

Júlio Bernardo do Carmo*

SUMÁRIO:

1. Etimologia. 2. Conceito. 3. Precedentes Históricos. 3.1. O Código de Hamurabi. 3.2. As Leis de Manu. 3.3. As Leis das XII Tábuas. 3.4. No Alcorão. 3.5. Na Bíblia. 3.6. Na Grécia. 3.7. Em Roma. 4. Direito Comparado. 4.1. França. 4.2. Itália. 4.3. Alemanha. 4.4. Portugal. 4.5. Suíça e Áustria. 4.6. Espanha. 4.7. Bélgica. 4.8. Polônia. 4.9. Argentina. 4.10. Chile e Peru. 4.11. Países Anglo-Americanos. 5. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. 5.1. Os Danos Morais sob a ótica da Jurisprudência. 5.2. Fundamentos Legais da Reparação do Dano Moral. 5.3. Responsabilidade. 5.4. Responsabilidade Civil e Penal. 5.5. A Responsabilidade Civil e suas doutrinas. A Teoria da Responsabilidade Subjetiva. A Teoria Objetiva. Teorias Ecléticas. 5.6. Danos Morais. 5.6.1. Generalidades. 5.6.2. Danos Materiais e Morais. 5.6.3. Danos Morais Puros e Danos Morais Reflexos. 5.6.4. Atributo Característico : Reação Estatal e Fundamento da Reparação do Dano Moral. 6. Reparabilidade dos Danos Morais, Breve Histórico e Situação Atual no Brasil. 7. Das Pessoas Responsáveis pela Reparação do Dano e dos Titulares do Direito à Reparação Civil pelo Dano Moral. 8. Casuística da Reparação do Dano Moral. 8.1. A Tutela Legal da Honra: Aspectos Penais e Cíveis. 8.2. O Dano Moral e sua Reparação no Caso de Denúncia Caluniosa. 8.3. O Dano Moral perpetrado por meio de radiodifusão. 8.4. O Dano Moral no âmbito da Lei de Imprensa. 8.5. O Dano à Imagem. 8.6. Ofensa do Direito à Intimidade. 8.7. Danos Morais com Enchentes. 8.8. O Abalo de Crédito e o Dano Moral. 8.9. Alcance Atual da Teoria dos Danos Morais. 10. O Dano Moral e sua Reparação no Âmbito do Direito do Trabalho. 10.1. A ocorrência de Danos Morais no âmbito do Direito do Trabalho. 10.2. Exemplos de Danos Morais arrolados pela doutrina trabalhista. 10.3. Os Danos Morais na Jurisprudência Trabalhista. 10.4. O Problema da Competência da Justiça do Trabalho em relação ao Dano Moral. . 10.5. Alterações "de lege ferenda". Sugestões. 10.6. Bibliografia.

1. ETIMOLOGIA.

Etimologicamente, dano provém do latim *damnum*, termo com conotação bem ampla e utilizado para denotar qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa.

O Dicionário Acquaviva ensina que dano provém do latim *damnu*, como sinônimo de prejuízo e ou perda. Prejuízo sofrido pelo patrimônio econômico ou moral de alguém.(1)

O Novo Dicionário Aurélio, por sua vez, enuncia que o termo dano provém do latim *damnu*, s.m., apontando dois significados diferentes. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus.(2)

2. CONCEITO.

Para Agostinho Alvim o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral; mas, em sentido estrito, dano é a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro.(3)

Em seu conceito clássico, que se assenta no célebre texto de Paulo(4), encontrado na maioria dos doutrinadores, o dano consiste em uma diminuição do patrimônio.

Vittorio Polacco define o dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio e consistente na diferença entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação fora exatamente cumprida.(5)

M. I. Carvalho de Mendonça, depois de ressaltar que chama-se dano toda e qualquer diminuição do patrimônio do credor, acrescenta que esta noção é universal.(6)

Tem sido objeto de acirradas críticas o oferecimento do conceito de dano vinculado sempre à idéia de diminuição do patrimônio do ofendido, sendo que os doutrinadores mais modernos preferem hoje considerar o dano como a simples diminuição ou subtração de um bem jurídico, na forma proposta pelo jurista Alfredo Minozzi(7), porquanto a idéia de dano surge das modificações do estado de bem-estar da pessoa, que vem em seguida à diminuição ou perda de qualquer dos seus bens originários ou derivados extrapatrimoniais ou patrimoniais.

Maria Helena Diniz, com apoio em Lúcio Bove, considera o dano como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.(8)

Na clássica definição de Wilson Melo da Silva, danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.(9)

Existem, assim, inúmeros conceitos do dano, inclusive em seu aspecto moral, na literatura jurídica brasileira e alienígena, sendo impossível reuni-los todos neste singelo trabalho(10), pelo que, em resumo, poderemos acrescentar que toda vez que em decorrência de um ato tivermos a diminuição ou subtração de qualquer bem de caráter jurídico, estaremos diante do dano.

3. PRECEDENTES HISTÓRICOS.

3.1. O CÓDIGO DE HAMURABI.

Registra a história que o dano moral, embora de forma muito primitiva, já constava gravado no **Código de Hamurabi**, surgido na Mesopotâmia. O princípio basilar do **codex** era a garantia do oprimido, do mais fraco, e nesse ponto Hamurabi mostrava profunda preocupação para com seu povo.

Segundo os arquivos babilônicos, o reinado de Hamurabi se estendeu de 1728 a 1686 a.c.

O código em apreço continha 282 dispositivos legais, conhecidos hoje por intermédio de uma versão em forma de cunha, que cobre uma pedra de basalto encontrada em Susa, no Irã.

O Código de Hamurabi é colocado por muitos como o mais antigo de que se tem notícia no mundo do direito, com formação de corpo de leis, tendo sido realmente o primeiro na história onde predominaram idéias claras sobre direito e economia.

Hamurabi demonstrava profunda preocupação com os lesados, destinando-lhe reparação exatamente equivalente à sofrida, consoante a conhecida regra do "olho por olho, dente por dente", conforme se pode verificar pela dicção dos parágrafos 196, 197 e 200 do Código marginado, transcritos de forma lapidar por Clayton Reis, de onde retiramos os tópicos seguintes: (11)

§ 196. Se um *awilum* destruir um olho de outro *awilum* destruirão seu olho.

§ 197. Se quebrou o osso de um *awilum*, quebrarão o seu osso.

§ 200. Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilum* igual a ele arrancarão o seu dente.

Referido código também definia outra modalidade de reparação do dano, com pagamento em pecúnia, trazendo nos primórdios a idéia da compensação da dor, denunciando um começo da idéia de que resultou modernamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais, posto que lançado o dano de ordem moral, não era mais possível repor ao lesado o **status quo ante**, e sim compensar-lhe a dor.

Neste sentido os parágrafos abaixo transcritos :

§ 209. Se um homem livre (*awilum*) ferir o filho de um outro homem livre (*awilum*) e, em conseqüência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á 10 siclos de prata pelo aborto.

§ 211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o fruto de seu seio, pesará cinco siclos de prata.

Nos capítulos IX e X, faz menção à injúria e difamação da família, onde se destaca :

§ 127. Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.

Observe-se que, neste contexto, o código contemplava uma autêntica pena de reparação por dano moral, que se não refere a dinheiro ou a qualquer outra coisa econômica, donde se conclui, de maneira insofismável, que àquela época já se reconhecia o dano moral, cuja reparação não consistia no pagamento de determinada soma de dinheiro.

Centenas de outros exemplos poderiam ser destacados naquele código, sendo nosso propósito aqui enfatizar apenas que já naquela época o corpo de leis existentes previam dispositivos específicos sobre o dano moral.

3.2. AS LEIS DE MANU.

Existiu na Índia antiga, um personagem mítico, Manu (*Manu Vaivasvata*), que era muitíssimo respeitado pelos brâmanes (membros da mais alta casta hindu, a dos homens livres), motivo pelo que sua obra legislativa era de significativa importância, tendo sido denominado o Código de Manu.

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

Manu apresentou visíveis características de ética social, pois com a reparação em valor pecuniário, impedia que o transgressor fosse alvo de vingança, interrompendo assim o período de desforra por parte das vítimas.

3.3. AS LEIS DAS XII TÁBUAS.

As leis das XII Tábuas surgiu sob a égide de Terentilo Arsa, o tribuno do povo, após uma árdua luta de dez anos, tendo sido redigida entre os anos 303 e 304, constando terem sido gravadas em bronze de boa tempera e afixadas no Capitólio.

Diz um de seus dispositivos : "Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare".

Como referidas leis dispunham sobre o dano de forma ampla e genérica, torna-se óbvio que nele se incluía também o dano moral, com reparação prevista assim há quase 1.700 anos, o que representa extraordinária lição para a geração atual.

3.4. NO ALCORÃO.

O item V do Alcorão dispunha de forma exemplar :

V. O adúltero não poderá casar-se senão com uma adúltera ou uma idólatra. Tais uniões estão vedadas aos crentes.

Vê-se por aí que o adultério constituía autêntico dano moral, e a reparação consistia em não permitir que se case senão com uma adúltera ou idólatra, a representar inescusável condenação.

3.5. NA BÍBLIA

Na Bíblia e , mais precisamente, no Antigo Testamento, vê-se no Deuteronômio, que já se impunha reparação a danos morais, como ali se vê em diversas passagens, do capítulo XXV, de onde se destaca :

Vers. 28 a 30.

"Se um homem encontrar uma donzela virgem, que não tem esposo, e tomando-a a força a desonrar, e a causa for levada a Juízo, o que a desonrou dará ao pai da donzela cinquenta siclos de prata, tê-la-á por mulher, porque a humilhou, não poderá repudiá-la em todos os dias de sua vida ".

No Deuteronômio já se encontravam assim normas referentes a danos morais e suas reparações, pois os exemplos dados são marcantes quando mencionam e.g. , siclo, moeda de prata, que pesa seis gramas, a título de condenação imposta em seqüência a outras mais graves e severas, as quais iam ao ponto de amputar a mão, ou obrigar o homem a receber, por toda a vida como esposa, a mulher que difamou...

3.6. NA GRÉCIA.

A Grécia assumiu um papel importante na história do homem, tendo seu sistema jurídico pontos elevados, graças aos seus grandes pensadores.

As leis instituídas pelo Estado, davam ao cidadão a necessária proteção jurídica, sendo que a reparação do dano era pecuniária, demonstrando com isso , sua importante parcela na construção da proteção do ser humano.

Conta-se que Demóstenes recebera de Mídias uma porção de dinheiro, no que fora reprovado por Eschine, porque se referia a uma bofetada com que aquele tinha sido atingido.

Homero, na Odisséia, rapsódia oitava, versos de 266 a 367, refere-se a uma assembléia de deuses pagãos, pela qual se decidia sobre reparação de dano moral, decorrente de adultério, cometido por Afrodite, em flagrante, com Ares, que fora condenado a reparar àquele.

3.7. EM ROMA

Os romanos tinham uma profunda preocupação com a honra, dizendo que a **honestam fama est alterium patrimonium** (a fama honesta é outro patrimônio). Sem dúvida, a honra é um patrimônio representado pela boa conduta.

Ulpiano foi protagonista dos preceitos do **Jus Naturale**: " Suum cuique tribuere ", " Honeste Vivere " e "Alterum non ledere ", demonstrando a sua consciência do conceito de justiça baseada no "dar a cada um o que é seu ", "viver honestamente " e "não lesar outrem ".

Como se vê, naturalmente, não se permitia a lesão no Direito Romano.

A partir daí, com a vinda da norma, todo e qualquer ato lesivo ao patrimônio ou a honra, demandava a conseqüente reparação, por intermédio do " Jus Scriptum ".

Os romanos, vítimas de injúria, utilizavam-se da ação pretoriana denominada **injuriarum aestimatoria**, pleiteando a reparação em dinheiro, que por sua vez ficava ao arbítrio do juiz, o qual deveria sopesar todas as circunstâncias e fatores para fazê-lo de forma moderada. O objetivo era reparar e proteger os interesses do vitimado.

Prova dessa proteção à vítima, encontramos na Lei das XII Tábuas. A Tábua VII - **De delictis**, consagra-a, dentre outras , nas seguintes passagens:

§ 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.

Os romanos tinham noções sólidas do dano moral, sendo inegável seu aperfeiçoamento ao longo dos séculos, com repercussões nos aspectos históricos dos danos morais na Itália, Alemanha e França.

4. DIREITO COMPARADO

4.1. FRANÇA

O Código Civil Francês, também conhecido como o Código de Napoleão, originou-se de um projeto elaborado pelos juristas Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu e Maleville.

Referido código é bastante claro ao assegurar a reparação do dano de ordem moral, conforme se colhe de seu artigo 1.382, assim redigido :

"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer".

Inobstante a clareza desse artigo, há escritores que discordam do reconhecimento do dano moral, sustentando que não se deve interpretar amplamente o artigo em tela (Esmein e Dalloz). Contudo, a corrente positivista é mais coerente e goza de maior prestígio, posto que tem como aliados juristas de alta linhagem, como Demogue, A. Laurent, Georges Ripert e outros.

Assim, em que pesem as divergências, a França adota como princípio a aceitação de que os danos morais são objeto de reparação civil, conforme vem decidindo reiteradamente os Tribunais.

4.2. ITÁLIA

O direito italiano consagra expressamente a reparação do dano moral no artigo 2.059 de seu Código Civil, em plena vigência desde 1.942, que dispõe, *in verbis* :

"Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge " (O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente no caso determinado pela lei).

