT 521/267).

Em todos esses casos, o dano moral terá que advir de ato do empregador que afete o lado social e humano do trabalhador.¹⁰

demissão sem justa causa concretizou-se, tanto quanto a transmissão da notícia, de modo a configurar abuso de direito, eis que o direito de demitir e levar ao conhecimento público a prática de faltas administrativas foram exercidas de maneira anormal. Esse abuso implica na obrigação de indenizar, compreendendo os danos patrimoniais e morais (apel. 104.178 - 1, 20.10.1988)

¹⁰ Nesse sentido, acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região (*apud* PAMPLONA FILHO, 1999, p. 97):

JUSTA CAUSA – DANO MORAL – Não obstante tenha o trabalhador direito à reparação por danos morais em razão de precipitada aplicação de justa causa para rompimento do contrato de trabalho, é necessário que os fatos que lhe são imputados atinjam a sua honra e a sua imagem, sob pena de inaplicar-se a garantia inculpada no art. 5º, inciso x, da Constituição Federal. No caso dos autos, embora inacolhida a justa causa por desídia, não há ofensa à dignidade pessoal da obreira capaz de ensejar a reparação pretendida.(RO 1.346/95, Ac. 372/96, Rel. Juiz José dos Santos Pereira Braga, de 2. 7. 96).

Cabe observar, nesse contexto, que a despedida sem justa causa, se não acompanhada de atitude abusiva, publicidade prejudicial, ou outra forma de gravame moral, não gera indenização por danos morais, por se tratar de exercício regular de direito do empregador de despedir ou não.

Como leciona Octavio Bueno Magano (*apud* FLORINDO, 1999, p. 72), “O exercício regular de um direito não pode gerar obrigação de indenizar. Assim, o empregador que dispense um empregado, pagando-lhe todas as verbas rescisórias, jamais poderá ser responsabilizado por danos morais”.

Ou seja, agindo o empregador dentro de suas faculdades, sem abuso de direito, nos limites de seu poder potestativo, pagando ao empregado todas as verbas rescisórias, não há que se falar em responsabilidade por danos extrapatrimoniais, visto que a responsabilidade civil decorre de ato ilícito, segundo o artigo 927 do Código Civil, e a despedida sem justa causa é conduta com embasamento legal.

2.2.4 Fase pós – contratual

Atos lesivos ao patrimônio moral dos ex-empregados podem ser praticados, ainda que já extinta a relação de emprego, pois há empregadores que perseguem e infamam a imagem do ex-empregado, dificultando, e até mesmo impedindo, a obtenção de um novo emprego

É o caso, por exemplo, de informações desabonadoras ou inverídicas prestadas por empregadores sobre seus ex-empregados para empresas onde estes buscam emprego, com o objetivo de prejudicá-los, denegrindo sua imagem e ofendendo-lhes a honra, impedindo-os de exercer seus próprios ofícios.

Destarte, constatada a inverdade das informações dadas como referência do empregado, exsurge o direito à indenização por dano moral.

Assim entende o professor José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 289) ao colocar que “A imputação de fato que importe em injúria, calúnia ou difamação a ex-

empregado, a exemplo do que ocorre durante o contrato de trabalho no momento da rescisão, também após o desligamento pode ensejar o direito a reparação por dano à honra”.

A difusão das chamadas “listas negras”, em que constam nomes de empregados considerados “indesejáveis” para o serviço, daqueles que “ousaram” ajuizar ações trabalhistas contra seus ex-empregadores, constituem grave lesão ao trabalhador, inclusive como cidadão, por criar empecilho ao direito de sua subsistência, atingindo, por via reflexa, a sua honra, pois configura o trabalho condição de dignidade à sua vida e de sua família, gerando, como se observa, reparação por danos extrapatrimoniais.

Dessa forma entende Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 100) ao dizer que:

Conseguindo-se a prova efetiva da ocorrência de tal fato, inquestionavelmente estará caracterizada a lesão ao trabalhador, tanto na sua esfera patrimonial, quanto moral, vez que foi “expurgado” do mercado de trabalho, sem ter direito sequer à defesa do que lhe foi imputado.

2.3 A questão do acidente do trabalho

Outra hipótese de dano moral dentro da relação de emprego é o dano decorrente do acidente de trabalho, este compreendendo tanto o acidente de trabalho propriamente dito, quanto a doença profissional e a doença do trabalho.

O artigo 2º, da Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, define o acidente de trabalho como o evento que vier a ocorrer em virtude do exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Ora, é direito do homem-trabalhador a existência de um ambiente de trabalho sadio e seguro, fato que exige proteção e vigilância de nossa legislação e

magistrados, é o que prescreve a Carta de Brasília, de 25 de agosto de 1971, inciso VIII, Reunião do Conselho Central da União Internacional dos Magistrados.

No entanto, hoje é grande o desrespeito à dignidade do trabalhador, sendo que as condições de trabalho são muitas vezes perigosas, com pouca segurança, gerando inúmeros acidentes de trabalho, com milhares de trabalhadores mutilados.¹¹

Observa o professor Valdir Florindo (1999, p. 98):

Essa questão preocupa a todos nós, devendo, portanto, ser muito bem pensada e trabalhada, para se evitar que novos infortúnios aconteçam, e que a sociedade não precise mais assistir a essas degradações do ser humano.

Falo assim, porque lamentavelmente o Brasil é detentor do vexatório recorde mundial de acidentes do trabalho. Não fosse vergonhoso esse recorde, poderíamos sugerir seu registro no *The Guinness Book of Records...*

O Constituinte brasileiro assegurou, na Constituição Federal de 1988, a segurança e a saúde no trabalho, em vários incisos do artigo 7º.

A lei nº 8.213 de 1991, trata da responsabilidade civil do empregador no caso de acidente do trabalho e, em seu artigo 118, prescreve a estabilidade no emprego para o trabalhador vítima de acidente de trabalho.

Ainda, o legislador trabalhista enfocou a prevenção de acidentes no trabalho, dando tratamento minucioso ao assunto, ao regular a matéria nos artigos 154 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Há muitos outros dispositivos referentes ao tema, visto a grande importância desse assunto.

¹¹ O médico sanitário e do trabalho, José Carlos Cacau Lopes (*apud* FLORINDO, 1999, p. 99) afirmou em artigo publicado no Diário da Região/Ribeirão Preto, em 3.2.93, que:

No Brasil, de 1986 a 1991, foram registrados 5.560.425 acidentes do trabalho que resultaram 28.966 mortes e um exército de “encostados” na Previdência Social. Essa guerra civil silenciosa, presente no mundo do trabalho é um retrato parcial da violência a que estão submetidos os trabalhadores.

Porém, mesmo assim, os acidentes do trabalho ocorrem com freqüência, ocasionando graves lesões corporais, perdas de funções e mortes de trabalhadores, por não observarem os empregadores, na maioria das vezes, as normas de segurança e medicina no trabalho.

E, se desse ato de ação ou omissão ocorrer acidente do trabalho, surge a obrigação de indenizar o lesado material e moralmente, visto que o trabalhador acidentado será discriminado no mercado de trabalho pois terá reduzida sua capacidade laboral, sendo vítima não só do descuido e negligência de seu patrão, como também do desemprego e preconceito.

Dispõe o artigo 7º, inciso XXVIII, da CF:

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

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Dessa forma, não obstante a teoria do risco profissional, baseada na responsabilidade objetiva, o constituinte brasileiro trilhou o caminho da culpa aquiliana, sendo necessária para a indenização por acidente de trabalho a culpa ou dolo do empregador.

Sobre a indenização paga ao empregado-acidentado pela Previdência Social, não há motivo para se confundir com a responsabilidade indenizatória do empregador, visto que a primeira é paga ao empregado na qualidade de segurado obrigatório do INSS, sendo esse auxílio, além de tudo, insuficiente por se reduzir às verbas previstas na Lei Acidentária.

Ou seja, ocorrendo acidente do trabalho e havendo dolo ou culpa do empregador, é indiscutível o direito à indenização por danos morais ao trabalhador lesado, por haver diminuição de sua integridade física e psíquica, por não possuir condição econômica de cuidar de sua saúde e mente e ainda porque não se pode

admitir o sacrifício de vidas humanas pela simples necessidade de aumentar a produção ou melhorá-la.

João Casillo (*apud* FLORINDO, 1999, p. 112) sobre o assunto esclarece que:

Com efeito, o ser humano, em sua harmoniosa compleição, soma todos os seus esforços, qualidades e aptidões e atividades para alcançar uma finalidade. A quebra desse conjunto ordenado por si só indica a existência de um dano, que deve ser entendido, encarado e proporcionalmente indenizado, pelo menos dentro desse contexto.

2.4 A prova do dano moral trabalhista

Segundo o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, “a prova das alegações incumbe a parte que as fizer”.

Valentin Carrion (1993, p. 585), comentando o referido dispositivo, ensina:

A regra de que o ônus pesa sobre quem alega, é incompleta, simplista em excesso. (...) Ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito; ao réu, o da existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...) Ao autor cabe provar os fatos constitutivos da demanda, mas não tem que provar todas e cada uma das circunstâncias que normalmente acompanham o fato constitutivo: a seriedade e validade do consentimento, a capacidade das partes, a ilicitude do objeto e, assim por diante; aquele que negar estas circunstâncias é que está obrigado a provar que, no caso, elas não existiram.