Força convir, todavia, que essa redação lacônica e limitativa fez com que, a princípio, surgissem interpretações controvertidas, de caráter restritivo, até porque as restrições contidas no dispositivo atual do Código Civil italiano não existiam ao tempo da vigência do Código Civil anterior, o de 1.865, observando os doutrinadores que o novo código ao invés de aprimorar o instituto da reparação por dano moral, acabou por limitá-lo para pior.

De fato, o direito civil anterior, de 1.865, dispunha de forma mais ampla em seu artigo 1.151, *verbis* :

"Qualum que fatto dell'uomo che arrecadanno ad altri, obbliga quello per colpa del quare à avvenuto a risarcire il danno ".

Cotejando-se os dois dispositivos vê-se que o atual estabelece expressamente uma limitação à reparação dos danos morais, quando textualmente enfatiza que a mesma dar-se-á nos casos determinados em lei, daí porque os juristas italianos adotaram regra de hermenêutica ampliativa, no sentido de se interpretar o disposto no art. 1.151 do Código Civil de 1.865 (que trazia uma notável identidade com o artigo 1382 do Código Civil Francês), combinando-o com o artigo 185 do Código Penal, resultando claro dessa tarefa interpretativa que os danos morais sempre deverão ser reparados, sejam dotados de natureza civil ou penal.(12)

A questão suscitou no seio doutrinário muita controvérsia, pois muitos juristas asseveravam que , na esteira do Código Penal Italiano, somente o ato ilícito, decorrente do delito, poderia ensejar na esfera cível, direito a reparação, relativamente aos danos morais.(13)

As posições antagônicas das correntes positivista e negativista, como dito, geraram muitas discussões, sendo que Gabba, com seu enorme prestígio e inteligência, influenciou a corrente negativista, insurgindo-se contra a reparação dos danos morais.

Em posição diametralmente oposta, Minozi refutou com percuciência e profundidade todos os argumentos dos opositores da reparação do dano moral, como se colhe nesta passagem de seu excelente estudo :

"L'equivalenza fra dolore e danaro, a prima vista tanto impossibile e scandalosa, diventa possibile e giusta se alla parola dolore si sostituiscono le sensazioni piacevoli bastanti ad estinguere quel dolore, ed alla parola danaro si sostituiscono le sensazioni piacevoli che una data quantia di danaro e capace di produrre. O paragone, il tal modo, fa tradue quantila omogenee; cosi l'argomento del tutto sentimentale della non possibile equivalenza tra danaro e dolore, resta completamente sfatato ".(14)

Minozi, como visto, utilizou-se de argumentos sólidos para firmar a corrente positivista que defende a reparação dos danos extrapatrimoniais, que hodiernamente é a vencedora na Itália.

4.3. ALEMANHA

No direito alemão, a noção do dano de ordem moral é antiga, isto porque o mesmo sofreu considerável influência do direito romano.

A doutrina alemã dava primazia à dor física, sendo que as hipóteses legais que embasavam a súplica de indenização por danos morais na Alemanha estavam contempladas no BGB (Burgerliches Gesetzbuch) , artigos 847 a 1.300.

O direito legislado suscitava infundáveis polêmicas, haja vista que só admitia às pessoas do sexo feminino a reparação de danos morais por delitos contra os costumes, o que levou muitos juristas a se posicionarem contra o BGB, sob o argumento de que muitos eram os delitos contra a honra dos homens, suscetíveis de reparação pela via analógica.

Infelizmente, não se admitia à época a aplicação analógica a casos omissos.

Os constantes ataques ao BGB (Código Civil Alemão) , ressaltando sua discriminação e arbitrariedade, levou à vitória da doutrina, que como sói acontecer é sempre mais científica do que a lei.

Surgiu assim o chamado "SCHMERZENGELD", instituto jurídico que assegurava não somente a reparação por angústia e dores, eis que os danos morais, em sua plenitude, abrangiam toda e qualquer aflição, restando dissipadas de vez as restrições existentes nos artigos 847 e 1.300 do BGB.(15)

Os danos perpetrados no âmbito da relação de emprego, oriundos de conduta antijurídica do empregador, desde que correlacionados com o contrato individual de trabalho estão inseridos expressamente na competência da Justiça do Trabalho.(16)

4.4. PORTUGAL

O direito português, que também se inspirou no direito romano, de há muito consagra a reparação do dano moral, sendo que já as Ordenações Filipinas, Livro III, Título 86, dispunham:

"E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da causa, mas, segundo a afeição que a ela havia, em tal caso jurará ele sobre a dita afeição, e depois de dito juramento, poderá o Juiz taxá-la, e segundo a dita taxação assim se condenará o réu e fará a execução em seus bens".

Com base em tais parâmetros e tendo como norte o Código da Prússia, que previa o pagamento do Schmerzensgeld (valor ou preço da dor), admitia o direito português a reparação do dano moral, consoante os seguintes critérios:

"a) valor da afeição, além dos prejuízos materiais quando o dano fosse feito por acidente nos bens da fortuna; b) no caso de morte, o homicida era obrigado a indenizar a viúva e os filhos do morto, das despesas da tentativa de cura e do leito, bem como dar aos ditos filhos, alimentos, educação e dotes, conforme as suas faculdades, sem atenção aos bens que ficaram do defunto, nem a quaisquer outros subsídios que pudessem aqueles haver; c) no caso de ferimento de mulher solteira, que lhe tornasse difícil o casamento, o ofendido devia dotá-la; d) nos ferimentos a outras pessoas, eram devidas reparações, não só pelo tratamento e impedimento de trabalhar, mas, também, pelas dores"(17)

Por aí se vê que a reparação do dano moral era a mais ampla possível, sendo que posteriormente alguns criminalistas portugueses defenderam a reparação do dano moral, nos moldes da doutrina francesa, consoante lições de Chaveau, Helie e Sourdat, bem como dos italianos Vitali, Cocito, apoiando-se ainda em precedentes da jurisprudência italiana.

É doutrina assente que os arts. 2.361 e 2.364 do atual Código Português autorizam a reparação do dano moral, visto que tais dispositivos não explicitam e nem excluem, antes generalizam, estendendo-se suas regras tanto para os direitos patrimoniais como para os morais.

O atual Código Civil Português, em seu artigo 496, dispõe enfaticamente sobre os danos morais e sua fixação.

A Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1.933, art. 8º, n. 17, declara ser uma das garantias dos cidadãos portugueses: "O direito de reparação de toda a lesão afetiva, conforme dispuser a lei, podendo esta, quanto a lesões de ordem moral, prescrever a reparação seja pecuniária", o que vem a consagrar um princípio de capital importância no campo da responsabilidade por dano moral.

Na mesma linha, o Código de Processo Penal, art. 34, § 2º, determina que o juiz, quando condenar o réu, é obrigado a arbitrar aos ofendidos e a outras pessoas, uma quantia como reparação de perdas e danos, ainda que não lhe tenha sido requerida, quantia que o juiz pode fixar segundo o seu prudente arbítrio, e atendendo nela ao dano material causado pelo delito.

Os tribunais lusitanos arbitram o valor, em face da ausência de regras fixas para determinação dos prejuízos.

Cita-se ainda o caso de um erro judiciário que redundou na condenação de um inocente, o que motivou a condenação do Estado português por danos morais.

4.5. SUÍÇA E ÁUSTRIA.

Como visto alhures, em diversos países a questão do dano moral encontra asseclas tanto de teorias positivistas quanto negativistas, sendo que na Suíça, diferentemente, não se encontra qualquer limitação à reparabilidade desse tipo de dano, tendo os suíços de forma esmerada e cuidadosa analisado o assunto, de molde a espancar qualquer dúvida quanto ao delineamento do instituto jurídico em epígrafe.

O Tribunal Federal Suíço já sedimentou maciça jurisprudência a esse respeito, considerada relevantíssima e de alto potencial, em face dos constantes casos que são submetidos à sua apreciação.

Pode-se dizer mesmo que a Suíça, em termos de reparação de dano moral, coloca-se como a nação mais avançada do mundo.

O artigo 54 do Código Federal das Obrigações e o art. 57 do Código Civil autorizam o juiz a conceder à vítima de lesões corporais, ou a sua família em caso de morte, uma reparação equitativa, a título de reparação moral, com aplicação hoje em dia bastante ampliada.

Tanto assim é que a Lei de 28 de março de 1.905, estendeu essa reparação aos casos de desastres de transportes ferroviários e nos barcos a vapor e a Lei de 15.03.1.932 aos acidentes de automóveis e motocicletas, sendo que desde longa data vem sendo aplicada a reparação por danos morais de forma bem abrangente.

Na Áustria, o Código Civil e as muitas leis existentes, reconhecem de forma concludente a indenização por danos morais, como se colhe do art. 1.293 que estatui que "qualquer prejuízo levado a efeito contra pessoa ou direito de alguém é suscetível de reparação", bem como ainda o art. 1.323 que ampliou bastante em termos de danos morais, sendo que a indenização tarifada está prevista no art. 1.331 do aludido **Codex**.

4.6. ESPANHA

O Código Civil Espanhol de 1.890, em seu artigo 1.902, dispõe:

"El que por accion causa daño a outro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

O código espanhol reprisa o art. 1.382 do Código Civil Francês, no que pertine a seu extremado laconismo, deixando impune o culpado, sob a falsa exegese de não ser reparável o dano moral, máxime porque o vocábulo dano não ostenta qualquer qualificativo, desafiando assim interpretação estrita.

Apenas a partir de 1.912 os espanhóis passaram a agasalhar o entendimento da reparabilidade do dano moral, muito embora a Suprema Corte de Justiça, em precedente jurisprudencial memorável, não tenha se apoiado na interpretação do artigo 1.902 do Código Civil, tendo antes decidido por equidade, abeberando-se nas vetustas Partidas para dar suporte jurídico ao novel entendimento judicial.(18)

Em 1.928 ao apreciar um caso de injúria e calúnia, o Tribunal Maior, reconheceu a ocorrência de danos materiais e morais, com apoio na Lei n. 21, Título IX, da Partida VII.

Ao depois, tudo se desenvolveu a favor da reparação do dano moral, acatado nos magistérios de juristas de escol, reduzindo-se substancialmente o número de opositores.

4.7. BÉLGICA

Como é sabido, na Bélgica as leis civis se regem pelas leis francesas da mesma natureza, onde a reparação do dano moral é reconhecida sem problemas, seja ao ferido ou à família do morto, além de se estipular indenizações por danos pecuniários.

Um levantamento estatístico colhido do exame de 50 casos forenses, levou à conclusão de que as médias de reparações morais concedidas pelos Tribunais Belgas são : a) dano moral do cônjuge sobrevivente, 20 mil; b) 15 mil por danos morais dos pais; c) 10 mil por danos morais dos filhos; 5 mil por danos morais de irmãos ou irmãs, sendo que, às vezes, mesmo os noivos recebem reparações específicas.

4.8. POLÔNIA.

A reparação do dano moral é expressamente concedida pelos arts. 165 e 169 do Código das Obrigações, em vigor desde 1º de julho de 1.934, sendo que idêntica disposição vem abrigada no art. 93, § 1º, do projeto do futuro Código Civil daquele país.

4.9. ARGENTINA

O artigo 1.078 do Código Civil da Argentina assegura a reparação do dano moral, em relação aos ilícitos penais.(19)

A controvérsia, para variar, está em se indagar se o referido dano estaria limitado ao ilícito penal, ou se poderia também estender aos ilícitos civis.

A jurisprudência, no entanto, tem adotado interpretação extensiva, pois defende o alargamento do citado artigo às questões cíveis.

A exegese supra mostra-se correta quando admite de forma bem ampla os danos morais, haja vista que o artigo 1.068 do Código Civil argentino é de clareza solar ao se referir a danos praticados à pessoa, seus direitos e faculdades, afirmando inclusive que o dano moral é apreciável em dinheiro, nos termos dos arts. 1.078 e 1.083 do mesmo Codex.

4.10. CHILE E PERU.

O Código Civil chileno, em seu artigo 2.314, admite amplamente a reparação dos danos morais.

No que pertine às imputações injuriosas, contra a honra e o crédito de uma pessoa, a reparação somente caberia se ficar suficientemente provado o dano emergente.

O Código Penal, em seus arts. 215 e 370, asseguram o dano moral, sendo que o Decreto-Lei n. 425, de 20 de março de 1.925, prevê a indenização cabível por calúnia e injúria impressa.

A reparação do dano moral neste último país está, inclusive, alçada a nível constitucional.

No Peru, o atual código civil contempla de forma expressa a indenização por danos morais.

O juiz arbitra o valor da indenização, em face da ausência de critérios legais.

4.11. PAÍSES ANGLO-AMERICANOS.

Nos chamados países anglo-americanos (Inglaterra e Estados Unidos da América do Norte), onde vige o sistema da **common-law**, não se encontram, obviamente, normas escritas a respeito do dano moral e de sua reparação, o que, na prática, não importa total desconsideração sobre esses assuntos.

Mayne, lembrado por Fischer, relata que não são apenas os danos materiais os informadores das reclamações no direito daqueles países, sendo que, não raro, exsurgem casos de puro dano moral, que vem sendo albergado pela Justiça.(20)

A tradição do direito anglo-saxônico não é efetivamente a de sancionarem normas, sendo que ingleses e americanos do Norte preferem ater-se aos diversos casos, sucessivamente catalogados por espécies concretas, emergindo daí o direito firmado em precedentes, outorgadores da reparação do dano moral.

A literatura jurídica sobre a reparação dos danos morais é bastante escassa nesses países, contrariamente no que se passa no direito ocidental, mas nem por isso tem sido negligenciado estudos

aprofundados desses problemas, quando ressurgem na prática dos tribunais.

5. A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO BRASILEIRO

5.1. OS DANOS MORAIS SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA.

No Brasil não teve pronto acolhimento a tese da reparabilidade dos danos puramente morais, que não era encarada com bons olhos pelos nossos Tribunais, conforme se colhe de julgados vindos a lume nas primeiras décadas de vigência do Código Civil.

Todavia, autorizados juristas possuíam vozes dissonantes, sobrelevando ressaltar, dentre outros, Clóvis Beviláqua, M.I. Carvalho de Mendonça, Spencer Vampré, Eduardo Espínola, Pedro Lessa, Orozimbo Nonato, Pedro Baptista Martins, Pontes de Miranda.

O Supremo Tribunal Federal, excetuados brilhantes votos vencidos dos Ministros Pedro Lessa e Orozimbo Nonato, mostrava-se mesmo avesso à tese jurídica dos positivistas, quando em diversas manifestações mantinha-se irredutível no sentido de que "o dano moral não é indenizável"(21), eis que "só é indenizável o dano material, não o sendo o moral, por insuscetível de avaliação".(22)

Os tribunais estaduais seguiam a linha jurisprudencial do Pretório Excelso, embora pudessem ser colhidas, aqui e ali, alguns precedentes judiciais discrepantes, como quando, e.g., afirmavam que o "dano moral não é reparável, muito embora o fossem os chamados danos morais indiretos ou dos danos morais com reflexos patrimoniais". (23)

Aos poucos, todavia, ultrapassou-se o entrave imposto pela jurisprudência que denegava a reparação de danos morais, sendo que hoje em dia é pacífica e indiscutível a tese da reparabilidade desse tipo de dano, mostrando-se até mesmo ocioso colacionar a pletora de julgados neste sentido.

5.2. FUNDAMENTOS LEGAIS DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

5.3. RESPONSABILIDADE

O vocábulo responsabilidade, etimologicamente jungido ao verbo latino *respondere*, com a raiz latina de *spondeo*, significa nada mais nada menos do que a simples obrigação que alguém possui de arcar com as conseqüências jurídicas de sua atividade, até porque, como é consabido, a ordem jurídica impõe a todos o inescusável dever de obediência a seus imperativos.

Em suma : a questão da responsabilidade surge quando ocorre a violação da norma ou obrigação que dita a conduta do agente.

5.4. RESPONSABILIDADE CIVIL E PENAL

Quando a ordem jurídica e o equilíbrio social são violados pela atividade humana, a sociedade reage de imediato contra esses fatos que ameaçam a ordem constituída, infligindo uma sanção ao transgressor, como forma de manter o equilíbrio social e evitar que a lesão à comunidade jurídica seja reprisada ou imitada por outrem.

O legislador, inspirado pelas exigências do meio social, assegura a ordem jurídica mediante a aplicação de sanções adequadas.

Quando a atitude do transgressor da ordem jurídica é suscetível de acarretar um intenso alarma coletivo, o legislador pode valer-se de uma pena; todavia, quando é menor a extensão da perturbação social, o legislador pode e deve valer-se de sanções civis, para repor ordem nas coisas. (indenização, restituição *in specie*, anulação do ato, execução forçada e quejandos).

5.5. A RESPONSABILIDADE CIVIL E SUAS DOCTRINAS. A TEORIA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. A TEORIA OBJETIVA. TEORIAS ECLÉTICAS.

Várias teorias surgiram para explicar a obrigação do causador do dano, fundada na lei, de ressarcir os prejuízos sofridos por outrem, quer por fato próprio ou por fato de pessoas ou de coisas que estejam sob sua dependência.

A teoria subjetiva, ou clássica, examinava a conduta do agente causador do dano, a qual somente gerava a obrigação de indenizar quando fosse contrária ao direito. Era mister a ocorrência de dolo ou culpa no ato do agente para possibilitar a obrigação de ressarcir o dano causado a outrem. Inexistente a culpa, quer direta ou indireta, real ou presumida, esvaece de tudo a responsabilidade civil.

A teoria da responsabilidade subjetiva exigia determinados requisitos, tidos por essenciais, que motivavam a responsabilidade aquiliana, sendo eles : a) um ato ou omissão violadora do direito de outrem; b) o dano produzido por esse ato ou omissão; c) a relação de causalidade entre o ato ou omissão e o dano; d) a culpa.

A teoria subjetiva, com o passar do tempo, foi extremamente combatida, exatamente porque só admitia a responsabilidade civil em caso de culpa.

A reação à teoria subjetivista coube ao movimento objetivista, que se esboçou no último quartel do século XIX, pois a partir daí o direito civil sofreu os influxos benéficos da Escola Positiva Penal.(24)

De fato, a civilização moderna, com sua complexidade, fez surgir um sem número de casos que ficavam sem solução satisfatória em face da teoria subjetivista, quando vozes autorizadas proclamavam pelo afastamento definitivo do insuficiente elemento moral, de cunho subjetivo, dando-se prevalência ao aspecto exclusivo da reparação do dano.

Outras teorias surgiram após a propagação da teoria do risco integral, que era como se chamava a teoria objetiva em fase primeva, as quais fundiam-se basicamente em duas correntes principais. A teoria preconizada por RIPERT fulcra a responsabilidade civil no ato anormal, quando fundamenta a responsabilidade entre os vizinhos, ao passo que a teoria de JOSSERAND, batizada de risco-proveito, fulcra-se na conhecida parêmia latina: "**ubi emolumentum ibi onus**". (quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona, deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade).

A teoria do risco-criado sustenta um âmbito de atuação bem mais amplo do que a do risco-proveito, pois nela se prega a reparação de todos os fatos prejudiciais decorrentes de uma atividade exercida em proveito do causador do dano.(25)

Como sempre acontece, esgotados os argumentos jurídicos das teorias preconizadas para fundamentar a responsabilidade civil, surgiram os idealizadores de teorias ecléticas, que sem execrar o valor da culpa como seu fundamento, acenavam para outros elementos concorrentes daquela responsabilidade.

Savatier, alinha-se dentre os asseclas das teorias ecléticas, com a sua teoria do risco como elemento subsidiário da culpa.(26)

Paul Leclercq foi o idealizador da chamada teoria da culpa como violação de uma obrigação legal. A culpa estaria reduzida à simples inobservância da lei.(27)

O Código Civil Brasileiro, seguindo as trilhas do direito anterior, assenta a responsabilidade civil na teoria da culpa, ou seja, não existe responsabilidade civil sem culpa, pois a ausência de sua prova faz esmaecer a obrigação de reparar o dano.

Confira-se a letra do artigo 159 do CC: "aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

A reparação do dano lastreia-se a princípio na prática de um ato ilícito (*neminem laedere*), muito embora possa advir de um ato também lícito, como, e.g. no caso de estado de necessidade ou de legítima defesa, quando sua eficiência impõe a danificação de uma coisa.(28)

Ainda consoante o artigo 159 do CC, segunda parte, "a verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, artigos 1518 a 1532 e 1537 a 1553.

Esclarece, com propriedade Wladimir Valler que apesar de a lei civil ter adotado a teoria clássica da culpa, a teoria objetiva se estabeleceu em vários setores da atividade, através de leis especiais.(29)

5.6. DANOS MORAIS

5.6.1. GENERALIDADES

Como já foi ressaltado alhures, nem todo o dano é reparável. A reparabilidade do dano está condicionada ao critério do injusto, patenteando-se quando há a invasão, **contra ius**, da esfera jurídica de outro indivíduo, ou a transgressão a valores básicos do acervo da coletividade.

Excluem-se do direito à reparabilidade os danos justos, assim reconhecidos pelo direito, (legítima defesa, devolução de injúria, desforço pessoal, destruição de coisa para remoção de perigo, dentre outros) e os promanados de forças da natureza ou do acaso, como se dá com a força maior e o caso fortuito, desde que desvinculados de ações humanas lesivas.

Dito isso, pode-se enfatizar que consideram-se danos ressarcíveis os prejuízos materiais ou morais sofridos por certa pessoa, ou pela coletividade, em decorrência de ações lesivas perpetradas por entes personalizados. Inserem-se nesta categoria jurídica as lesões pecuniárias ou morais experimentadas por alguém, em razão de fato antijurídico de outrem, relacionado à prática de ato ilícito ou mesmo do exercício de atividades perigosas.

As lesões daí oriundas podem atingir aspectos materiais ou morais da esfera jurídica dos titulares de direitos, causando-lhes sentimentos negativos, dores, desprestígio, redução ou diminuição de patrimônio, desequilíbrio em sua situação psíquica, enfim, transtornos em sua integridade pessoal, moral ou profissional.

Em suma, os danos tanto podem referir-se à integridade patrimonial ou a projeções da pessoa na sociedade, podendo por isso mesmo alcançar tanto a expressão física (*corpórea*), psíquica, ou moral das pessoas físicas, além de patrimonial e moral das pessoas jurídicas.

5.6.2. DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS.

Contando os entes personalizados, em sua estruturação, com componentes materiais e morais, que se submetem a riscos de toda sorte nos conturbados dias de hoje, podem os danos produzir-se em um outro plano, surgindo daí a sua divisão em materiais e morais.

São materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, produzidas na esfera do lesado. Atingem a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com diferentes repercussões possíveis.

Carlos Alberto Bittar, reportando-se a situações fáticas, esclarece a distinção entre as órbitas da moralidade e da patrimonialidade, enfatizando que há dano moral na ruptura injusta e alardeada de noivado; no defloramento de moça honesta; no ceifamento da vida de pessoa amada, dentre inúmeros outros; há dano material no não pagamento de prestação em dinheiro; no abalroamento de veículo estacionado; na não prestação de serviço pago e assim por diante.(30)

5.6.3. DANOS MORAIS PUROS E DANOS MORAIS REFLEXOS.

Levando-se em consideração a natureza dos interesses jurídicos afetados, e não a qualidade dos direitos que pressupõem esses interesses, o dano moral pode ser puro ou direto ou indireto ou reflexo.

Diz-se puro ou direto o dano moral quando lesiona um interesse tendente à satisfação ou gozo de um bem jurídico não patrimonial. Ou seja, são direitos os danos morais quando a lesão afeta um bem jurídico contido nos direitos de personalidade, como a vida, a integridade corporal, a honra, a própria imagem ou mesmo quando atinge os chamados atributos da pessoa, como, o nome, a capacidade, o estado de família.(31)

Diz-se indireto ou reflexo o dano moral quando a lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais produz, além disso, o menoscabo a um bem não patrimonial.

Zannoni esclarece que o dano moral indireto identifica-se como aquele que prova uma lesão a qualquer interesse não patrimonial, como conseqüência de um ataque a um bem patrimonial do afetado.(32)

Carlos Alberto Bittar esclarece com proficiência que os fatos danosos podem produzir-se somente em determinada faceta da esfera jurídica lesada, ou refletir-se por outras áreas: assim, os danos morais dividem-se em puros, ou diretos, e reflexos ou indiretos, consoante se produzam e se esgotem em um mesmo aspecto, ou decorram de anterior violação a outro, sendo exemplo, da primeira hipótese, a injúria que se encerra no relacionamento entre o agressor e a vítima e da segunda hipótese, a perda de afeição de pessoa querida, em virtude de descumprimento de obrigação contratual.(33)

A distinção supra, tirante o aspecto técnico, na prática acaba por perder sua significação, se se considerar que o dano é, no fundo, moral ou material, conforme os reflexos produzidos na hipótese fática, mesmo quando puro ou reflexo.

5.6.4. ATRIBUTO CARACTERÍSTICO, REAÇÃO ESTATAL E FUNDAMENTO DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL.

O dano moral reveste-se de caráter atentatório à personalidade, pois se configura através de lesões a elementos essenciais da individualidade. Como assevera Limongi França, a ordem jurídica reconhece às pessoas os chamados direitos de personalidade, incidentes sobre elementos materiais e imateriais, e que compõem a respectiva estrutura, a fim de possibilitar-lhes a individualização e a identificação no meio social, permitindo-lhes o conseqüente alcance das metas visadas.(34)

Nesta ordem de idéias, quando determinados fatos lesivos dos componentes da personalidade produzem danos morais, os mesmos na prática devem ser ressarcidos, impondo-se assim o império da justiça, até porque todo e qualquer dano deve ter como substrato o respectivo direito de ação tendente à obtenção da reparação devida.

Para que exista um dano indenizável é necessário concorram os seguintes requisitos: a) um interesse sobre um bem que haja sofrido diminuição ou destruição, pertencente a uma pessoa; b) a lesão ou sofrimento deve afetar um interesse próprio; c) deve haver certeza ou efetividade do dano, ou seja, o dano deve ser certo; d) o dano deve subsistir ao tempo do ressarcimento.

Com a superveniência do resultado danoso e presente o nexo causal - preenchidos assim os supostos fático-jurídicos da responsabilidade civil: ação, dano e vínculo - surge de imediato para o lesante a obrigação de indenizar. Daí porque, responsável pelo dano infligido a outrem, deve suportar, patrimonial ou pessoalmente, conforme o caso concreto, as conseqüências advindas de seu ato antijurídico, assumindo os ônus correspondentes na satisfação dos interesses do lesado.

Levando-se, por outro lado, em consideração a pessoa lesada, a reação estatal fulcra-se na necessidade de preservar-lhe a individualidade, a fim de que se mantenham íntegros os valores individuais e sociais da pessoa humana e possa ela, dessa forma, cumprir os respectivos fins a que propôs perante a sociedade.