Walmir Oliveira da Costa (2002, p. 444), sobre a distribuição do ônus da prova em reclamatória que contenha esse tipo de pretensão, estabelece que “constitui encargo processual do reclamante, que terá de demonstrar o constrangimento íntimo sofrido em face da dispensa injuriosa, caluniosa ou discriminatória de que se afirma vítima por ato patronal (CLT, art. 818)”.

Em matéria de dano moral trabalhista, Celso Leal da Veiga Júnior (2000, p. 74) observa que “para a procedência da ação de danos morais, o prejuízo ao patrimônio moral da vítima deverá ser comprovado por todos os meios...”

Na erudição de Luiz Salem Varella (2000, p. 19):

Por preceito estabelecido na lei processual civil, outrossim, incumbe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito (art. 333, inc. I).

Para desincumbência satisfatória desse mister probatório, cumpre ao autor demonstrar, como dito, a presença do dano, do nexos causal e da efetiva culpa patronal, por ação ou omissão, levando-a esta – e não só eventual condição de periculosidade do trabalho – a ocasionar o evento danoso.

Assim, deverão ser demonstrados o vínculo empregatício, o fato produtor do dano extrapatrimonial e o nexos causal, sendo necessária, ainda, prova do prejuízo ao patrimônio moral do empregado, ou seja, o dano suportado e suas repercussões na esfera social do ofendido.¹²

Yussef Said Cahali (1998, p. 703) sobre a prova do dano moral estabelece que “no plano do dano moral não basta o fato em si do acontecimento, mas, sim, a prova de sua repercussão, prejudicialmente moral”.

Imperioso é ressaltar que a lesão a bens personalíssimos capazes de gerar indenização por danos morais deverá ser verificada em cada caso pelo Magistrado, pois, para a constituição desse direito, não basta simples emoção negativa ou aborrecimento do empregado que perde seu emprego por haver o empregador recorrido ao seu poder potestativo, no entanto, a análise deve ser feita com cautela, porque também não se pode exigir que a pessoa agredida tenha a lesão moral gravada em sua fisionomia.

Pensa dessa maneira Walmir Oliveira da Costa (2002, p. 444) ao dizer que:

¹² Esse entendimento é o predominante na jurisprudência. Assim já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região – Santa Catarina (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 74). Vejamos:

DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Para ser reconhecido o direito à indenização por dano moral, deve restar cabalmente demonstrado o prejuízo ao patrimônio ideal do empregado, entre eles, a imagem, a honra e a boa fama. (acórdão 8.341/97, Juíza Lília Leonor Abreu, DJSC n. 9.782, de 6.8.97, p.173)

Avançando na análise da partição do ônus probatório, é mister ressaltar que o gravame a bens de foro íntimo independe, em regra, da comprovação de ter a vítima sofrido as conseqüências traumáticas do constrangimento, desde que incontroversa a prática lesiva.

JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA: DEFINIÇÃO

3.1 Conceito de jurisdição

A Jurisdição é forma de soberania estatal, sendo também uma função estatal. Assim, quando o cidadão exerce seu direito subjetivo de ação, ou seja, quando solicita ao Estado que lhe solucione um conflito existente e, desta forma, lhe faça justiça, a atividade estatal da jurisdição é ativada e o Estado, mediante o devido processo legal, administrará a justiça requerida.

Deveras, o magistrado, através da jurisdição, transforma em comando concreto, entre as partes, as normas gerais e abstratas da lei, ou seja, a lide é eliminada mediante declaração e aplicação do direito incidente ao caso concreto (processo de conhecimento), ou mediante a realização do direito (processo de execução).

Ensina Moacyr Amaral Santos (*apud* CARNEIRO, 1996, p. 3) que “se reconheceu que nenhum outro poder se encontra em melhores condições de dirimir litígios do que o Estado, não só pela força de que dispõe, como por nele presumir-se interesse em assegurar a ordem jurídica estabelecida”.

De acordo com Liebman (*apud* ALVIM, 2002, p. 72) pode-se considerar a jurisdição “como a atividade dos órgãos do Estado, destinada a formular e atuar praticamente a regra jurídica concreta que, segundo o direito vigente, disciplina determinada situação jurídica”.

Destarte, conclui-se que é jurisdição a função de conhecer os fatos e de dizer o direito aplicável.

Arruda Alvim (2002, p. 72) acentua que:

O meio pelo qual o Estado desempenha esse poder é através dos juízes monocráticos, ou de forma colegiada pelos Tribunais, compostos de vários juízes. Por meio desses órgãos (juízes), o Estado desempenha sua função

jurisdicional solucionando conflitos a ele levados, com base *no poder de julgar*.

O mestre Galeno Lacerda (*apud* CARNEIRO, 1996, p. 4) conceitua jurisdição da seguinte forma: “É a atividade pela qual o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito concreto”.

Com eficácia vinculativa plena devido à formação da coisa julgada, conseqüência da sentença de mérito, revestindo-se a eficácia da sentença do caráter de definitividade, vinculando, então, a partes.

Athos Gusmão Carneiro (1996, p. 5) coloca a jurisdição como o “poder (e o dever) de declarar a lei que incidiu e aplicá-la, coativa e contenciosamente, aos casos concretos”.

Humberto Teodoro Júnior (1996, p. 37) explica que a jurisdição é uma atividade estatal *secundária*, porque, através dela, o Estado realiza uma atividade que deveria ter sido realizada primeiramente, de maneira pacífica, pelos sujeitos da relação jurídica submetida à decisão; *instrumental*, pois é o meio de dar atuação prática às regras do direito; *declarativa* ou *executiva*, porque declara o direito ou o realiza; *provocada*, pois não existe sem ação.

A sua finalidade é a entrega da prestação jurisdicional, que satisfaz a tutela jurídica que compete ao Estado por possuir o monopólio da justiça.

3.2 Conceito de competência

São muitas as demandas propostas em juízo, contendo essas ações conteúdos variados. Assim, tornou-se necessário a elaboração de critérios para a distribuição das causas aos juízes, visando-se, desta forma, a melhor aplicação da justiça.

Liebman (*apud* ALVIM, 2002, p. 73) ensina que a competência “determina em que casos e com relação a que controvérsias tem cada órgão em particular o poder

de emitir provimentos, ao mesmo tempo em que delimita, em abstrato, o grupo de controvérsias que lhe são atribuídas.”

Arruda Alvim (2002, p. 74) assim leciona:

(...) é possível fixar a definição de competência como a atribuição a um dado órgão do Poder Judiciário daquilo que lhe está afeto, em decorrência de sua atividade jurisdicional específica, dentro do Poder Judiciário, normalmente excluída a legitimidade simultânea de qualquer outro órgão do mesmo poder.

Assim, em face do exposto, uma circunstância deve ser claramente fixada: somente se fala em competência quando ultrapassada a existência de jurisdição. Jurisdição sem competência é possível, no entanto, competência sem jurisdição é impossível.

Milton Paulo de Carvalho (1995, p. 1) define competência da seguinte maneira:

Chama-se competência o resultado da divisão do trabalho jurisdicional. Todos os juízes regularmente investidos têm jurisdição, e, como se sabe, a jurisdição é una; mas, como é impossível que todo juiz julgue em todos os lugares todas as matérias jurídicas ao mesmo tempo, divide-se a atividade jurisdicional entre todos os órgãos, resultando daí uma fração da jurisdição para cada um. Por isso se repete a clássica definição de João Mendes Júnior: “a competência é a medida da jurisdição”.

Humberto Teodoro Júnior (1996, p. 153) assim explica:

Como função estatal, a jurisdição é, naturalmente, una. Mas seu exercício, na prática, exige o concurso de vários órgãos do Poder Público.

A competência é justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição.

Como se vê, jurisdição é o poder para administrar a justiça. A competência é este mesmo poder dentro dos limites que a lei tem marcado. Pela competência, atribui-se a função jurisdicional a um ou mais órgãos do Poder Judiciário, o que possibilita o exercício daquele poder.

Destarte, jurisdição e competência não se confundem: Se todos os juízes têm jurisdição, nem todos têm competência para conhecer e julgar determinado litígio, sendo que só o juiz competente tem legitimidade para fazê-lo.

3.3 Normas sobre competência

As regras sobre competência delimitam e definem o exercício da soberania nacional pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo elevadas à hierarquia máxima, como normas constitucionais, dispondo a Lei Maior sobre a competência dos Tribunais e das Justiças especiais.

Também definem competência leis processuais e de organização judiciária.

Os critérios legais levam em conta a soberania nacional, o espaço territorial, a hierarquia de órgãos jurisdicionais, a natureza ou o valor das causas, as pessoas envolvidas no litígio.

No artigo 102 da *Lex Mater* encontra-se a competência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 105, do mesmo diploma legal, dispõe sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça.

Também está na Constituição Federal a competência da Justiça Federal (artigos 109 e 110), da Justiça Militar (artigo 124), da Justiça Eleitoral (artigo 121) e da Justiça do Trabalho (artigo 114).

As causas não referidas na Carta Magna são de competência dos Tribunais e juízes estaduais, sendo denominada justiça comum ou ordinária, assumindo a feição de residual.

O Código de Processo Civil, nos artigos 86 a 124, contém a maior parte das normas sobre competência, dispondo sobre competência internacional, interna, funcional e territorial.