Em suma, pode-se dizer, que se o dano reveste-se de cunho pecuniário, solvem-se perdas e danos, aí compreendidos os danos emergentes e os lucros cessantes, tudo visando à reconstituição do patrimônio lesado. Se se constata, por outro lado, um dano de índole moral, a respectiva reparação deve ser feita por vias adequadas, onde avulta a atribuição de determinado valor que atenua ou mitigue os sofrimentos impostos ao lesado.

Havendo dano material e dano moral, que podem existir autonomamente, ambos ensejam indenização, embora oriundos do mesmo fato.

A princípio a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal inclinava-se no sentido da inadmissibilidade do acúmulo.(35)

O Superior Tribunal de Justiça, a princípio, seguiu a orientação do Pretório Excelso, mas a partir de outubro de 1.990 passou a fixar o entendimento contrastante de que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral.(36)

O ministro Eduardo Ribeiro, quando do julgamento Resp 4.236-RJ, citado infra, deixou enfatizado que: "se

há um dano material e outro moral, que podem existir autonomamente, se ambos dão margem a indenização, não se percebe porque isso não deva ocorrer quando os dois se tenham como presentes, ainda que oriundos do mesmo fato. De determinado ato ilícito decorrendo lesão material, esta haverá de ser indenizada. Sendo apenas de natureza moral, igualmente devido o ressarcimento. Quando reunidos, a reparação há de referir-se a ambos. Não há porque cingir-se a um deles, deixando o outro sem indenização".

Ao referido "leading case" sucedeu-se uma pleora de julgados uniformes, estando hoje a matéria pacificada no seio do Superior Tribunal de Justiça, em face da edição da súmula n. 37 daquela Corte, que dispõe, *in verbis*: " São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundo do mesmo fato ".

6. REPARABILIDADE DOS DANOS MORAIS, BREVE HISTÓRICO E SITUAÇÃO ATUAL NO BRASIL.

Visualizada como simples fórmula de atribuição de preço à dor (*pretium doloris*), a reparação dos danos morais teve que percorrer longo caminho, tropeçando-se em óbices os mais diversos, através dos tempos, até firmar-se de forma vitoriosa na doutrina e jurisprudência, tanto pátrias como alienígenas.

É ponto pacífico que, somente com o desenvolvimento tecnológico e das doutrinas sociais, a partir de meados do século passado, é que a problemática da reparação do dano moral adquiriu vulto, quando passou a ser incluído em leis especiais e em Códigos de diversos países.

Afinada com essa evolução tecnológica, desde fins do século passado, a jurisprudência começou timidamente a reconhecer os direitos dos lesados em ações intentadas para defesa de direitos da personalidade, e, em especial, dos direitos morais de autor.(37)

No Brasil, somente em 1.898 (lei 496, de 1.5.1898) é que se chegou à edição de lei especial sobre direitos autorais, para defesa dos aspectos pessoais e patrimoniais na relação entre autor e obra, sendo que a matéria foi introduzida posteriormente no Código Civil, sob o título de propriedade literária, científica e artística. (arts. 694 e seguintes).

Por outro lado, nosso Código refere-se expressamente a interesses morais na legitimação de ações judiciais (art. 76) e consagra a idéia de reparabilidade de qualquer dano no texto básico sobre responsabilidade extracontratual. (art. 159).

A doutrina, sempre vanguardeira, inclinava-se, de um modo geral , pela consagração da reparabilidade dos danos morais, mas a jurisprudência, chamada a pronunciar-se sobre casos concretos de lesões a aspectos da personalidade humana, mostrava-se tibia e vacilante.

A enunciação de um princípio geral, que pusesse termo às indecisões dos tribunais, acabou sendo acolhido na Carta Magna de 1.988, onde explicitamente declara a indenizabilidade dos danos morais (art. 5º, incisos V e X), sendo de ressaltar-se, todavia, que determinadas leis anteriores previam a regra da reparação, citando-se, dentre elas, a lei de direitos autorais, a lei sobre o sistema de comunicações e o Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese esteja hoje consagrada no mundo civilizado a reparação dos danos morais, mostra-se interessante traçar uma visão sucinta dos embates doutrinários ocorridos no Brasil e no exterior, em face das dissensões sobre o assunto havidas entre a doutrina e a jurisprudência ao longo do tempo.

As diferentes tendências podem ser reduzidas às chamadas teorias negativistas, limitativas e afirmativas, consoante se tenha sustentado, ou defendido a irreparabilidade, a reparabilidade em certas situações ou a plena reparabilidade dos danos morais.

As teorias negativistas aferravam-se às seguintes razões para sustentarem a irreparabilidade dos danos morais : a) inexistência de preço para a dor; b) contrariedade à Moral de atribuição de valor pecuniário para a dor, a honra , ou outro elemento desse porte; c) impossibilidade de sistematização dos diferentes reflexos negativos provocados, em concreto, nas pessoas; d) impossibilidade de mensuração prática desses reflexos; e) impossibilidade de prova de danos morais; f) arbitrariedade do juiz na fixação de eventual valor da reparação; g) efemeridade do dano moral; h) escândalo da discussão, em Juízo, sobre sentimentos de afeição e decoro, além de outros.

Todavia, como prelecionada magistralmente Caio Mário da Silva Pereira, " o grande escolho a que se apegam os adversários reside num argumento especioso, a dizerem que o dano moral não pode ser indenizado, porque a dor, o sofrimento, a honorabilidade são inestimáveis financeiramente, e, portanto, não são indenizáveis.

O problema não pode ser posto nestes termos. O ponto de partida para a sustentação do ressarcimento do dano moral está na distinção do que seja o prejuízo, no caso do dano material e do dano moral. A dificuldade de avaliar, conforme De Page, não apaga a realidade do dano, e por conseguinte, não dispensa da obrigação de repará-lo.

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: " caráter punitivo "para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o "caráter compensatório", para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido".(38)

A posição atual da jurisprudência é francamente protetiva das vítimas, definindo-se, nos casos concretos, pela reparação de quaisquer danos que afetem os direitos essenciais das pessoas, direta ou indiretamente, conforme se verá oportunamente quando enfocarmos a casuística dos danos morais.(39)

7. DAS PESSOAS RESPONSÁVEIS PELA REPARAÇÃO DO DANO E DOS TITULARES DO DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL PELO DANO MORAL.

O princípio geral da responsabilidade civil no direito brasileiro vem consagrado no artigo 159 do Código Civil, que dispõe, **verbis** :

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Em nosso direito positivo o pressuposto da reparação do dano é a prática de um ato ilícito, que gera para seu autor a obrigação de ressarcir o dano perpetrado contra outrem, podendo o ato antijurídico promanar de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.

Em regra, a responsabilidade é individual, direta, desde que emanada de fato próprio. Pode ocorrer, todavia, a chamada responsabilidade indireta, ou complexa, quando o indivíduo, nos casos especificados em lei, responde, não pelo fato próprio, mas pelo fato de outrem ou pelo fato da coisa.

Como ressaltado alhures, nosso Código Civil adotou a chamada teoria subjetivista, que condiciona a responsabilidade civil de alguém pelo dano perpetrado contra terceiro, ao prévio exame da conduta do agente, devendo ela ser contrária ao direito.

Em suma : a obrigação de ressarcir o dano advém da prática de ato doloso ou culposo do agente, pois, inexistente culpa, seja direta ou indireta, real ou presumida, a responsabilidade civil se esvaece.

É lição do eminente Carvalho Santos que a reparabilidade do dano está condicionada ao fato de que tenha sido praticado por pessoa que ostente a livre determinação de sua vontade, ou a plena liberdade de querer, situação que torna a responsabilidade civil dependente da capacidade.(40)

Assim, a responsabilidade civil pelo dano causado pressupõe esteja o agente investido da chamada **capacitas delictorum**, sendo portanto imputável.

Não se baralham, todavia, os conceitos da responsabilidade e da imputabilidade, pois o primeiro lastreia-se na obrigação atribuída ao indivíduo de arcar com as conseqüências jurídicas de seus atos, ao passo que o segundo é reputado como o conjunto de condições pessoais que atribuem ao agente a capacidade indispensável para lhe ser juridicamente imputada a prática de um fato.

Dão azo à exclusão da imputabilidade a menoridade e a insanidade mental, que abrange tanto a doença mental como o desenvolvimento mental incompleto.

No que pertine à menoridade, a regra adotada pelo nosso direito positivo, é no sentido de que sendo o dano causado por menor de 16 anos, a responsabilidade pela reparação é exclusivamente de seus pais ou tutores, ou da pessoa a quem incumbia a sua guarda. Sendo o causador do dano maior de 16 anos e menor de 21 anos, a responsabilidade civil é pessoal e direta, respondendo o menor relativamente capaz pelas conseqüências do ato ilícito como se maior fosse. Esta equiparação, todavia, não exclui a responsabilidade solidária do pai, tutor ou de quem lhe tenha a guarda.(41)

Os insanos mentais são absolutamente incapazes. (art. 5º, item II, do Código Civil em confronto com o art. 26 do Código Penal (Lei n. 7.209, de 11.07.1.984).

O insano mental, no direito brasileiro, é considerado irresponsável, em face da adoção, em sede de responsabilidade civil, da teoria da responsabilidade subjetiva, que se lastreia na clássica noção de culpa.

A situação consagrada pelo nosso direito positivo pode desaguar em injustiças às vezes calamitosas, pois, provado que o agente causador do dano é insano mental, não pode ser ele pessoalmente responsável pela reparação do dano causado a terceiro, devendo a responsabilidade ser atribuída à pessoa incumbida de sua guarda ou vigilância, **ex-vi** do disposto no art. 1.521, item II, do Código Civil.

Agora o pior : provado que não houve negligência relativamente ao dever de guarda ou vigilância do amental, a vítima ficará simplesmente irressarcida, ainda que o causador do dano disponha de bens em seu patrimônio aptos à plena reparabilidade do mal causado a terceiro, sem que se prive do necessário à sua própria manutenção.(42)

No tocante à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, após longo e tortuoso caminho, a Constituição da República em vigor, em seu art. 37, § 6º, acabou por consagrar a teoria objetivista, ao prescrever que " as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

O mandamento constitucional alberga hoje o princípio da responsabilidade sem culpa das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos (entidades paraestatais, empresas concessionárias ou permissionárias) pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.(43)

Como salientado supra, seja por fatos próprios ou de outrem, ou mesmo de coisas sob sua guarda ou titularidade, pode a pessoa ser envolvida nas redes da responsabilidade civil. Dentre os fatos próprios, ressalte-se a prática de ilícito, civil ou penal, a atingir direitos de pessoas determinadas ou determináveis; a mora, ou descumprimento culposo de obrigação ou de contrato e mesmo o exercício de atividades perigosas; quanto aos fatos de outrem, estão integrados em seu âmbito os praticados por pessoas dependentes, civil ou economicamente, do agente; de animais sob sua guarda e de coisas de que seja titular, ou de que ostente a posse, observadas as prescrições legais.

Integram o rol dos responsáveis indiretos, expressamente delimitado na legislação positiva, os pais em relação aos filhos menores, que estejam sob seu poder e em sua companhia, a respeito dos quais têm o dever de vigilância; os tutores ou curadores, em relação a tutelados e curatelados, nas mesmas condições e pela mesma

razão; os patrões, amos e empregadores,(44) incluídas pessoas jurídicas, por seus empregados, serviçais ou prepostos, quanto a atos praticados no exercício do trabalho ou por ocasião dele, com respeito aos quais têm os responsáveis o dever de bem escolher; os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos em que se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, por seus hóspedes, moradores e educandos, sobre os quais devem exercer vigilância; os dos que gratuitamente houverem participado em produtos de crime, até a concorrente quantia, por força do princípio que veda o enriquecimento ilícito. (CC, art. 1.521 e 1.522).

Citem-se ainda os responsáveis por fatos de animais, tanto o proprietário, como o guarda (salvo o empregado), por falta de vigilância (art. 1.527); a responsabilidade do dono, por fatos de coisas, advindo ruína de edifício, ou de construção, por culpa **in vigilando** (art. 1.528); a responsabilidade atribuível ao habitante da casa ou de parte dela, por danos decorrentes de queda ou de lançamentos de coisas inanimadas (art. 1.529).

Nosso Código Civil se reporta ainda, expressamente, a danos decorrentes de homicídio (art. 1.537), ferimento ou ofensa à saúde, com ou sem deformação (arts. 1.538/1.540); usurpação ou esbulho do alheio (arts. 1.541/1.543); calúnia e injúria (art. 1.547), agravo à honra de mulher (art. 1.548); casos outros de violência sexual e ultraje ao pudor (art. 1.549), ofensa à liberdade pessoal (art. 1.550/1.552), sem deixar, contudo, de ressaltar hipóteses diversas de crimes suscetíveis de ocasionar danos, mesmo os morais (art. 1.553) e ainda o elenco de responsáveis enumerados em leis especiais.

As pessoas jurídicas de direito privado são igualmente suscetíveis de responsabilidade civil, independentemente da forma que eleja para atingir os objetivos colimados.

Todavia, no que pertine à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, urge separar, na prática, de um lado, as ações ou as atividades praticadas em seu nome, ou seja, através de seus órgãos, representantes legais ou administradores, quando o ônus incide sobre a entidade legal; de outra parte, quando a atividade danosa é levada a cabo por pessoas a seu serviço, como, e.g., prepostos ou empregados, regra geral, a entidade assume o respectivo ressarcimento, desde que atendidos os requisitos ínsitos à responsabilidade indireta, qual seja, a existência de efetiva e iniludível relação jurídica com o agente e que o fato tenha tido ocorrência no pleno exercício de suas funções.

No que pertine ainda à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado, estas poderão valer-se do direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano, quando atue como representante, preposto ou mandatário, de forma contrária à lei, ou mesmo às ordens preestabelecidas ou transmitidas, ou quando o reste configurado abuso de direito, violação do contrato social ou do estatuto societário.