Também existem leis federais que regulam determinadas ações e regras de competência dispostas nos Regimentos Internos dos Tribunais.

4 JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA

4.1 Breve retrospectiva

A Justiça do Trabalho, segundo Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 21) é um “ramo especial do Poder Judiciário, com atribuições constitucionais para decidir os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho (art. 114), por meio de órgãos integrados por juízes togados, que são os especialistas em direito”.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 26) coloca:

A justiça do Trabalho é, como a eleitoral, uma criação da Segunda República. (...) Sua criação atende à necessidade de se prever em bases (...) menos formais uma justiça voltada às relações do trabalho, ao mesmo tempo que à de organizá-la, levando-se em conta os conhecimentos especializados indispensáveis para a sua administração. (...) Caracteriza-se ainda a justiça do trabalho pela conciliação que deve preferir aos julgamentos para pôr termo aos litígios. Visa, assim, a contribuir para a paz social.

Foi em 1930, que o Estado, comandado por Getúlio Vargas, interveio na questão social.

A Justiça do Trabalho somente a partir de 1934 foi ressaltada a nível constitucional, mas não era integrante do Poder Judiciário, possuindo caráter administrativo. Prescrevia o artigo 112 da Constituição de 1934: “Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instaurada a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.”

No período de 1930 a 1943, foi elaborada toda a estrutura da Justiça do Trabalho e da legislação do trabalho.

A Constituição de 1937 manteve a Justiça do Trabalho, conservando a privação das garantias da magistratura para os juizes trabalhistas.

Foi institucionalizada em 1939 pelo Decreto-Lei nº 1.237, que em seu artigo 1º dispunha: “Os conflitos oriundos das relações entre empregados e empregadores, regulados na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho”.

Em 1940 o Decreto-Lei nº 6.596 a regulamentou, dando-lhe embasamento legal, sendo instalada em 1941.

Assim declarou Getúlio Vargas em 1º de maio de 1941:

A Justiça do Trabalho, que declaro instalada neste histórico Primeiro de Maio, tem essa missão. Cumpre-lhe defender de todos os perigos nossa modelar legislação social-trabalhista, aprimorá-la pela jurisprudência coerente e pela retidão e firmeza das sentenças.¹³

Em 1943, foi promulgada a Consolidação das Leis Trabalhistas, que reuniu e ampliou a dispersa legislação produzida ao longo de duas décadas.

A administração da Justiça do Trabalho se dava em três instâncias: as Juntas de Conciliação e Julgamento, os Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho, primeira, segunda e terceira instâncias, respectivamente

Era órgão administrativo do Poder Executivo, com seus juizes não gozando das garantias da magistratura nacional.

Foi a Constituição Democrática de 1946 que elevou a Justiça Laboral ao Poder Judiciário da União, tendo então competência para a execução de suas condenações, fazendo suas decisões coisa julgada, não cabendo qualquer recurso para o Poder Executivo, transformando os Conselhos Regionais em Tribunais Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional em Tribunal Superior do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 50) sobre o assunto muito bem preleciona:

¹³ História da Justiça do Trabalho. Artigo publicado em meio eletrônico. 2002. Disponível em: < <http://www.mg.trt.gov.br/conheca/historia/arquitetura.htm> >. Acesso em 11 maio 2003.

A integração da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário é consequência natural da evolução histórica dos acontecimentos. (...) A existência de um órgão jurisdicional do Estado para questões trabalhistas é o resultado da própria transformação da idéia de *autodefesa* privada, em *processo judicial estatal*, meio característico de decisão dos litígios na civilização contemporânea.

A Constituição de 1988, em seu artigo 111, define a estrutura da Justiça do Trabalho, dispondo que são órgãos da Justiça do Trabalho o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Juízes do Trabalho.

Com a Emenda Constitucional nº 24, de 1999, as Juntas de Conciliação e Julgamento deixaram de existir como órgãos da Justiça do Trabalho, dando lugar às Varas do Trabalho.

Daí que a estrutura judiciária criada para a tramitação dos processos trabalhistas, de âmbito federal, é composta por três instâncias. São elas:

Primeira Instância : são as Varas do Trabalho, cuja função é julgar apenas dissídios individuais e têm jurisdição sobre um ou mais municípios.

Segunda Instância : são os Tribunais Regionais do Trabalho, que julgam recursos interpostos pelas partes contra decisões das Varas, além das ações originárias da segunda instância, como os dissídios coletivos de categorias organizadas regionalmente, com jurisdição sobre um ou mais Estados, definida em lei.

Terceira Instância : é o Tribunal Superior do Trabalho, cuja competência é julgar recursos de revista, recursos ordinários e agravos de instrumento contra decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, além de dissídios coletivos de categorias organizadas nacionalmente. Sediado em Brasília (Distrito Federal), atua sobre todo o território nacional. Com a Emenda Constitucional nº 24, o Tribunal Superior do Trabalho passou a ser composto por 17 (dezesete) ministros, togados e vitalícios, nomeados pelo Presidente da República, após aprovação pelo Senado Federal, dos quais 11 (onze) são escolhidos dentre juízes dos Tribunais Regionais

do Trabalho, 3 (três) dentre advogados e 3 (três) dentre membros do Ministério Público do Trabalho.

Determinando a instalação de pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado, a Constituição de 1988 fortaleceu a Justiça do Trabalho, que exerce papel fundamental nas relações sociais por ser o elo de ligação entre a classe trabalhadora e seus anseios legais.

4.2 A competência perante a Justiça do Trabalho

A Justiça do Trabalho foi concebida como a instância própria para conciliar e julgar os conflitos entre empregados e empregadores, oriundos das relações trabalhistas. Essas lides apresentam-se na forma de Dissídios Individuais (quando envolvem um ou mais empregados e uma empresa) ou Dissídios Coletivos (quando envolvem categoria profissional de empregados ou categoria econômica de empregadores).

Arnaldo Süssekind *et al.* (1993, p. 1133) ensina que:

A jurisdição da Justiça do Trabalho se estende a todo o território nacional, por se tratar de uma Justiça Federal. Cada um de seus órgãos, porém, exerce-se dentro de determinados limites territoriais fixados em lei. Somente o Tribunal Superior do Trabalho tem jurisdição em todo território do País (art. 690 da Consolidação).

Exercendo jurisdição, através de seus órgãos, em relação aos interesses decorrentes da relação de emprego, essa Justiça Especial tem sua competência referida na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 114 dispõe:

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.

Ainda, o artigo 113, do mesmo diploma legal, estabelece: “A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho”.

Daí que a competência da Justiça Laboral não está limitada exclusivamente ao texto constitucional, visto que o artigo 114, acima citado, não fixa a competência dos órgãos que compõem essa Justiça, apenas se refere à competência justificadora da sua criação que é a solução dos litígios oriundos da relação trabalhista, delegando a Constituição Federal competência às leis ordinárias para fixar em que casos e com relação a que controvérsias tem cada órgão da Justiça do Trabalho o poder de emitir provimentos.

Pádua Ribeiro (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 19) sobre o assunto discorre:

A Constituição não fixa competência dos órgãos da Justiça do Trabalho. Refere-se, apenas, à competência justificadora de sua criação consistente em dirimir os litígios de índole trabalhista (art.114). Diz que caberá à lei ordinária dispor acerca da competência de seus órgãos. (...) Portanto, na esfera da Justiça do Trabalho, a Constituição delegou competência à lei ordinária para criar institutos processuais...

O legislador fixará a competência verificando, antes de tudo, se há ou não relação de trabalho entre empregador e empregado e, segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 189), “não importa o tipo de relação de emprego: seja urbana, rural, a doméstica, o emprego em domicílio etc.”

Fixada a competência, cumpre, ao magistrado, antes do julgamento, buscar a conciliação. Frustrada esta, é que o julgamento se impõe.

De acordo com o artigo 112 da *Lex Mater* a jurisdição trabalhista, excepcionalmente, poderá ser exercida por juízes de direito em comarcas não abrangidas pela tutela especializada do trabalho.

O artigo 114 da Lei Maior, em seu parágrafo 2º, prescreve que a Justiça do Trabalho poderá estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, referindo-se o texto à função normativa dessa Justiça, consistente numa função legiferante própria do poder legislativo, de criar condições de trabalho, respeitada a legislação em vigor.

Destarte, a Justiça do Trabalho tem competência para julgar dissídios coletivos e proferir sentenças constitutivas de direito, onde são estabelecidas novas condições ou regras de trabalho.

Nas palavras de Pedro Paulo Teixeira Manus (1989, p. 73):

Discute-se o poder normativo do Judiciário Trabalhista há muitos anos, continuando a ser um tema dos mais intrincados... Diz respeito, como seu próprio nome indica, ao poder que é atribuído à Justiça do Trabalho de estabelecer normas a serem aplicadas a uma categoria, ou parte dela, através dos julgamentos dos dissídios coletivos. (...) Hoje o texto a nosso ver é claro, de tal modo a possibilitar ao Poder Judiciário estabelecer novas condições de trabalho, ou modificar as condições já existentes, agindo verdadeiramente como legislador, muito embora atuando em espaço sensivelmente menor.

A competência da Justiça do Trabalho é fixada segundo a matéria discutida (*ratione materiae*), segundo as partes envolvidas (*ratione personae*) e o território (*ratione loci*).

4.3 Competência em razão da matéria

De acordo com Milton Paulo de Carvalho (1995, p. 53), a competência em razão da matéria toma por critério a matéria a ser julgada, levando-se em conta os elementos objetivos das ações, quais sejam, a causa de pedir e o pedido.

Daidone (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 43) esclarece que é competência que ocorre “em decorrência de toda a matéria que envolve relação de trabalho com

eventual ou não vínculo empregatício e mediante lei, outras controvérsias decorrentes de trabalho”.

Em nosso país, os dissídios coletivos são de competência dos órgãos de segundo grau da Justiça do Trabalho.

Arnaldo Süssekind *et al.* (1993, p. 1144) preleciona:

Os juízes e tribunais do trabalho julgam os dissídios e controvérsias decorrentes da relação de trabalho regidas pelo direito do trabalho. É a sua competência específica, que se contrapõe, dentro do Poder Judiciário, à competência dos juízes da justiça comum e das outras justiças especializadas.

Assim, a Justiça do Trabalho é que apreciará o conflito gerado na órbita trabalhista e o solucionará, salvo inexistência de jurisdição laboral.

Isis de Almeida (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 43) coloca que a competência material “é de natureza absoluta, não permitindo as modificações que podem ocorrer na fixação da competência, tornando, assim, os limites jurisdicionais invariáveis”.

O artigo 643, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece que os dissídios oriundos das relações entre empregados e empregadores serão dirimidos pela Justiça do Trabalho. Desta forma, define, juntamente com o artigo 114 da Constituição Federal, a competência em razão da matéria dos juízes e tribunais da Justiça Laboral.

Existem três regras constitucionais de competência material da Justiça do Trabalho, segundo o referido artigo 114 da Carta Magna.

A primeira é o *princípio da competência específica*, através da qual atribui-se à Justiça Obreira competência para apreciar e decidir as demandas entre empregados e empregadores que se acham envolvidos numa relação jurídica de emprego.

De acordo com os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 189) “basta estar-se diante de relação empregatícia para a questão situar-se no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho, *independentemente de lei*”.

A segunda é o *princípio da competência decorrente*, estabelecendo que para a solução de controvérsias decorrentes de outras relações jurídicas diversas das relações de emprego, a Justiça Laboral terá competência se houver expressa previsão legal e se a relação jurídica derivar de uma relação de trabalho.

A terceira é o *princípio da competência executória das próprias sentenças*, podendo a Justiça do Trabalho executar as sentenças que proferir (artigo 877 da Consolidação das Leis do Trabalho) e também conhecer os litígios que tenham origem no cumprimento de suas decisões, como questões que envolvam a aplicação do direito comercial, civil, administrativo.

4.4 Competência em razão das pessoas

Milton Paulo de Carvalho (1995, p. 32) define essa competência como “a prevista em lei em virtude de certos característicos da pessoa do litigante ou da matéria que leva algumas pessoas, jurídicas ou naturais, a postularem em juízo”.

Segundo o artigo 643 da Consolidação das Leis do Trabalho a Justiça do Trabalho é competente para dirimir os dissídios oriundos das relações entre empregados e empregadores, sendo que o artigo 114 da Carta Magna também estabelece a competência para as controvérsias entre trabalhadores e empregadores.

Wagner D. Giglio (1995, p. 80), sobre o assunto, coloca que “a Constituição Federal de 1988 veio a possibilitar a aplicação da legislação trabalhista a outros prestadores de serviço, ao se referir a trabalhadores, palavra de conceito técnico mais abrangente do que o termo empregados”.

No entanto, a Constituição Federal não define o conceito de trabalhador.

Daidone (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 43), sobre o assunto coloca:

É a competência fixada em razão das pessoas, ou seja, aos litígios entre empregadores e empregados, definidos nos arts. 2º e 3º da CLT, além de outros, que não podem tecnicamente assim ser classificados, mas autorizados em lei, como é com o pequeno empreiteiro ou artífice (art. 652, III, da CLT), empregados domésticos (Lei n. 5.859/72), temporários (Lei n. 6.019/74), rurícolas (Lei n. 5.889/73), trabalhadores avulsos, etc.

Destarte, envolvidos no pólo ativo e passivo da lide, empregados e empregadores, além de outros trabalhadores, que não os tecnicamente classificados como empregados, como o pequeno empreiteiro, o rurícola, o empregado doméstico, temporário, entre outros, competente para a solução da demanda será a Justiça do Trabalho.

4.5 Competência em razão do lugar

É a competência que se relaciona com o espaço no qual se exerce jurisdição, e segundo Sérgio Pinto Martins (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 44), é aquela determinada às Varas do Trabalho para “apreciar os litígios trabalhistas no espaço geográfico de sua jurisdição”.

Arnaldo Süssekind *et al.* (1993, p. 1145) estabelece:

... A competência *ratione loci* das Juntas (atualmente Varas do Trabalho) é fixada pela localidade onde o empregado (autor ou réu) presta serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado em outro local ou no estrangeiro (art. 651 da Consolidação). Esta regra. O foro geral, no processo do trabalho, é o da prestação de serviços.

Assim dispõe o artigo 651 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 651: A competência das Varas do trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra localidade ou no estrangeiro.

Salienta-se que existem exceções, constantes nos parágrafos do artigo acima citado, não abordadas no presente trabalho monográfico devido a delimitação estabelecida ao tema.

Pode-se dizer que a competência em razão do lugar é o limite territorial para o exercício da atividade do órgão ou autoridade judiciária. É aquela determinada com base nos espaços geográficos sobre os quais atua o órgão jurisdicional.

5 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

5.1 As correntes

Atualmente existem duas correntes referentes ao tema, sendo que a discussão envolve a interpretação do artigo 114 da Constituição Federal, que estabelece a competência material da Justiça do Trabalho, prescrevendo:

Artigo 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.

Dessa forma, alguns autores defendem que a competência para dirimir os conflitos que envolvam danos morais trabalhistas pertence ao Juízo Comum pelo fato de se tratar de matéria de caráter civil e por inexistir lei ordinária específica que preveja a competência da Justiça Especializada.

Ferreira do Rego (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 46) sobre a discussão argumenta:

O art. 114 (da CF) (...) estabelece que pode a Justiça do Trabalho apreciar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. Ora, se não há lei alguma que preveja a competência desse judiciário para apreciar pedido de indenização por dano moral. Todavia, a nosso ver, ainda que tal norma existisse seria inconstitucional, pois estaria fugindo aos limites traçados pela Constituição ao fixar a competência em razão da matéria, desnaturando, dessa forma, a verdadeira natureza jurídica do pleito.

Scheuer de Souza (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 47) assim entende:

Não há diploma legal introjetando as controvérsias sobre dano moral, dentro da competência da Justiça do Trabalho. E, salienta-se, o art. 114 da Cf/88 fala que, “na forma da lei”, poderá ser estendida a sua competência inicial para outras controvérsias, nelas incluídas o dano moral. Sem lei especial, por conseguinte, seria juridicamente impossível pretender e extensão da competência da Justiça do Trabalho para tais tipos de ação, máxime que elas tradicionalmente integram a esfera de competência da Justiça Comum.

Para Yussef Said Cahali (1998, p. 487):

...parece-nos que os litígios envolvendo a responsabilidade civil por danos morais, ainda que tendo como partes ex-empregado e antigo empregador, melhor se ajustam na competência da Justiça Comum: não há lei, como pressupõe o art. 114 da Constituição, prevendo que este tipo de controvérsia seja estendido à competência da Justiça do Trabalho, sabido que a matéria de competência é de direito estrito; se “decorrente da relação de trabalho”, tal fato é apenas circunstancial, representando simples “motivo” que possibilitou o conflito entre as duas partes, já que o “fundamento” da ação é de direito comum, representado pela ofensa aos direitos da personalidade, extrapolando os limites do dissídio individual da natureza trabalhista instaurado entre empregador e empregado.

Nas palavras de Wanderley Tiago Velano (1997, p. 115):

Entendemos, salvo melhor juízo, apesar da opinião abalizada de grandes doutrinadores do direito processual do trabalho, que não se pode interpretar “latu sensu” o art. 114 da Constituição Federal, ampliando-se a competência da Justiça do Trabalho para todo tipo de ação, mesmo de natureza cível, oriunda do contrato de trabalho, porque caso assim fosse a Justiça Especializada seria competente para julgar ações de acidente do trabalho e de reparação de dano por ato ilícito, transformando-se naturalmente em Justiça comum. Entendemos que a Justiça do Trabalho é incompetente “ratione materiae” para conhecer e julgar ações por dano moral propostas pelo empregado, ainda que resultantes da relação de emprego.

Destarte, para os autores que defendem essa posição, o dano moral não pode ser enquadrado nessas “outras controvérsias” a que se refere o artigo 114 da Constituição Federal, carecendo o ordenamento jurídico de lei especial que autorize a competência da Justiça Laboral.

Por outro lado, existe corrente doutrinária que admite a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dessas questões.

Nesse sentido, argumenta-se que essa competência é autorizada pela própria Constituição Federal que atribui à Justiça Laboral, em seu artigo 114, a responsabilidade para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, permitindo, ainda, a solução, na forma da lei, de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Assim, para aflorar a competência da Justiça Especializada basta que o litígio derive da relação de emprego, constituindo a parte final do artigo 114, da Constituição Federal, um permissivo legal.

Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 376) ensina:

Se a lesão é intentada contra pessoa, enquanto cidadão, a competência será, inquestionavelmente, da Justiça Comum. Se, de outra forma, o dano é praticado contra a pessoa, enquanto empregado ou empregador, sendo, portanto, decorrente do contrato de trabalho, a competência será da Justiça laboral.

Dessa forma, para o dano moral ser da competência da Justiça do Trabalho, não é necessária a promulgação de uma lei específica aferidora de competência. A expressão “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho” diz respeito não à matéria, mas sim aos sujeitos da relação, que, obviamente, também deve ser oriunda de relações de trabalho.

Para Della Giustina (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 47) “sempre que o interesse sobre o qual versar o litígio decorrer da relação de emprego, as partes estarão adstritas a recorrer à Justiça do Trabalho”.

Na lição de Amauri Mascaro Nascimento (2001, p. 622):

Quanto à competência, o art. 114 da Constituição Federal espanca qualquer dúvida, ao dispor que “compete a Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores (...). e, na forma da lei, *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho (...)*” (grifei).

Nas palavras de Gislene A. Sanches (1997, p. 43):

Embora ainda haja algumas discussões acerca da competência para julgar pretensões de danos morais oriundos de relações de trabalho, a orientação doutrinária, bem como jurisprudencial dominante e, diga-se de passagem, mais ajustada à realidade, é a que atribui tal competência à Justiça do Trabalho.

Mandalozzo (*apud* VEIGA JÚNIOR, 1999, p. 49) conclui que:

A Justiça do Trabalho possui competência para a análise do dano moral, já que irá apreciar relação entre empregado e empregador. A Justiça Comum já não detém esta competência, uma vez que não está apta a resolver situações em que uma das partes é subordinada à outra, em situação de plena desigualdade, sendo esta a seara específica da Justiça Especializada.

Sobre o assunto Valdir Florindo (1999, p. 120) afirmou que “...francamente não vejo como desconsiderar a competência da Especializada Trabalhista para apreciar o dano moral resultante da relação de emprego, obviamente, com todo respeito as posições contrárias.”

Celso Leal da Veiga Júnior (2000, p. 82) entende que:

...não há uma competência exclusiva para as ações envolvendo danos morais, porém, competem à Justiça Especializada do Trabalho as questões patrimoniais e morais decorrentes da relação de trabalho, entendendo-se como tal desde o momento da formação do contrato de trabalho até a sua extinção.

Argumenta-se, ainda, que inexistindo lei que disponha de forma contrária, ou seja, inexistindo lei que exclua dessas outras controvérsias a questão do dano moral, a competência resta deferida à Justiça Trabalhista.

Antônio Chaves (*apud* FLORINDO, 1999, p. 123), em uma palestra proferida no salão nobre do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em 23.8.94, declarou:

O princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, gravado no artigo 5º, item X, da Constituição, assegurando o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação encontra complemento, para a solução do problema, no disposto no art. 114, *caput*, que atribui... . Verificando não haver lei alguma que exclua dessas “outras controvérsias” a questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho, demonstra Antonio Carlos Amaral Leão, a questão do Dano Moral na Justiça do Trabalho, Revista dos Tribunais, vol.701, março de 1994, págs. 248 e 249, que a Justiça Obreira pode e deve proferir em seus julgados a condenação também na verba relativa ao dano moral.

5.2 Competência da Justiça do Trabalho

É de grande relevância jurídica o presente debate pois envolve o estudo de uma coerente interpretação da Constituição Federal.

O artigo 114, da *Lex Mater*, deverá ser interpretado corretamente, pois trouxe alterações substanciais de acréscimo à competência da Justiça do Trabalho.

Apesar das opiniões de que nesse preceito normativo não há um sabor inovador, o supracitado artigo traz sim grandes alterações na competência da Justiça Especial.

É o que será demonstrado.

5.2.1 Interpretação do artigo 114 da Constituição Federal

O artigo 114, da Carta Magna, atribui competência para a Justiça do Trabalho apreciar as demandas que envolvam danos morais decorrentes da relação de emprego quando prescreve que “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores (...) e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho ...”

Daí que, não se pode excluir desses dissídios os danos extrapatrimoniais, sofrido pelo empregado ou empregador, dentro da relação empregatícia, em qualquer de suas fases: pré-contratual, contratual e pós contratual.

A Professora Alice Monteiro de Barros (*apud* FLORINDO, 1999, p. 125) afirma que “...se a compensação por dano moral for proveniente da relação de emprego, a competência da Justiça do Trabalho emerge do texto constitucional...”.

Para a corrente que defende ser a competência para julgar os danos morais trabalhistas do Juízo Civil, o argumento necessariamente se restringe ao fato de que não há lei específica que preveja a competência da Justiça Obreira para decidir tais questões.

No entanto, segundo a *competência material específica*, atribui-se à referida Justiça competência para apreciar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bastando, assim, para aflorar a competência, que o litígio se configure dentro da relação de emprego, independentemente de estar ou não previsto nas normas trabalhistas.

Ao contrário, haverá necessidade de lei específica, segundo o artigo 114 da Constituição Federal, quando na lide, uma das partes, ou ambas, forem indivíduos que não se enquadram na qualificação jurídica de empregado ou empregador, desde que a demanda tenha se originado de uma relação de trabalho.

Isto porque aqui exsurge a *competência material decorrente* da Justiça Laboral.

Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 107), sobre esse tema, ensina:

...para solucionar controvérsias decorrentes de outras relações jurídicas diversas das relações de emprego, a Justiça do Trabalho só será competente se presentes dois requisitos: a expressa previsão de uma lei atributiva dessa competência e se a relação jurídica derivar de uma relação de trabalho.

Esse princípio encontra fundamento na parte final do art. 114 da Constituição da República, que, depois de situar, na esfera da competência da Justiça do Trabalho, os dissídios entre empregados e empregadores, o faz também, *na forma da lei, para outras controvérsias decorrentes da relação da relação de trabalho.*

O referido Autor (1999, p. 110) completa:

Quando o art. 114 da CF/88 se refere à competência para julgar, “na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”, não está se referindo a controvérsias não previstas nas normas trabalhistas entre empregados, e empregadores, mas sim a litígios em que figurem, em um ou nos dois pólos da relação, sujeitos distintos das figuras citadas, mas que a controvérsia seja decorrente de uma relação de trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 189 – 197) em seu magistério, leciona da seguinte forma:

A Justiça do Trabalho é competente para decidir as questões entre empregados e empregadores, os quais se acham envolvidos, a esse título, numa relação jurídica de emprego. Não há necessidade de nenhuma outra autorização legal para que ao Judiciário Trabalhista venha ser confiada a solução de uma lide entre esses dois sujeitos. Basta, pela sua compeensividade, a constitucional. Dispensável é a determinação da mesma competência por lei infraconstitucional (...) Basta estar-se diante de relação empregatícia para a questão situar-se no âmbito de competência material da Justiça do Trabalho, *independentemente de lei*. A lei infraconstitucional, diante do permissivo da própria Lei Maior (CF, art. 114), pode atribuir à Justiça do Trabalho competência para dirimir outras controvérsias oriundas de relações de trabalho.

Daí ser possível falar em competência específica da Justiça Obreira, para as relações de emprego em geral, e competência derivada, para outras relações jurídicas, diferentes das de emprego, nos termos do artigo 114, parte final, da *Lex Mater*, ao prescrever que compete a Justiça do Trabalho julgar, *na forma da lei, outras controvérsias decorrentes das relações de trabalho*.

Há, ainda, o entendimento de que a lei ordinária a conferir tal competência já existe, sendo que própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 652, “a”, inciso IV, dispõe que compete à Justiça do Trabalho “apreciar os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”, bem como os artigos 482, “j”, “k” e 483, “e”, da referida Consolidação, que reconhecem como ensejadores da resolução do contrato de trabalho a conduta violadora de direitos de personalidade.

Mais especificamente, o supra citado artigo 483, “e”, prescreve que quando o empregador ou seus prepostos praticarem contra o empregado e pessoas de sua família atos lesivos da honra e boa fama, poderá aquele rescindir o contrato e pleitear a devida indenização.

Coloca a doutrina que esse dispositivo possui conceito aberto, ou seja, a indenização a que se refere engloba tanto o FGTS como também os danos morais ou qualquer outro decorrente da relação de emprego.

Dessa maneira ensina José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 272):

Embora reconheça que a referida indenização (*stricto sensu*), é aquela prevista nos artigos 477 e 478 da CLT, hoje substituída pelo FGTS, não há porque entender que estaria obstada a apreciação do dano moral ou outro qualquer decorrente da relação de emprego pela Justiça do Trabalho.

Conclui-se, destarte, que a Consolidação das Leis do Trabalho não é omissa, porém, incompleta, vindo a Constituição da República a completá-la, sendo que o único limite da competência da Justiça Laboral para a solução desse tipo de demanda está na necessidade de que o dissídio seja oriundo da relação de emprego, sendo irrelevante que a responsabilidade civil que embasa a matéria seja disciplina atinente ao Direito Comum, pelo fato de ser fonte subsidiária do Direito do Trabalho, segundo o artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Süssekind (*apud* VEIGA JÚNIOR, 2000, p. 47), comentado o *caput* do artigo 114 da Constituição Federal, coloca que “Não exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho. O fundamental é que o litígio derive da relação de emprego...”