Ocorrendo hipótese de abuso de personalidade jurídica, em face de seu uso indevido, a doutrina e mesmo a jurisprudência sinalizam para a responsabilidade conjunta do sócio ou administrador responsável, que passa a responder igualmente com seus bens pessoais, por força da aplicação da propagada teoria da **disregard of legal entity**(45), máxime quando constatados o dolo do agente, o desvio de função da pessoa jurídica e prejuízos para terceiros, obviando-se, assim, na prática, situações que poderiam desaguar em abominável injustiça.(46)

Quando o ato ilícito, de que resulta o dano a outrem, for perpetrado a mais de um indivíduo, de forma concomitante ou simultânea, dá-se o fenômeno da pluralidade de agentes, quando a responsabilidade civil submete-se à regra da solidariedade. (art. 1.518, CC).(47)

Pode ocorrer ainda que fatos danosos sejam oriundos de entes não personificados, muito embora legitimados para certos atos da vida civil, como, e.g., o condomínio, o espólio, a sociedade de fato, a massa falida, quando os respectivos ônus acabam inflectindo nas pessoas que as integram. Em situações como a presente, a legitimação judicial emergente do artigo 12 do CPC não empeça que os reflexos da responsabilidade civil por danos se façam sentir nas pessoas que integram o acervo ou o conjunto não personificado, gerando quer responsabilidade individual ou solidária, conforme a natureza do caso concreto, ressaltando, exemplificadamente, que na hipótese de condenação de um condomínio por danos morais, repartem-se os ônus da indenização entre os condôminos, a não ser que se possa individualizar um responsável.

A obrigação de indenizar não é personalíssima, porque é transmissível por herança, não importa sua origem e natureza, quando o direito positivo brasileiro impõe, como regra inarredável, seja observada sua respectiva força (Constituição Federal, art. 5º, XLV e CC, arts. 1.526 e 1.587).

Simile modo, a obrigação de indenizar é transmissível pela via negocial, sendo comum esse trespassse em casos de incorporação, fusão, ou qualquer outro fenômeno de sucessão de sociedades.

Enfoquemos agora a titularidade do direito à reparação civil pelo dano moral.

De forma simplista, titular do direito à reparação civil pelo dano moral é, logicamente, a vítima do ato ou do fato ilícito, qual seja, o lesado direto que sofreu o impacto deletério do dano, pessoa física(48) ou jurídica. Sendo mais de uma pessoa a sofrer o impacto do dano, podem agir em juízo no regime litisconsorcial (CPC, arts. 7º e 46), excepcionando-se determinados casos especialíssimos, quando a outorga legal da titularidade recai em outra pessoa, como se dá, e.g., nas associações, que representam seus associados (Lei n. 1.134, de 18.6.1950) e a OAB, pelos advogados.

De forma mais abrangente, como enfatiza Carlos Alberto Bittar, titulares do direito à reparação - lesados ou vítimas - são as pessoas que suportam os reflexos negativos de fatos danosos; vale dizer, são aqueles em cuja esfera de ação repercutem os eventos lesivos.(49)

Tradicionalmente, investem-se de titularidade quaisquer dos entes personalizados, públicos ou privados, individualmente considerados. Nos dias de hoje, houve sensível evolução nessa titularidade, em decorrência da coletivização da defesa de interesses, quando passaram a integrar o respectivo rol, entes não personalizados, bem como grupos ou mesmo classes e categorias de pessoas indeterminadas, todos suscetíveis de serem beneficiados com o direito à reparabilidade do dano moral.(50)

A titularidade em questão estende-se igualmente aos mortos, que, de acordo com o nosso direito positivo, podem sofrer atentados de caráter moral, residindo aí a proteção legal à respectiva memória, como se colhe da lei penal e civil, ostentando legitimidade para exercer a defesa desses interesses tanto seus sucessores, como o Estado, através do Ministério Público. (arts. 209 do CP e art. 130, § 2º do CC e Lei nº. 5.988, de 14.12.73).

Após longa controvérsia,(51) sustenta-se hoje, com supedâneo legal, que a pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo de dano moral, citando-se, como exemplo, um sodalício cultural que, uma vez difamado como instituição, pode sofrer prejuízo em seu renome, ou seja, um dano moral, tão reparável como aquele lesivo da pessoa natural. Os agentes da agressão tanto podem ser pessoas físicas ou jurídicas, merecendo especial menção as empresas concorrentes, que se valem de meios escusos para garantir maior penetração no mercado consumidor.(52)

Aliás, a reparabilidade de danos morais a pessoas jurídicas, em nosso direito, não mais pode ser contestada, diante dos termos cristalinos do art. 5º, incisos V e X, da Magna Carta de 1.988, que se refere de forma genérica à indenização do dano moral, sem excepcionar pessoas jurídicas ou mesmo entes não personalizados, como os condomínios, os fundos, os espólios, e no âmbito público, as forças armadas, órgãos ou ministérios públicos e até mesmo os tribunais.

8. CASUÍSTICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL.

8.1. A TUTELA LEGAL DA HONRA : ASPECTOS PENAIS E CIVIS.

A honra é um bem penalmente tutelável.

Aníbal Bruno, citado por Wladimir Waller, preleciona que em toda a história do Direito encontramos a honra sendo protegida pela ameaça de imposição de uma pena, porque é um bem integrado na personalidade do homem, cuja preservação interessa à ordem pública e ao equilíbrio da comunidade social. A honra é um valor da própria pessoa, de manifestações complexas e dificilmente redutíveis a um conceito unitário. Apesar das indagações em que se vêm empenhando os penalistas, a visão que dela se tem continua tão sutil e imprecisa que ainda hoje não se alcançou exprimi-la em uma só fórmula exata e suficientemente compreensiva.(53)

O preclaro ministro Nelson Hungria, com argúcia, esclarece que a honra pode ser entendida como o sentimento de nossa dignidade própria (honra interna), o apreço e respeito de que somos merecedores perante os nossos concidadãos (honra externa, honra objetiva, reputação, boa fama).(54)

O Código Penal de 1.940 tutela três modalidades distintas de crimes contra a honra : calúnia, injúria e difamação. (arts. 138, 139 e 140).

Os crimes em apreço, além da tutela outorgada pelo direito penal, são igualmente protegidos no âmbito do direito civil, pois o ofensor da honra alheia tem a obrigação de reparar o dano perpetrado ao lesado, como se colhe textualmente do art. 1.547 do Código Civil : "a indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido", sendo que quando o ofendido não puder provar qualquer prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva. (parágrafo único, do art. 1.547 CC).

A doutrina majoritária consagra o entendimento de que o art. 1.547 do CC não contempla apenas hipótese de dano patrimonial, uma vez que a obrigação de indenizar pode igualmente exsurgir do chamado dano moral.(55)

No mesmo sentido é a lição doutrinária do preclaro Yussef Said Cahali quando enfatiza que no resguardo da honra e da boa fama das pessoas, a tutela penal determinada pelo interesse público, coexiste com o interesse privado pela reparação do agravo moral : a sentença penal condenatória ainda se contém ou se consiste em multa, ou pena pecuniária, não exclui a pretensão reparadora de direito privado.(56)

8.2. O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO CASO DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA.

O dano moral é passível de ocorrência no caso de denúncia caluniosa.(57)

A denúncia caluniosa exige para sua configuração que o agente, além de dar causa à instauração de investigação policial ou de processo judicial contra pessoa determinada, tenha igualmente ciência de sua inocência, quer porque o delito não existiu ou sua autoria seja atribuível reconhecidamente a outrem.

A reparação do dano moral exige a ocorrência de acusação caluniosa, fruto de dolo ou má-fé, temeridade ou de malícia do requerente.

8.3. O DANO MORAL PERPETRADO POR MEIO DE RADIODIFUSÃO.

A lei n. 4.117, de 27 de agosto de 1.962, referente ao Código Brasileiro de Telecomunicações, encampou dicção mais ampla do que a agasalhada pelo art. 1.547 do Código Civil, ao contemplar o dano moral e sua ressarcibilidade, conforme se colhe da leitura de seu artigo 81, pois 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. O dispositivo em epígrafe fixa ainda os critérios para o alcance da indenização, adotando um mínimo de cinco vezes o maior salário mínimo vigente no país, e um máximo de cem vezes esse salário, para o ressarcimento do dano moral.(58)

8.4. O DANO MORAL NO ÂMBITO DA LEI DE IMPRENSA.

A Lei de Imprensa (5.520, de 9.02.1.967) agasalha expressamente a reparação do dano moral em seu artigo 49, *in verbis* :

"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, ns. II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias;

II- os danos materiais, nos demais casos.

As hipóteses de cabimento da responsabilidade civil pelos danos morais e patrimoniais estão assim previstas na Lei de Imprensa :

1) publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados que provoquem : a) desconfiança no sistema bancário ou abalo de crédito de instituição financeira ou de qualquer empresa, pessoa física ou jurídica. (art. 16, item II); b) sensível perturbação na cotação de mercadorias, e dos títulos imobiliários no mercado financeiro. (art. 16, item IV).

2) obter ou procurar obter, para si ou para outrem, favor, dinheiro ou outra vantagem, para não fazer ou impedir que se faça publicação, transmissão ou distribuição de notícias. (art. 18).

3) nos casos de calúnia, difamação ou injúria.

Permite-se a *exceptio veritatis* em se tratando de calúnia e difamação (art. 20, § 1º e 21, §1º), condicionada à sua formulação no prazo concedido para a contestação, sendo que a mesma, a teor do §1º do art. 49 da lei marginada, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.(59)

Ressalte-se, ainda, dentro deste tema, que a Constituição Federal em vigor, em seu artigo 5º, item n. IV, estabelece que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato", quando aboliu rente toda e qualquer censura prévia.

O art. 5º, item n. V, da Magna Carta, por sua vez, assegura ao ofendido não só o direito de resposta, proporcional ao agravo sofrido, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

8.5. O DANO À IMAGEM

O texto constitucional de forma expressa garante igualmente indenização por dano à imagem. (art. 5º, item V).

A doutrina, hoje, mostra-se pacífica no sentido de que a divulgação ilícita da imagem viola a intimidade de seu titular, em seu aspecto físico.

Wladimir Waller cita precedente do Excelso Supremo Tribunal Federal, dentre outros, em um caso em que a autora, passista da Escola de Samba Beija-Flor, promoveu ação para haver indenização contra o jornal O Globo e a empresa Coca-Cola, por haverem utilizado uma foto tirada no local onde a Escola se exibia, foto em que ela aparecia em destaque, para uma promoção comercial, denominada Estandarte de Ouro. No referido julgado o STF reportou-se aos ensinamentos de DE CUPIS, quando deixou assente que "a divulgação de imagem de pessoa, sem o seu consentimento, para fins de publicidade comercial implica locupletamento ilícito à custa de outrem, que impõe a reparação do dano "(TR n. 568/215, RE n. 95.872-0, Rel. Ministro Rafael Mayer). Op. cit. pg. 125/126.

O direito à própria imagem, como ressalta o referido autor, não é, todavia, absoluto, cedendo a circunstâncias especiais que podem envolver cada caso, como, por exemplo, na hipótese em que o retratado não pode ser identificado visualmente, integrando a sua figura um conjunto fotográfico em que sobressai outro elemento, sendo a figura humana retratada posta em ponto secundário dentro desse conjunto.(60)

8.6. OFENSA DO DIREITO À INTIMIDADE.

A Constituição Federal em vigor, em seu art. 5º, item X, considera invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, restando assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação ".

A intimidade do cidadão nada mais é do que sua vida privada, no recesso do lar.

O direito à intimidade, em sua essência, consiste no direito que toda pessoa tem de se resguardar dos sentidos alheios, ou seja, o direito de salvaguardar-se dos aspectos íntimos de sua vida.

O texto constitucional estende a tutela da intimidade a todos os outros atributos da personalidade, ainda que não normativamente especificados, eis que são inatos os direitos de personalidade.(61)

8.7. DANOS MORAIS COM ENCHENTES

As vítimas das inundações e deslizamentos provocados pelas chuvas podem processar a Prefeitura Municipal ou o Estado (ou ambos), pedindo indenização por danos materiais e até morais, no caso de ferimentos ou morte, que tiverem sofrido. Embora as fortes chuvas e as enchentes sejam fenômenos da natureza, elas são sazonais e previsíveis. Logo, cabe ao Poder Público realizar programas de obras que evitem a tragédia das

inundações. Em acórdão publicado em 21.9.95, a 4a. Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu indenização em caso de enchente, lendo-se de sua ementa que : "A Administração responde por danos causados a particulares em decorrência da deficiência ou incúria na execução de obras. Resta, porém, mitigada a obrigação de indenização pelo Poder Público quando o proprietário, deliberadamente, resolve construir sua casa em área de risco. Nesses casos, a indenização faz-se pela metade".(62)

8.8. O ABALO DE CRÉDITO E O DANO MORAL

O abalo de crédito consiste na diminuição ou supressão do conceito de que alguém goza e que aproveita ao bom resultado de suas atividades profissionais, especialmente se se desenvolvem no comércio.(63)

O abalo de crédito, seja de pessoas físicas ou jurídicas, pode advir de causas as mais diversas, especificando-se, dentre elas, o protesto indevido de títulos, a errônea inscrição do nome da pessoa no chamado SPC(Serviço de Proteção ao Crédito), na devolução de cheque pelo Banco sacado sob a equivocada alegação de insuficiência de fundos, na entrega de talonários de cheques a terceiros, que deles se utilizam, emitindo cheques sem fundos.(64)

Wladimir Waller, em sua formidável obra A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro perfila ainda dentre a casuística dos danos morais, com especial ênfase para a jurisprudência, os agravos à honra da mulher, a reparação do dano moral por ofensas à honra conjugal, a reparação do dano moral por rompimento de noivado, a reparação do dano moral pela ruptura do concubinato, o dano moral indireto pela perda de bens patrimoniais com valor de afeição, menoscabos ao chamado direito moral de autor, o dano moral no Código do Consumidor, danos morais decorrentes de atos ofensivos à liberdade pessoal, dano moral e erro judiciário, danos à integridade corporal da pessoa, dano estético e dano moral, as lesões psíquicas, a estimação econômica da vida humana, indenização pela morte de criança, indenização pela morte de nascituro, o ressarcimento do dano moral nos casos de responsabilidade contratual, o dano moral nos casos de erro médico e o dano moral no caso de troca de crianças recém nascidas.(65)

9. ALCANCE ATUAL DA TEORIA DA REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS.

A concepção atual da teoria da reparação de danos morais orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação (*damnum in re ipsa*). Assim, verificado o evento danoso, surge, **ipso facto**, a necessidade da reparação, uma vez presentes os pressupostos legais. Corolário dessa orientação é o entendimento de que não há que se cogitar de prova de dano moral.(66)

São conferidos amplos poderes ao juiz para a definição da forma e da extensão da reparação cabível, sendo exemplo disso as leis mais recentes que de forma proposital se abstêm de formular critérios ou parâmetros de reparabilidade do dano, ficando ao prudente arbítrio do magistrado a decisão equânime sobre a matéria.