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Orlando Teixeira da Costa (*apud* FLORINDO, 1999, p. 122) posicionou-se no seguinte sentido: “...conquanto a indenização por dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a competência para julgar o caso será da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum.”

Assim, a Competência será deferida à Justiça Obreira pelo fato da lide ter se originado na relação de emprego, independentemente da matéria ser de ordem civil.

Além do que, só o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho possuem condições de compreender e julgar adequadamente o dano moral decorrente da relação de emprego, visto que é diferente do dano moral civil, pois uma das partes é subordinada à outra, situação que naturalmente agrava a lesão moral sofrida na relação de emprego.

Para Jorge Pinheiro Castelo (*apud* PAMPLONA FILHO, 1999, p. 114):

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

Dessa forma, se o dano moral sofrido pelo empregado tem como pressuposto o contrato de trabalho, caberá à Justiça do Trabalho decidir a demanda, além do que, os Juízes do trabalho são especializados para os assuntos que envolvem litígios entre trabalhadores e empregadores, sendo conveniente que a mesma Justiça que decide as questões de índole trabalhista, decida também outras controvérsias decorrentes da relação de emprego, como é o caso do dano moral.

Assim, além da competência da Justiça Obreira estar autorizada constitucionalmente, é certo que o trabalhador, parte mais frágil da relação de emprego, terá mais facilidade em ser reparado, em razão do princípio da gratuidade que norteia o processo trabalhista, pois, em muitos casos, se tiver de ir à Justiça Cível, não terá como arcar com as custas do processo, fato que esbarra com o verdadeiro propósito do direito, que é realizar justiça a todos.

Como podera Valdir Florindo (1999, p. 127):

Complementando ainda nosso posicionamento, considerando que não existe qualquer norma que afaste dessas “outras controvérsias” a questão do dano moral, entendemos que o trabalhador terá maior facilidade para

pleitear na Justiça do Trabalho referido dano, além de seus outros direitos que comumente postula, posto que é de graça, face ao princípio da gratuidade inserido nos domínios do Processo Trabalhista, e mais, não precisaria de advogado, em face do entendimento que prevalece (...) ainda podendo postular sozinho, sem com isso ser obrigado a pagar os honorários advocatícios...

Destarte, se há previsão constitucional para a apreciação do dano moral, e se é deferida competência à Justiça Especial para julgar dissídios oriundos da relação de trabalho, ocorridos entre empregados e empregadores, não há nada que obste a competência da Justiça do Trabalho para dirimir a questão do dano moral, independentemente de autorização legal expressa, pois a previsão constitucional basta a si mesma.

5.3 Posição do Supremo Tribunal Federal

O Excelso Supremo Tribunal Federal interpretou o artigo 114, da Constituição da República, em vários de seus julgamentos, dando inclusive suporte para diversos doutrinadores em seus posicionamentos, conferindo competência para a Justiça do Trabalho julgar as demandas trabalhistas que visem a danos morais.

Senão, vejamos:

Julgamento proferido em grau de recurso extraordinário (n. 238.737-4 São Paulo), por unanimidade de votos, pela sua Primeira Turma, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence (*apud* FLORINDO, 1999, p. 133 -134):

Ementa:

JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de 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 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence, v.u – 17. 11. 98 – D.J. n. 226, Seção 1 – 25.11.98, p. 22)

São palavras do Ilustre Relator:

Mutatis mutandis, aqui também, na espécie, a imputação caluniosa – causa petendi de ação reparatória de danos morais -, surgiu exclusivamente em razão da relação de emprego, formulada como pretexto da justa causa para a resolução do contrato de trabalho pelo empregador. Cuida-se, pois, de dissídio entre trabalhador e empregador, decorrente da relação de trabalho, o que basta, conforme o art. 114 da Constituição, a afirmar a competência da Justiça do Trabalho, nada importando que deva ser solvido à luz das normas do Direito Civil.

Conheço o recurso e lhe dou provimento para julgar competente a 49ª Junta de Conciliação e Julgamento da Capital de São Paulo: é o meu voto.

5.4 Posição do Superior Tribunal de Justiça

Decisão proferida em conflito de competência (n. 3.931-8), tendo como relator o Ministro Waldemar Zveiter, publicada em 22.3.93 (*apud* PAMPLONA FILHO, 1999, p. 153):

Ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO – JUSTIÇA COMUM – PROCESSUAL CIVIL – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – I – Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputado a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II – A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a causa petendi e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III – Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado. (STJ, 2ª Seção, C.C 3.931-8, Rel. Min. Waldemar Zveiter, D.J. 22.3.93, p. 4501)

Julgamento publicado em 10.3.1999, pela mesma Corte, tendo como relator, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (*apud* PAMPLONA FILHO, 1999, p. 154):

Ementa:

COMPETÊNCIA E DANO MORAL. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar pedido de indenização por dano moral proposto por empregado contra ex-empregador, pelos prejuízos causados por ofensa à sua honra no curso de processo trabalhista. Com esse entendimento, a Seção, com a ressalva do ponto de vista pessoal dos seus componentes, mudou a jurisprudência firmada sobre a matéria, em virtude de o STF no RE 238.737-4 SP ter reformado acórdão deste colegiado, sob o argumento de que nessas hipóteses o litígio surge em decorrência da relação de emprego, não importando que a causa deva ser resolvida com base nas normas de Direito Civil. (STJ, 2ª Seção, CC 21.528-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., em 10.3.99.)

5.5 Posição do Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho também vem entendendo ser competente a Especializada Justiça do Trabalho para o Julgamento dos danos extrapatrimoniais trabalhistas, evidenciando uma sensibilização frente à hipossuficiência do trabalhador brasileiro, seus direitos, sentimentos e angústias.

Assim pode ser constatado através de recentes decisões transcritas da obra de José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 270 - 271):

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. A competência da Justiça do Trabalho para dirimir os dissídios motivados por dano moral não se estabelece linearmente, mas em decorrência da situação jurídica em que se encontra o trabalhador nos períodos pré-contratual, contratual e pós contratual e do nexos de causa e efeito entre a lesão perpetrada e o vínculo de emprego. (TST- RR 439272, Ac. 4ª T., v.u., em 21.03. 2001. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DJ de 06.04.2001, p. 685)

DANOS MORAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho, prevista no art. 114 da Constituição Federal, estende-se aos conflitos decorrentes da relação de trabalho, dentre os quais encontra-se a indenização por dano moral (...). (TST –RR 556301, Ac. 5ª T., v.u., em 21.02.2001. Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJ de 23.03.2001, p. 728)

5.6 Outras Decisões

A jurisprudência trabalhista vem assegurando, de forma incontestável, que a competência para julgar demandas que visem a danos morais trabalhistas pertence à Justiça do Trabalho, tomando como base o texto constitucional.

Apesar de ainda existirem decisões contrárias, a questão tende a se pacificar.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, seguindo os passos dessa evolução, vêm decidindo de forma a conferir competência à Justiça Obreira para resolver as referidas lides, como se observa:¹⁴

Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região:

DANO MORAL - COMPETÊNCIA - Desde o pronunciamento do C. STF no RE nº 238.737 (DJ 05/02/99) não mais comporta indagação a competência material da Justiça do Trabalho para decidir sobre dano moral decorrente da relação de trabalho. Inteligência do art. 114 da Constituição Federal. (TRT 2ª R. - RO 19990416381 - Ac. 4ª T. 20000618718 - Relª Juíza Sonia Maria Prince Franzini - DOE 01.12.2000)

DANO MORAL - COMPETÊNCIA - É competente a Justiça do Trabalho para dirimir controvérsia acerca de indenização por dano moral, desde que "decorrente da relação de trabalho" e entre "empregado e empregador". Não importa nesses casos, para a fixação da competência em razão da matéria, que o direito questionado ou a norma aplicável não seja do âmbito do Direito do Trabalho, pois o pressuposto é o relacionamento (de trabalho) que envolve os litigantes. (TRT 2ª R. - RO 19990506232 - Ac. 6ª T. 20000572165 - Relª Juíza Sônia Aparecida Gindro - DOE 24.11.2000)

DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Embora ainda objeto de controvérsias, a competência da Justiça do Trabalho para tomar conhecimento da matéria relativa ao dano moral não se afigura questão estranha ao direito processual do trabalho ou de "lege ferenda", porquanto o art. 114 da Constituição Federal contempla expressamente o deslinde de "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho". Os direitos e obrigações personalíssimos, como são os de ordem moral, contém implicações prejudiciais à dignidade do empregado que somente o órgão judiciário especializado nos mecanismos de subordinação e dependência econômica, reguladores do vínculo empregatício, está capacitado a compreender e sobre os quais pode dar a necessária e

¹⁴ Decisões encontradas em CD-ROM: SONOPRESS-RIMO. Justiça do Trabalho: Legislação, Jurisprudência e Doutrina. n. 02. São Paulo: HS - Notadez, 2002.

adequada tutela jurisdicional. No plano civil, predomina a resolução dos conflitos com fundamento no pressuposto da igualdade jurídica das partes, concepção inviável em se tratando de litígio que de regra envolve um confronto entre um hipossuficiente e o auto-suficiente a quem aquele serviu como mão-de-obra. É, pois, competente esta Justiça do Trabalho para o exame e julgamento de matéria pertinente à reparação do dano moral trabalhista, com respaldo no que dispõem as alíneas, "a", "b" e "e" do art. 483 da CLT, combinado com o artigo 114 e os incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal. (TRT 2ª R. - Proc. 02970026044 - Ac. 02980038517 - 8ª T. - Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva - DOESP 10.02.1998)

Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região:

JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA – DANO MORAL - A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar pedido visando à percepção de indenização por dano moral, na medida em que se trata de questão decorrente da relação de emprego à luz do art. 114 da Carta Magna de 1988. (TRT 4ª R. - RO 80047.921/96-0 - 3ª T. - Rel. Juiz Antônio Johann - DOERS 11.01.1999)

Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região:

DANO MORAL - COMPETÊNCIA – RESCISÃO INDIRETA – OFENSA MORAL – TIPIFICAÇÃO - 1. Competente a Justiça do Trabalho para apreciar questões afetas a dano moral, forte nas disposições do artigo 114 da CF e, especialmente, quando os fatos ocorreram durante a constância do vínculo empregatício (precedente TRT-10ª RO 3.797/96, Ac. 3ª T.). 2. Revista Pessoal Desnecessária e Vexatória - Submeter a empregada a revista íntima e pessoal, sob a suspeita de prática de ato que atentaria contra o patrimônio da empresa, significa imputar a trabalhadora, mesmo que genericamente, desconfiança desabonadora de sua integridade e lisura, enquanto pessoa de bem, e ofensa à sua honra subjetiva, o que abona e justifica pleito de rescisão indireta e de indenização por dano moral, máxime quando posteriormente constata-se mero equívoco quanto ao prejuízo empresarial. (TRT 10ª R. - RO 4.769/97 - 3ª T. - Rel. Juiz Ricardo Alencar Machado - DJU 19.12.1997)

Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região:

DANO MORAL - COMPETÊNCIA – JUSTIÇA DO TRABALHO - Embora existam controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca da competência para apreciar o pedido de indenização por danos morais, quando causados pelo empregador em desfavor do empregado, tem prevalecido, nesta Corte, o entendimento de que a Justiça do Trabalho, por força do disposto no art. 114, da CF, tem competência para dirimir questões relativas a pedido de indenização por danos morais, quando decorrentes da existência de relação

de emprego entre as partes. (TRT 15ª R. - Proc. 29.958/95 - Ac. 3ª T. 27.430/97 - Rel. Juiz Luís Carlos de Araújo - DOESP 15.09.1997)

5.7 O acidente de trabalho

Como já exposto, o acidente de trabalho pode causar ao trabalhador, além da lesão física, lesão moral.

No entanto, hoje se discute, dentro do tema de reparação do dano moral trabalhista, se a Justiça do Trabalho tem competência para julgar o dano moral decorrente de acidente de trabalho, causado dolosa ou culposamente pelo empregador.

O professor Valdir Florindo (1999, p. 169 - 171) coloca que a competência pertence à Justiça do Trabalho, pois o artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que trata da competência do Judiciário Trabalhista, não reproduziu o parágrafo 2º do artigo 142 da Constituição da República de 1967, que dizia expressamente que as demandas relativas a acidente de trabalho seriam de competência da Justiça Ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Assim, essa omissão significaria que o legislador constituinte não quis mais destinar à Justiça Ordinária dos Estados os litígios relativos a acidente do trabalho.

Então, para o Autor suso mencionado, figurando como partes da lide, de um lado, o empregado, e de outro, o empregador, e sendo a controvérsia relativa a acidente de trabalho, terá competência para julgá-la a Justiça Especializada do Trabalho.

Todavia, se o desejo do legislador constituinte fosse realmente atribuir competência à Justiça Obreira para solucionar essas demandas, não as teria excluído, expressamente, da competência dos juízes federais. É o que diz o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Artigo 109: Aos juízes federais compete processar e julgar:

I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho;

Ora, se para a questão do acidente de trabalho a Justiça Federal não detém competência, terá esta a Justiça Comum, pois trata-se de competência por exclusão ou residual.

Wagner D. Giglio (1995, p. 78) sustenta que “as ações de acidente permanecem na competência da Justiça Comum, que absorve toda a competência não atribuída às Justiças Especiais.”

José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 280) sobre o assunto acentua:

...se a intenção do legislador constituinte fosse atribuir mesmo à Justiça do Trabalho competência para julgamento de causas decorrentes de acidentes de trabalho, não as teria excepcionado, expressamente, da competência dos juízes federais (art. 109, I), pois no mesmo dispositivo já estão excluídas as que são da competência da Justiça do Trabalho. Ora, se nestas já estivessem compreendidas aquelas, se chegaria a inexorável conclusão de que o constituinte utilizou palavras (ou expressões) inúteis no texto, sendo redundante, o que não se compatibiliza com as regras da boa hermenêutica.

Ainda, a legislação previdenciária prevê, expressamente, a competência da Justiça Comum para o julgamento de demandas relativas a acidente de trabalho.

Prescreve a Lei nº 8.213 de 1991, em seu artigo 129:

Artigo 129: Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados:

I – na esfera administrativa, pelos órgãos da Previdência Social, segundo as regras e prazos aplicáveis às demais prestações, com prioridade para conclusão; 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 de Trabalho – CAT.

Parágrafo único. O procedimento judicial de que trata o inciso II deste artigo é isento do pagamento de quaisquer custas e de verbas relativas a sucumbência.

Argumenta-se que o referido artigo estaria limitado às ações em que o INSS figurar na ação de reparação moral decorrente de acidente de trabalho.

Todavia, não há motivo para que as questões advindas de acidente de trabalho sejam resolvidas por juízos diversos, sendo que o professor José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 280) ensina que “... a interpretação - mais plausível - conjugada com os dispositivos legais e com o entendimento doutrinário e jurisprudencial maciço, deve ser no sentido de que, mesmo contra os empregadores (...), as ações indenizatórias são da Justiça Comum.”

Ainda, o artigo 643, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que “as questões referentes a acidentes do trabalho continuam sujeitas à Justiça Ordinária, na forma do Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934, e legislação subsequente”.

Valentin Carrion (1993, p. 467), comentando o artigo acima transcrito, coloca que “as ações de *acidente do trabalho* não pertencem à Justiça do Trabalho nem à Federal (CF 109, I), logo continuam na Comum...”

Para Amauri Mascaro Nascimento (2002, p. 235), “A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar questões decorrentes de acidentes do trabalho”, argumentando que “Não é um dissídio individual entre empregado e empregador, mas entre assegurado e autarquia federal previdenciária (...) Diante da exclusão da Justiça Federal, é competente a justiça comum”.

Destarte, apesar dos respeitáveis e fortes argumentos em contrário, a competência para a resolução das lides relacionadas a acidentes do trabalho continua sendo da Justiça Comum já que não se pode ignorar a Lei, que assim determina expressamente, e nem mesmo a regras sobre competência, sendo que a jurisprudência também vem decidindo nesse sentido.

No entanto, nada impede a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para a solução dessas demandas, visto que o dissídio fundado em acidente do trabalho é de natureza trabalhista.

5.8 Prescrição

Tema também controvertido é o do prazo prescricional aplicável às ações indenizatórias de dano moral decorrentes da relação de emprego.

Prescrição é a perda do direito à ação, pelo transcurso do tempo, pelo fato de seu titular não o ter exercido.

Rubens Camargo Mello (1990, p. 70) define prescrição da seguinte forma:

Prescrição, no entender da melhor doutrina, é a perda da ação atribuída a um direito, de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo. É a inércia na defesa de um direito em determinado interregno. Não é a falta do exercício do direito que lhe tira o vigor; o direito pode conservar-se inativo, por longo tempo, sem perder a sua eficácia. Todavia, é o não uso da ação que lhe atrofia a capacidade de reagir, segundo Clóvis Beviláqua.

Valdir Florindo (1999, p. 226) coloca que “o fundamento da prescrição reside na necessidade de se estabilizarem as relações jurídicas, sacrificando, portanto, o interesse do titular do direito, pelo interesse público da harmonia social...”, evitando assim, que perdurem indefinidamente vínculos criados pelas relações jurídicas, protegendo a paz social e a segurança das relações jurídicas.

Argumentam alguns que o prazo prescricional a ser aplicado somente poderia ser o ordinário trabalhista, ou seja, o quinquenal, previsto no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, com a ressalva de que a ação deve ser proposta até o limite de 2 (dois) anos, caso haja extinção do contrato de trabalho. Posição contrária é a que defende a prescrição do Código Civil Brasileiro, hoje de 3 anos, de acordo com o

novo *codex*, previsto em seu artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, por tratar-se de ação de caráter pessoal, decorrente da responsabilidade civil.

Prescreve o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal:

Artigo 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 cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Assim também dispõe o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sobre o assunto, Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 128 – 129) se manifesta da seguinte forma:

...Reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido, a prescrição aplicável a este crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988 (...). Tal conclusão é obtida pela ilação lógica de que, reconhecido o dano moral “trabalhista” como um crédito decorrente da relação de emprego, injustificável seria o afastamento das regras gerais da prescrição trabalhista.