Certos fatores influenciam na determinação da reparação devida ao lesado, seja de índole subjetiva ou objetiva, como, e.g., a análise do grau de culpa do lesante e a eventual participação do lesado na produção do efeito danoso; a situação patrimonial e pessoal das partes envolvidas e a proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito.

Observa-se, hodiernamente, a admissão de novas formas de reparação dos danos morais, que tradicionalmente perfaz-se através do pagamento de indenização em dinheiro, diante do princípio consagrado universalmente da responsabilidade patrimonial do ofensor. Dentre as novas formas de reparação de danos, podem ser citadas, a realização de certa ação , como a de retratação, que, acolhida, pode satisfazer o interesse lesado (Lei n. 5.250/67, arts. 29 e 30); o desmentido, ou retificação de notícia injuriosa, nos mesmos termos; a divulgação imediata da resposta; a republicação de material com a indicação do nome do autor (Lei 5.988/73, art. 126); a contrapropaganda, em casos de publicidade enganosa ou abusiva (Lei n. 8.078/90, art. 60); a publicação gratuita da sentença condenatória (Lei n. 5.250/67, art. 68) ou sob expensas do infrator (Lei n. 8.078/90, art. 78) e a divulgação de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos ou de serviços.

Na reparação pecuniária a orientação predominante na jurisprudência pátria é a de fixação de valor que sirva de desestímulo a novas agressões, em consonância com o espírito dos chamados **punitive** ou **exemplary damages** do direito anglo-americano. Típica desse tipo de reparação vem sendo a imposição ao agente de certo tipo de prestação de serviço, voltado para o interesse da sociedade, como, e.g. atendimento em hospitais, orfanatos, entidades assistenciais ou programas outros de caráter comunitário.

10. O DANO MORAL E SUA REPARAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO.

10.1. A OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO.

O direito à reparação por danos morais não está circunscrito à seara civil, podendo ter origem em outras áreas do direito público ou privado, atingindo assim segmentos os mais diversos das relações sociais, quer estejam as pessoas envolvidas ou não por laços contratuais.

Quando se toma por referência a esfera da pessoa física, estendem-se seus relacionamentos pelas áreas pública e privada, podendo, conforme o caso, ostentar relações jurídicas nos dois níveis, ainda que não exerça uma atividade específica no âmbito de uma delas ou de ambas, isto porque o homem pode relacionar-se através de diferentes estados, ou seja, quer a nível individual, político, familiar ou profissional.(67)

Interessa-nos, aqui, especialmente, o relacionamento profissional da pessoa física, no âmbito específico da relação de emprego, eis que nosso objetivo basilar cinge-se à indagação da possibilidade de ocorrência do dano moral no âmbito do direito do trabalho e do juízo competente para dirimir tal espécie de conflito de interesses.

O homem, pelo simples fato de viver em sociedade, fica sujeito tanto a causar um dano a outrem, como a sofrê-lo, dada as complexidades que envolvem a vida humana no estágio atual da civilização.

No âmbito do direito do trabalho, a situação não se modifica, e até pode ser facilitada, se se considerar que o elemento nuclear da relação de emprego é o permanente estado de sujeição do empregado em face do empregador, que por força da detenção do poder de comando, tem o direito de exigir do assalariado a prestação de tarefas as mais diversas, desde que consentâneas com a função para a qual foi contratado.

Se no exercício de seu poder de comando, o empregador extrapola os lindes da juridicidade e causa um dano a seu empregado, fica conseqüentemente jungido à obrigação de repará-lo.

Assim, na relação empregatícia, como nos demais relacionamentos jurídicos, a questão do dano, seja material ou moral, assume, igualmente, uma temática bem relevante.

Os doutrinadores procuram explicar, cada um a seu modo, porque o dano moral é suscetível de ocorrência no âmbito do direito laboral, arrolando motivos os mais variados.

Marly A. Cardone pontifica, com argúcia, que nas relações que as pessoas travam na vida, as pessoas podem, voluntariamente ou não, causar prejuízos às outras. A relação humana e jurídica que liga 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 vs. 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.(68)

Valdir Florindo, por sua vez, em excelente monografia sobre o tema, esclarece que o trabalhador, por figurar na relação subordinada, obviamente como parte mais fraca, posto que desvalido economicamente, é decerto quem na prática sofre algum dano moral, decorrente da relação de emprego, v.g., aquele decorrente de calúnia ou difamação, oriunda de uma dispensa absolutamente injusta, tal como lançar mão o empregador de tresloucada justa causa, que ofenda a honra do trabalhador, verificando-se ulteriormente não tratar-se daquele trabalhador e sim de outro, ou então de que não era o caso de falta grave alguma.(69)

José Alberto Couto Maciel preleciona que 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. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária. 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.(70)

Pinho Pedreira, um dos primeiros doutrinadores a desnudar o tema do dano moral no âmbito do relacionamento empregatício enfatizou, com muito propriedade, que o trabalhador deve cumprir pessoalmente a principal prestação a seu cargo, e, em geral, não de forma ocasional, como ocorre nos outros contratos, mas permanentemente, incorporando-se a uma organização alheia com a obrigação de realizar suas tarefas em lugar e condições determinados, submetido a todo momento às faculdades de direção e disciplinares que a lei reconhece ao empregador. Isto quer dizer que enquanto nas contratações privadas se acham normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra, arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (vida, integridade física, honra, dignidade, etc). No ordenamento jurídico argentino a personalidade e dignidade do trabalhador foi objeto de uma especial proteção, garantindo-se assim seus interesses ideais e morais. Conforme os princípios morais, o empregador há de responder pelos danos morais que cause, quando por dolo ou culpa lesam-se esses interesses ou bens não patrimoniais. Para que proceda a reparação, o dano deve ter entidade suficiente para afetar a personalidade do trabalhador em qualquer de suas manifestações.(71)

Arnaldo Süsskind, em estudo sobre o tema, esclarece que o cotidiano da execução do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes, convém enfatizar, embora o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.(72)

Jorge Pinheiro Castelo, de forma contundente, afirma que a condenação no pedido de dano moral é fundamental para que se ponha um paradeiro em alegações pesadas, insinceras e levianas contra a honra das pessoas, especialmente de alguém que, por vezes dedica até anos de sua vida a uma empresa. É preciso impor um basta à impunidade e penalizar a má-fé e a falta de seriedade e ética nas relações laborais. Deste modo, quando a empresa for acusar alguém de improprio precisa ter a certeza da acusação da conduta desonesta que está imputando a seu empregado. Aliás, se na vida civil exige-se que as pessoas tenham esta certeza antes de acusarem qualquer pessoa, podendo inclusive incidir em crime, com muito maior razão é de se exigir que o empregador tenha cuidado quando, v.g., acusa de desonesto o empregado que lhe serviu, às vezes, por anos.(73)

Cláudio Armando Couce de Menezes, em estudo específico sobre a extensão da responsabilidade civil, inclusive por danos morais, no direito material e processual do trabalho, salienta que por muito tempo, por acomodamento intelectual ou por preconceitos injustificados, negou-se ou restringiu-se a incidência da responsabilidade civil no Direito do Trabalho. A caracterização do dano moral não era admitida: o dano patrimonial ficava delimitado aos poucos casos reconhecidos em lei. O contrato de emprego é caracterizado por ser de trato sucessivo, de atividade, onde as prestações repetem-se com o curso do tempo, possibilitando o surgimento de danos tanto ao empregador como ao empregado. A pessoalidade e a subordinação, requisitos à configuração da figura do empregado (art. 3º, da CLT), acabam por permitir situações em que o empregado venha sofrer um dano moral relacionado à honra, dignidade, etc. Deste modo, no curso do contrato de trabalho, empregado e empregador ensejam, não raro, oportunidades para atos ilícitos, acarretadores de dano patrimonial e ou moral. O artigo 8º será a fonte para a aplicação do direito comum no tocante à responsabilidade civil.(74)

O insigne jurista Varquez Vilard também acata a ocorrência de danos morais no campo do direito obreiro, até porque, consoante seu entendimento, se em algum âmbito de direito o conceito de dano moral pode ter alguma aplicação, é, precisamente, no do trabalho. A razão de subordinação a que está sujeito o trabalhador na satisfação de seu débito leva a que a atuação da outra parte, que dirige esta atividade humana, possa menoscabar a faculdade de atuar que diminui ou até frustra totalmente a satisfação de um interesse não patrimonial. Um das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é a de assegurar o respeito da dignidade do trabalhador, pelo que a lesão que em tal sentido se lhe inflija exige uma reparação, quer entendida esta expressão em sentido lato ou no de pena.(75)

A nosso ver, além dos motivos retratados na ampla doutrina colacionada supra, a incidência do dano moral no direito do trabalho se explica basilaramente em face do **poder diretivo** do empregador e ainda com lastro na **base fiduciária do contrato de trabalho**, que além do dever de diligência e lealdade, exige de ambas as partes a obrigação fundamental de obrar com boa fé.

Quanto a este último aspecto, aliás, é no contrato individual de trabalho, mais do que em nenhum outro, que o homem torna-se a medida de todas as coisas, se se conceber que a prestação do trabalho é algo indefectivelmente unido à personalidade de quem o realiza, exigindo-se tanto da pessoa que execute uma obra ou preste um serviço, como de quem o aceita, uma vontade não apenas consciente da juridicidade ou dos efeitos jurídicos do ato que lhe incumbe realizar, senão também uma vontade essencial e primordialmente informada pelo princípio da boa fé.(76)

Quanto ao primeiro aspecto supra mencionado, tem-se que nos termos do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador dirige a prestação pessoal de serviços, pois assume os riscos da atividade econômica. O empregado, por sua vez, está adstrito à prestação de serviços não eventuais sob a dependência do empregador (art. 3º, CLT), sendo certo que este poder de direção(77), onde estão inseridas a subordinação e a dependência pessoal do empregado, pode muitas vezes dar azo a excessos, que acabam por ocasionar prejuízos injustamente impostos ao empregado. Quando tais prejuízos atingem o complexo valorativo da personalidade humana, nos aspectos já mencionados de sua intimidade e afetividade pessoal ou mesmo de sua consideração social, surge o dano moral, indenizável por força do mandamento constitucional.

Como se colhe da vasta doutrina colacionada supra, o dano quer patrimonial ou moral é suscetível de incidência no âmbito do direito do trabalho, isto porque a Constituição Federal de 1.988, depois de proclamar que a "dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do "estado Democrático de Direito " (art. 1º, item III), preceituou que " são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação ". (art. 5º, item X).

A exegese sadia do referido dispositivo constitucional permite a ilação de que é ampla a indenizabilidade por dano moral no direito positivo brasileiro, e de pronta exigibilidade, (item LXVII do art. 5º da Lei Maior), até porque a regra constitucional em apreço espraia-se por todos os ramos do direito, sem qualquer distinção.

Dessarte, toda vez que uma conduta ilícita, perpetrada no âmbito da relação de emprego, acarreta a quaisquer das partes danos materiais(78) ou morais, o responsável fica, **ipso jure**, obrigado a reparar o dano, com fundamento na responsabilidade civil, dada a aplicação supletiva à seara laboral do estatuído no artigo 159 do CC, que, de forma ampla, dispõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano ".

A aplicação subsidiária do dispositivo em epígrafe justifica-se pela dicção dos artigo 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual prevê expressamente que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

10.2. EXEMPLOS DE DANOS MORAIS ARROLADOS PELA DOUTRINA

Seria impossível arrolar todas as mazelas morais suscetíveis de ocorrência no contexto da relação empregatícia, ocasionadas pela conduta ilícita das partes, pelo que, com apoio na doutrina, vamos nos limitar a dar alguns exemplos práticos de danos morais perpetráveis contra o empregado, o qual, em face de seu permanente estado de subordinação frente ao empregador, por força do poder diretivo de que este último desfruta, encontra-se mais propenso a sofrer ataques indevidos em sua personalidade, na maioria das vezes lesionadores de sua honra e de sua dignidade, fazendo aflorar de imediato o direito à reparação dos danos sofridos.