Rodolfo Pamplona Filho (1999, p. 230) pactua com essa posição, afirmando:

Em nosso modo de entender, se o trabalhador foi vitimado por uma ofensa que atinge sua honra, sua dignidade pessoal, seus valores mais fundamentais de cidadania, por atos praticados pelo seu empregador, portanto, decorrentes da relação de emprego, e, postula sua devida reparação por danos morais na Justiça do Trabalho, posto que esta, verdadeiramente, detém competência para solucionar o conflito, ante a lente do multirreferido artigo 114 do texto Constitucional da República, a prescrição a ser aplicável é a prescrição trabalhista contida no art. 7º, XXIX, CF/88, combinada com o artigo 11 do texto celetário.

Argumenta-se, ainda, que em não havendo omissão da lei, ou seja, prevendo a Legislação do Trabalho prazo prescricional para créditos trabalhistas, não cabe

buscar amparo no Direito Comum, ou seja, no Código Civil Brasileiro, sendo irrelevante que a causa de pedir tenha arrimo no Direito Civil, pois este pode ser invocado como fonte subsidiária do Direito do Trabalho, segundo o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, para efeito de integração de suas lacunas.

Walmir Oliveira da Costa (2002, p. 450) diz que:

...Forçoso é reconhecer que a pretensão de direito material (indenização de dano moral), deduzida em reclamatória na qual são autor e réu as partes do contrato de trabalho ou que dele derive, possui natureza de crédito trabalhista, e sendo assim, se sujeita, para os efeitos da contagem do prazo de prescrição, à regra estabelecida pelo art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988.

Parece-nos, no entanto, que assim não é. Critérios diversos são os utilizados para se definir a competência para apreciar o litígio que envolva danos morais trabalhistas e o prazo prescricional a ser aplicado à demanda, sendo que, no primeiro caso, será analisado se há ou não relação de emprego e, no segundo, a natureza da matéria discutida.

Ora, sendo o dano moral relacionado à personalidade do indivíduo, conclui-se que a matéria é de ordem civil e, no que pertine à prescrição, essa deverá ser definida segundo as regras do Código Civil, que segundo o artigo 8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, servirá como fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

Ainda, a prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da *Lex Mater*, se refere a créditos resultantes das relações de trabalho, sendo inaplicável às hipóteses de danos morais, pois estes não são propriamente “créditos” trabalhistas e sim, uma forma de compensar o lesado do seu sofrimento psíquico ou moral, suas dores, angústias e frustrações, punindo ao mesmo tempo, o violador do direito personalíssimo.

Para José Roberto Dantas Oliva (2002, p. 297), o prazo prescricional aplicável é o previsto no Código Civil, pois o dano moral “não é mesmo crédito trabalhista,

porque emerge da afronta à moral. Assim, se afronta não houvesse, 'crédito' algum haveria..."

Dessa forma, sendo incompatível a prescrição prevista no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, com a reparação oriunda de dano moral, deverá ser aplicado o prazo prescricional de 3 anos, constante no Código Civil, artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, por força do artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "o direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste".

O termo inicial do prazo prescricional no caso em questão é contado a partir do ato lesivo, pois é nesse momento que nasce o interesse de agir.

Nos casos em que o ato ilícito praticado possa tipificar um crime, o prazo prescricional será o mesmo, visto que a responsabilidade civil, penal e trabalhista são independentes, ou seja, o prazo será de três anos, contados do momento da lesão, sendo que a lide proposta na Justiça do Trabalho não será sobrestada para que se aguarde decisão do Juízo Criminal.

Destarte, não é obrigado o lesado a esperar o trânsito em julgado da sentença criminal, mesmo porque, pode haver falta grave que não esteja relacionada à figura penal típica.

6 CONCLUSÃO

O emprego, por ser o maior patrimônio que pode possuir um trabalhador, e por ser condição de dignidade e de sobrevivência deste, está intimamente ligado ao seu valor moral, pois, através dele, situa-se na sociedade.

O constituinte brasileiro deu destaque ao trabalho, estatuidando que os seus valores sociais constituem fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso IV, da Lei Maior). Em seu artigo 170, a *Lex Mater* dispôs que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, posicionando-o, ainda, como primado da ordem social em seu artigo 193.

A Constituição Brasileira de 1988, formalizando já dominante entendimento doutrinário e jurisprudencial, consagrou o direito à reparação por dano moral, em seu artigo 5º, incisos V e X, prescrevendo também o direito à dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III, e, o Código Civil de 2002, de modo expresso, faz menção ao dano extrapatrimonial, em seu artigo 186.

Como em qualquer relação contratual ou social, na relação jurídica que liga o empregado e empregador podem ocorrer ofensas à dignidade, sendo que o trabalhador pode sofrer danos morais de forma até mais agravada do que as demais pessoas, uma vez que é hierarquicamente inferior.

Ora, nenhum campo é tão propício para amparar o dano moral como o Direito do Trabalho, visto que a submissão contratual do empregado deve ser respeitada, sob pena de lesão moral e conseqüente ressarcimento.

Nesse sentido é que se entende competente a Justiça Especializada para apreciar e julgar as lides trabalhistas decorrentes de dano moral, visto que essa competência é autorizada pela própria Constituição Federal que atribui à referida Justiça, em seu artigo 114, a competência para julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, permitindo, a solução, na forma da lei, de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

No caso, trata-se da *competência material específica* da Justiça Obreira, sendo suficiente que o litígio se configure dentro da relação de emprego, independentemente de estar ou não previsto nas normas trabalhistas, bastando a autorização Constitucional.

Daí que, a Justiça do Trabalho é competente para a análise do dano moral trabalhista, sendo certo que a Justiça Comum já não detém essa competência, uma vez que não está apta a resolver situações em que uma das partes não é um cidadão comum, e sim, um cidadão-trabalhador, subordinado ao empregador.

Sendo os Juízes do Trabalho especializados para as questões que envolvem demandas entre empregados e empregadores, é conveniente que a mesma Justiça Especial, que decide as questões de caráter trabalhista, decida também as controvérsias que envolvam danos extrapatrimoniais, além do fato de que o trabalhador terá maior facilidade em ser indenizado, em face do princípio da gratuidade que existe no processo trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Ferreira de. A Bíblia Sagrada. Revista e Atualizada no Brasil. 2.ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

ALVIM, Arruda. Direito Processual Civil: Pressupostos Processuais e Condições da Ação, Competência, Litisconsórcio, Tutela Antecipada, Sentença e Ação Recisória. Coleção Estudos e Pareceres – II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 1 v.

AZEVEDO, Fernando de. Pequeno Dicionário Latino-Português. 6. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1955.

BARROS, Cristiane Gouveia de. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. Grandes Temas da Atualidade - Dano Moral: Dano Moral e Ônus da Prova na Jurisprudência do I Colégio Recursal Cível do Estado de Pernambuco. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 95 p.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1988. 1 v.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 1989. 2 v.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 1990. 7 v.

BITTAR, Carlos Alberto. O Direito Civil na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. 28.ed. São Paulo: LTr, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

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

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição e Competência. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho: Legislação complementar e Jurisprudência. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CARVALHO, Milton Paulo de. Manual da Competência Civil. São Paulo: Saraiva, 1995.

CD-ROM - SONOPRESS-RIMO. Justiça do Trabalho: Legislação, Jurisprudência e Doutrina. n. 02. São Paulo: HS - Notadez, 2002.

CESARINO JÚNIOR, A. F. Direito Social Brasileiro. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 1970. 2 v.

COSTA, Walmir Oliveira da. Dano Moral nas Relações Laborais: Competência e sua Mensuração. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. Reparação do Dano Moral: Aspectos Trabalhistas. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 435 p.

CRETELLA JÚNIOR, José. Comentários à Constituição 1988. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. 2 v.

_____. _____. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. 8 v.

FIAET. Normalização para Elaboração de Monografias e Trabalhos de Conclusão de Curso da Toledo de Presidente Prudente. 4.ed. Presidente Prudente: 2003.

FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 1999.

GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 9.ed. São Paulo: LTr, 1995.

HISTÓRIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Artigo publicado em meio eletrônico. 2002. Disponível em: < <http://www.mg.trt.gov.br/conheça/historia/arquitetura.htm> >. Acesso em 11 maio 2003.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho na Nova Constituição. São Paulo: Atlas, 1989.

MELLO, Rubens Camargo. Acidentes do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1990.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. HISTÓRIA do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. São Paulo: Ltr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Curso de Direito do Trabalho. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVA, José Roberto Dantas. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral: Tutela da moral na esfera trabalhista - tendências e perspectivas. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 265 p.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Dano Moral na Relação de Emprego. 2.ed. São Paulo: Ltr, 1999.

_____. Coordenador Eduardo de Oliveira Leite. Grandes Temas da Atualidade – Dano Moral: Dano Moral e Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2002. 367 p.

REIS, Clayton. Inovações ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Hélder Gonçalves Dias. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil: Violação de direito e dano puramente moral. Jus Navegandi, Teresina, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=3526>>. Acesso em: 09 abr. 2003.

SANCHES, Gislene A. Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Wilson Melo da. O Dano Moral e sua Reparação. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SOARES, Orlando. Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições do Direito do Trabalho. 13. ed. São Paulo: Ltr, 1993. 2 v.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *et al.* Instituições do Direito do Trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr, 2000.

TEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 1 v.

VARELLA, Luiz Salem. Danos Morais na Justiça do Trabalho: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: CD, 2000.

VEIGA JÚNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000.

VELANO, Wanderley Tiago. Questões Polêmicas do Direito Processual do Trabalho. Minas Gerais: Alfenas, 1997.

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