Para Beatriz Della Giustina, exemplo elucidativo a respeito da conduta ilícita do empregador se dá quando este despede o empregado com a pecha de desonestidade, incompetência, insubordinação, etc. Por se tratar de

graves acusações, uma vez que qualquer ato desta natureza envolve um comportamento delituoso e afeta a moral e os bons costumes, o empregador ofende a honorabilidade, a profissão, o crédito, o bom nome, o nome profissional, a boa fama, o conceito social e o próprio lar do trabalhador.

Ora, vislumbra-se, assim, as repercussões prejudiciais que o ato ilícito provoca ao trabalhador. O abalo das acusações da despedida por justa causa, desdobra-se em conseqüências danosas de dor, sofrimento, mágoa e tristeza humana, em tempo de ultraje, trazendo, conseqüentemente, seqüelas irreparáveis ao obreiro e à sua família.

Destarte, necessário se faz o ressarcimento dos prejuízos morais acarretados, sob pena de, não o fazendo, beneficiar-se o responsável pelo dano, o que se constituiria em enriquecimento ilícito.(79)

Para Cláudio Armando Couce de Menezes, provoca ensejo à reparação por danos morais, o empregado que assaca acusações infundadas ao empregador, que provocam dano ao seu bom nome. Assim também, o empregador que dá informações desabonatórias e inverídicas de seu ex-empregado à pessoa que pretende contratá-lo pode ser condenado a indenizar por danos morais. Acrescenta ainda o ilustre doutrinador que situações várias, além das mencionadas vão permitir a reparação por danos morais, dentre elas : a) comunicação do empregador de abandono de emprego em órgão de imprensa, conquanto tenha o patrão ciência da residência do obreiro; b) a importunação sexual e o assédio para fins libidinosos, especialmente se realizadas mediante perseguições ou propostas de promoção; d) a anotação da razão da despedida na CTPS do empregado; e) vigilância ativa do empregado pelo seu patrão para apuração de opiniões e atividades políticas e sindicais; f) espalhar o empregador ou seu preposto, boatos contra o empregado; g) difusão de listas negras; h) tratamento desrespeitoso do empregador ou seu preposto, em especial os vexatórios, como inspeções corporais à frente de todos, acompanhadas de gracejos e ameaças; i) acusação infundada na esfera criminal de ato de improbidade; j) emprego de guardas privados, com função de vigilância da vida particular do empregado, investigando se o obreiro é homossexual, viciado, ou se está realmente doente quando se ausenta do serviço.

Para o citado mestre, a indenização por danos morais pressupõe um dano efetivo, sendo que o simples melindre de um espírito mais delicado não importará em um agravo moral reparável.(80) A indenização por dano moral não pode se prestar a uma " indústria " de responsabilidade civil, como lamentavelmente ocorre nos E.U.A., substituindo os prêmios, loterias e baús da felicidade que campeiam em nosso país.(81)

Valdir Florindo em excelente monografia sobre o tema, deixa assente que ao buscar exemplos na nossa dura realidade, deparamos com situações extremamente constrangedoras, atingindo, por conseguinte, as raízes do absurdo, e que infelizmente fazem parte do cotidiano dos trabalhadores lançados ao fantasma do desemprego. Assim, alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam emprego, deixando claro o objetivo de prejudicá-los, ao impedir futuras contratações, bem como a intenção de denegrir-lhes a imagem, com ofensa à sua honra, impedindo assim o livre exercício de seus ofícios, direito constitucionalmente assegurado. Problemas dessa ordem, ainda que ocorridos após a extinção do contrato, guardam vínculo com a relação de emprego, permitindo ao ex-empregado a busca da devida reparação do dano moral. Tais atitudes, conforme observa o autor, causam graves prejuízos aos trabalhadores e respectivas famílias, contrariando-se frontalmente o disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao assegurar solenemente que " todo homem tem direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego... "(art. 23). Menosprezam-se, assim, os direitos do homem, num verdadeiro desacato ao Direito Internacional.(82)

Mírian Rachel Ansarah, em estudo específico, ao arrolar alguns dos danos morais passíveis de incidência na seara laboral, cita como exemplo a ociosidade deliberada do empregado, inobstante o pagamento de salários; a mora salarial contumaz que expõe o empregado a situações vexatórias; a prestação de informações inadequadas para abertura de crédito ou obtenção de vantagens junto a estabelecimentos bancários; a denúncia de crime pretensamente imputado ao empregado, e tantas outras que podem de maneira direta ou indireta causar prejuízo ao trabalhador, certamente encontram-se ao abrigo da proteção constitucional.(83)

Carlos Alberto Bittar, ao arrolar os danos que o empregado pode sofrer em seu estatuto profissional, cita, no âmbito da relação empregatícia, o esvaziamento de funções, o desprestigiamento de ocupante de cargo de direção, promoção vazia, dentre outros exemplos.(84)

Injúria ou abuso sexual cometidos pelo empregador, contra o empregado, por exemplo, ensejam o pedido de indenização por danos morais trabalhistas, independentemente da responsabilidade criminal do agressor.(85)

O dano moral pode ocorrer nas fases pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

Assim, causa dano moral o empregador que divulga no interior da empresa ou fora dela que um trabalhador não foi admitido por ser homossexual ou cleptomaniaco. A publicidade desnecessária acarreta o dano moral. Se for falsa, o dano torna-se ainda mais grave. Trata-se de caso típico de ocorrência de danos morais na fase pré-contratual da relação empregatícia. Na fase contratual, o dano moral ocorre, e.g. quando o empregador não cumpre certas obrigações estipuladas no contrato de trabalho, como as de higiene e segurança do trabalho e de respeito à dignidade e personalidade do empregado. Ocorre o dano moral na fase pós-contratual, quando o empregador, e.g., ao dispensar o empregado (que é um direito seu), se excede, acumulando à declaração de rescisão " um ilícito contratual, extracontratual ou uma atitude abusiva".(86)

10.3. OS DANOS MORAIS NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

Em que pese exista ainda uma aguda controvérsia, quer na doutrina ou perante os tribunais, a respeito da justiça competente para apreciar pedidos de reparação por danos morais ocorridos no âmbito da relação

empregatícia, matéria da qual trataremos em item específico, dada sua magnitude, nosso propósito no momento é ressaltar alguns exemplos práticos de danos morais, em matéria trabalhista, já acolhidos pela jurisprudência, emanada quer de órgãos da Justiça do Trabalho ou de outros juízos e tribunais.

1. **DESPEDIDA ARBITRÁRIA-AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS-CABIMENTO.** "Indenização por dano moral. Despedida abusiva. Rompido o contrato de trabalho com a despedida do empregado, abusivamente, sob a pecha de indisciplinado e insubordinado, além de apontá-lo como ofensor de seus superiores hierárquicos, sobretudo ante a ausência de contestação específica dos fatos, torna-se devida a referida indenização. (Constituição Federal, art. 5º, V e X). **(Ac. da 3a. Turma, do TRT da 9a. Região, RO n. 4.459/93, Rel. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, DJ, PR. de 28.09.94, pg. 159).**

2. **COMPETÊNCIA-JUSTIÇA DO TRABALHO-INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO - OFENSA À HONRA DO TRABALHADOR.** "Dano Moral. Ofensa à honra do empregado. O empregador responde pela indenização do dano moral causado ao empregado, porquanto a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis. (art. 5º, XI, da Constituição Federal). Esta disposição assume maior relevo no âmbito do contrato laboral porque o empregado depende de sua força de trabalho para sobreviver. "La indemnización tarifada de la Lei de Contrato de Trabajo no excluye una reparación complementaria que signifique un amparo para el trabajador, cuando es agredido en su personalidad "(Santiago Rubinstein). A dor moral deixa feridas abertas e latentes que só o tempo, com vagar, cuida de cicatrizar, mesmo assim, sem apagar o registro. **(Ac. da 2a. Turma, TRT da 3a. Região, RO n. 3.608/94, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, MH, II, de 8.7.94, pg. 50).**

3. **DANO MORAL - DESPEDIDA ABUSIVA - LIMITAÇÕES DO PODER DE RESILIÇÃO- TEORIA OBJETIVISTA DO ABUSO DE DIREITO - DISCRIMINAÇÃO DECORRENTE DE DEFEITO FÍSICO.** " O direito potestativo de resilição o contrato de trabalho encontra limites nas demais normas componentes do ordenamento jurídico, que formando um todo, exige interpretação harmônica. Havendo prova de que o empregado foi dispensado apenas por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, configurada está a despedida abusiva, com violação dos arts. 1º, III e IV; 5º, caput e XLI; 7º, XXXI; 37, caput; 170, caput e 193, todos da Constituição Federal de 1.988; além do artigo 9º, da CLT. Há abuso de direito por seu exercício sem legítimo interesse e em desacordo com sua destinação social. Teoria Objetivista. O dano daí decorrente, moral, deve ser ressarcido, sendo a Justiça do Trabalho competente para apreciar o feito. **(TRT-PR-RO N. 9.136/93, Ac. da 1a. Turma, Relator Juiz Santino Gonçalves, Revista Genesis, Curitiba, dezembro de 1.994).**

4. **DANO MORAL - INDENIZAÇÃO.** " A indenização por dano moral trabalhista é amplamente assegurada por preceito constitucional, inciso X, art. 5º, e, à Justiça do Trabalho cabe exercer o encargo de exercer jurisdição, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal de 1.988, em ação indenizatória de perdas e danos, pois, a controvérsia, objeto do ressarcimento do dano sofrido pela reclamada, foi estritamente oriunda da relação jurídica de direito material de natureza trabalhista". **(Ac. 3a. Turma, TRT/BA, RO n. 827/92, Relator Juiz Carlos Coelho, T & P, n. 4. março/95).**

5. "A reparação por dano moral constitui garantia constitucional, não podendo o juiz ignorar, na apreciação do caso concreto que lhe seja submetido os aspectos relacionados aos mecanismos básicos do comportamento humano, das leis de motivação humana, bem como a necessidade de interrelacionar essas dimensões aos aspectos morais, tutelados pelas leis ordinárias. Assim, aplicando-se analogicamente as normas que regem a indenização por tempo de serviço, de estabelecer-se como ressarcibilidade do dano o valor igual à maior remuneração mensal, em relação a cada ano de serviço prestado ". **(Ac. TRT, 1a. Região, RO n. 15.942/92, 8a. Turma, Rel. Juíza Amélia Valadão Lopes, proferido em 14.12.94).**

6. " Indenização por ato ilícito; quando se justifica o seu deferimento; caso em que o empregado, rescindindo o seu contrato, encontra dificuldades em obtenção de novo emprego em virtude das informações desabonatórias fornecidas por escrito pela reclamada à empresa na qual o reclamante buscou nova colocação no mercado de trabalho. Hipótese em que a reclamada, questionada a veracidade de suas informações, nada comprova a respeito. Quando tem incidência a regra do art. 159 do Código Civil. Pretensão do empregado que se dá acolhida". **(TRT da 4a. Região, 1a. Turma, Rel. Juiz Antonio Salgado Martins, in Revista LTR, maio de 1.990, vol. 534, pg. 574/5).**

7. **DANOS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE EMPREGO POR ATO DO EMPREGADOR-INDENIZAÇÃO DEVIDA.** " A Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, pode condenar o empregador ao pagamento de perdas e danos que, por ação ou omissão sua, cause ao empregado, desde que o prejuízo ocorra em razão e dentro do período do pacto laborativo, o qual mantém até o último dia do aviso prévio, ainda que indenizado, visto que até tal dia permanece vivo o vínculo, por força de expressa disposição legal". **(TRT, da 3a. Região, 5a. Turma, RO n. 13.488/94, Rel. Juiz Márcio Ribeiro do Valle, Revista LTR, n. 59/67866).(87)**

8. **DANO MORAL-** "Foi tratado o reclamante ao nível do gado, do semovente, da coisa (res), equiparado a um instrumento de produção que, não obstante ser vivo, em nada difere, em última análise, da ferramenta, do objeto, do não-humano. A valorização do trabalho, e conseqüentemente do seu prestador, é dever do Estado e de seus súditos"(Dr. Frederico Leopoldo Pereira, Juiz do Trabalho, sentença de 1º grau). Na hipótese incide a previsão do art. 483/CLT, rescisão indireta do contrato de trabalho, bem como a indenização por **dano moral**." **(Ac. TRT-3a. Região, RO n. 6.370/95, Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias, publicado no DJMG, de 23.09.1.995).**

No âmbito da Justiça Civil, a jurisprudência possui exemplos típicos de reparações de danos morais

trabalhistas. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem um acórdão em que reconhece a responsabilidade civil de empresa que apresentou à polícia acusação infundada contra um empregado.

Conforme a decisão, a atitude do empregador acarretou grave dano ao conceito social e à estabilidade psíquica do atingido. E determinou o pagamento de uma indenização pelo dano moral causado.

No Tribunal de Justiça de São Paulo há um caso que ficou famoso no final da década de 1.970. Uma grande editora acusou um funcionário e seu padrasto de ter furtado fitas magnéticas com a relação de clientes de mala direta. Foi aberto inquérito policial para apuração dos fatos, mas antes que terminassem as investigações, a empresa fez anúncio em jornal denunciando o furto e mencionando o nome dos dois suspeitos. O inquérito policial foi depois arquivado por falta de provas do crime. O dano à honra dos dois acusados já tinha sido causado. Eles estavam sem emprego e não conseguiam arrumar outro. Segundo o acórdão do tribunal, age imprudentemente aquele que divulga pela imprensa conduta desonrosa imputada a outro antes de qualquer pronunciamento judicial. A decisão determinou o pagamento de indenização pelos danos materiais e morais causados.(88)

10.4. O PROBLEMA DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RELAÇÃO AO DANO MORAL.

A doutrina, com diferentes argumentos, não tem sido uniforme no tocante à competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de danos morais, muito embora predomine o entendimento que advoga a existência dessa competência, muito embora seja a matéria revestida de índole civil.

Os argumentos em prol da incompetência da Justiça do Trabalho, na opinião de João Oreste Dalazen, são essencialmente dois : a) a lide, tendo por objeto indenização civil, não deriva diretamente do contrato de emprego; b) no direito material cuja aplicação à espécie é pleiteada há de buscar-se a fonte de determinação da competência da Justiça do Trabalho; encontrando arrimo o pedido (indenização) e a causa de pedir (ato ilícito) no Direito Civil, incompetente seria a Justiça do Trabalho.(89)

O mesmo autor, para justificar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de reparação de danos, incluídos os morais, assevera que os obstáculos mencionados supra não procedem, haja vista já existir uma ação de responsabilidade civil por danos causados expressamente atribuída em lei à competência material da Justiça do Trabalho : refere-se à ação civil pública "trabalhista", de iniciativa do Ministério Público do Trabalho. (art. 83, caput e inciso III, da Lei Complementar n. 75, de 20.5.93; arts. 1º e 3º, da Lei n. 7.347/85).

Além dos dissídios envolvendo prestações tipicamente trabalhistas, o art. 652, inciso IV, da CLT, atribuiu competência material à Justiça do Trabalho genericamente para "os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho ", acrescentando que, por ser sábio, o legislador não quis exaurir taxativamente os casos de competência.

Conjugando-se o art. 652, inciso IV, da CLT com o art. 114, 1a. parte, da Constituição Federal de 1.988, entende o referido autor não ser desarrazoado inferir que aí concedeu-se competência à Justiça do Trabalho para o dissídio obreiro-patronal : a) cujo objeto seja prestação decorrente de cláusula do contrato de emprego, avençada, expressa ou tacitamente, ou fruto do dirigismo contratual estatal; b) nascido de mera execução do contrato de emprego; ou seja, do litígio apenas conseqüente do serviço prestado, ou em razão dele, mesmo que não seja pertinente a prestação derivante de qualquer cláusula do contrato.

Exemplos de casos trabalhistas inseridos na alínea b, supra, são para o referido autor, a anulação de sanção disciplinar, o dano perpetrado pelo empregado ao empregador, ou vice-versa; a obrigação acessória imposta ao empregador de estipular contrato de seguro de vida em benefício do empregado, como a resultante da Lei n. 7.102, de 20.07.83, relativa aos vigilantes, dentre outros.(90)

Cláudio Armando Couce de Menezes assevera de forma simplista ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciação da demanda em que empregado e empregador estejam litigando por compensação moral ou patrimonial referente a dano originado de ato relacionado ao vínculo de emprego(art. 114, da CF).(91)

Para Valdir Florindo o legislador constituinte estendeu a competência da Justiça Especializada para a solução de outras controvérsias, outros conflitos, não importando se de outra esfera do direito, mas sim que seja derivante da relação de emprego. É, porém, da Justiça Laboral a apreciação do dano moral que decorre da relação empregatícia, até porque não existe qualquer norma que afaste dessas "outras controvérsias "a questão do dano moral.(92)

Arnaldo Süssekind, ao pregar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedidos de ressarcimento de danos morais, enfatiza que não se 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 (dissídios entre trabalhador e o respectivo empregador).(93)

Data venia, discordamos dos argumentos doutrinários supra mencionados, pois entendemos ser patente a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de ressarcimento de danos, quer materiais ou morais, por se tratar de matéria de índole estritamente civil e por inexistir lei ordinária específica que atribua tal competência à Justiça Especializada.

Ora, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal " 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".

Como se vê, existe uma competência constitucional direcionada à solução de conflitos trabalhistas típicos ou materialmente trabalhistas, envolvendo os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores (empregados) e empregadores, inserindo-se neste âmbito de incidência os entes políticos e respectivas fundações e autarquias, quando tenham adotado regime jurídico único de caráter celetista, bem como ainda as sociedades de economia mista e as empresas públicas, que se equiparam sempre às empresas privadas em seus relacionamentos trabalhistas, e ainda uma competência direcionada à solução de conflitos trabalhistas atípicos, que não decorrem necessariamente de uma relação de emprego, mas sim de uma relação de trabalho, desde que expressamente previstos em legislação específica.

Essa última categoria de conflitos, não materialmente trabalhistas, estão compreendidos na expressão " e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho".

Os conflitos trabalhistas envolvendo danos patrimoniais e morais e sua reparação, quer ocorrentes no contexto de uma relação de emprego ou de trabalho, revestem a natureza de matéria estritamente civil, razão pela qual a competência para julgá-los é, à míngua de lei ordinária em contrário, da competência soberana da Justiça Comum.

Os argumentos apontados pelo eminente doutrinador João Oreste Dalazen não procedem, a uma porque determinados litígios que menciona estão expressamente discriminados em lei, que autoriza sua apreciação pela Justiça do Trabalho, como acontece, e.g., com a ação civil pública trabalhista e com a exigência de contrato de seguro de vida, por parte do vigilante, ex-vi da lei n. 7.102/83, restando, assim, atendido o comando constitucional que condiciona a competência da Justiça Laboral a outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, à existência de uma lei específica, autorizando-a.

O artigo 652, inciso IV, da CLT, de desastrada redação, quando se refere a outros dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho, está se reportando, logicamente, a dissídios de natureza trabalhista, oriundos de uma relação de emprego, e não genericamente a todo e qualquer dissídio, mesmo os de natureza civil, até porque, assim não fosse, entraria o dispositivo marginado em chачas com o texto constitucional, que condiciona a competência da Justiça do Trabalho, no tocante a outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, à existência de ato normativo infraconstitucional.(94)

Ora, onde a Constituição Federal restringe, não compete ao legislador ordinário generalizar, a não ser que se queira, de forma proposita, ferir de morte o princípio da hierarquia legal.

Adequando-se a lição doutrinária em epígrafe aos estreitos limites constitucionais tem-se que a Justiça do Trabalho ostenta realmente competência para apreciar pedidos cujo objeto seja prestação de cláusula do contrato de emprego, avençada quer expressa ou tacitamente, ou fruto do dirigismo contratual estatal, todavia, esta mesma competência só aflora, relativamente a pedidos fulcrados na mera execução do contrato de emprego ou de litígio apenas conseqüente do serviço praticado, ou em razão dele, mesmo que não seja pertinente a prestação derivante de qualquer cláusula do contrato, quando estiver expressamente prevista em lei.(95)

O pedido de anulação de sanção disciplinar é genuinamente da competência da Justiça do Trabalho porque o poder diretivo, que autoriza a apenação do empregado, está inserido na relação de emprego, que ostenta indiscutível natureza contratual. Sem o contrato de trabalho não há poder diretivo. Se há poder diretivo, há contrato de trabalho e logicamente competência genuinamente trabalhista para apreciar e julgar a pendenga.

No que concerne ao argumento de Valdir Florindo, o mesmo foi feito às avessas, haja vista que é exatamente a ausência de norma no plano ordinário que afasta das "outras controvérsias" previstas na Constituição Federal a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de ressarcimento de danos morais e materiais, haja vista que essas questões são de índole civil e só uma lei expressa poderia carrear-las para a esfera laboral, quando efetivamente afloram dentro do contexto da relação empregatícia.

Os demais argumentos doutrinários citados supra pecam pelo mesmo motivo, ou seja, ao pregarem a competência da Justiça do Trabalho para apreciar pedidos de ressarcimento de danos morais, enfatizam que não se exige que o direito questionado ou a norma legal a ser aplicada pertençam ao campo do Direito do Trabalho, pois o fundamental é que o litígio derive da relação de emprego (dissídios entre trabalhador e o respectivo empregador, olvidando propositadamente que, quando a matéria não reveste a natureza trabalhista, mas sim cível, como na espécie, o mandamento constitucional impõe que a regra competencial da Justiça do Trabalho seja expressamente gizada em lei, ainda quando aflorada no seio de uma relação de emprego.

Não fosse a restrição constitucional, o art. 652, item IV, da CLT, poderia ser interpretado de forma tão genérica que toda e qualquer controvérsia concernente à relação de emprego poderia ser conhecida pela Justiça do Trabalho, como, e.g., questões de despejo conectadas a contrato lateral de locação, ofensas físicas ensejadoras de sanção penal, empreitada encomendada pelo patrão durante o vínculo laboral e quejandos.

Ou como diz com sapiência e argúcia o inolvidável Lamarca, em termos constitucionais pátrios, de nada vale e de nada adianta falar em " expansionismo do Direito do Trabalho ", se lei ordinária não atribuir competência à Justiça do Trabalho: uma coisa é estender, a certas categorias, o direito material do trabalho, outra, muito diversa, é atribuir-lhes a faculdade de dirigir-se a uma justiça especial.(96)

O Supremo Tribunal Federal, vez ou outra, chamado a pronunciar-se sobre o tormentoso assunto, tem placitado o entendimento de que questões cíveis são resolvidas pela Justiça Comum, ainda que aflorados em uma relação de emprego.(97)

Decisões mais recentes, editadas sob a égide da **Lex Legum** atual, continuam placitando o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal, conforme se colhe dos arestos abaixo colacionados :

"COMPETÊNCIA - DANO MORAL . Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho - Dano Moral. Recurso de revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material desta Justiça na

ocorrência de litígio que envolva título não laboral ". (Ac. un. da 1a. T. do TST, RR. n. 145366/94.7, 3a. Re. Rel. Ministro Lourenço Prado, DJU, 2.6.95, pg. 16.502).

"COMPETÊNCIA-CONFLITO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS MOVIDA POR EX-EMPREGADOS CONTRA EX-EMPREGADOR - NATUREZA JURÍDICA DA QUESTÃO CONTROVERTIDA - PEDIDO E CAUSA DE PEDIR - MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. A competência **ratione materiae** decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. A ação de indenização por perdas e danos morais e materiais ajuizada por ex-empregados contra ex-empregador, conquanto tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não tem natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil. (STJ, cc. 11.732-1-SP-Ac. 2a. S. 94/0037430-5, de 22.5.95, in Revista LTR, 59-10/1.384).(98)

"INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL-INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. É incompetente esta Justiça Especializada para julgar pedido de natureza civil ". (TRT-3a. Região, RO n. 18.356/93, 2a. Turma, Relator Juiz Pedro Lopes Martins, DJ, MG, de 25.03.94).

Alguns doutrinadores apregoam, sem razão, **data venia**, que o Excelso Supremo Tribunal Federal teria agasalhado a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedido de ressarcimento de danos morais e materiais, quando do julgamento do CJ n. 6.959-6, DF, Ac. Sessão Plenária de 23.5.90, de que foi relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence.

A matéria versada não foi a de danos morais e materiais e sim de exigência, por parte do empregado, de observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho. No entender do eminente Ministro Relator a matéria era de natureza estritamente civil, promessa de venda de imóveis, razão pela qual a competência era genuinamente da Justiça Comum. Prevaleceu, todavia, o entendimento majoritário de que a promessa de contratar, seja por sua natureza - sanção premial do assentimento dos empregados à transferência - , seja por seu requisito adicional - prestação de serviços direta e exclusivamente ao Banco, por mais de cinco anos, na nova sede - , em dadas condições negociais, que alegam os reclamantes, o Banco assumiu, só teria surgido em razão da relação de emprego e nela se inseriu, como parte do contrato de trabalho.

Como se vê, a competência da Justiça do Trabalho prevaleceu porque a promessa de contratar foi interpretada como cláusula contratual benéfica, a qual exerce indiscutível **vis atrativa** para a competência laboral, em que pese revestida de índole civilista.

No caso de danos morais e patrimoniais isto seria impossível, pois inexistente lei ordinária atribuidora de competência à Justiça do Trabalho para dirimir pedido de reparação daí oriundo, a competência jamais poderia defluir da mera anuência patronal ou mesmo de cláusula benéfica, máxime porque em se tratando de incompetência absoluta, revela-se anódino o concerto em contrário feito pelas partes, quando e.g., o empregador em cláusula contratual se comprometesse a reparar perante a Justiça obreira eventuais danos (materiais ou morais) que pudesse cometer contra o empregado, isto porque o pacto das partes não tem o condão de elidir regras competenciais cogentes.(99)

Assim, a conclusão inarredável, é a de que falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar e julgar pedidos de ressarcimento de danos materiais e morais, ainda que exsurgentes no âmbito da relação empregatícia, exatamente porque, a uma, não se reveste a matéria de índole trabalhista, e sim de natureza iniludivelmente civil,(100) e, a duas, porque só uma lei no plano ordinário poderia atribuir competência à Justiça Especializada, diante do permissivo constitucional extraído do termo " e outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, na forma da lei ", colocado no corpo do artigo 114, da **Lex Legum**.

Não se diga que a lei ordinária só legitimaria a competência da Justiça Obreira quando se tratasse de questões não laborais, isto porque a mesma teria o condão de inserir na competência da Justiça do Trabalho determinada matéria de índole civil, que tanto pode ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho como na de emprego. Quem pode o mais, pode o menos.

No que tange a danos materiais e morais resultantes de acidentes de trabalho, a competência para apreciá-los continua confiada à Justiça Comum. (art. 109, inciso I da CF/88 e art. 70 do ADCT e súmulas n. 15, do STJ e 501, do STF).(101)

10.5. ALTERAÇÕES " DE LEGE FERENDA " . SUGESTÕES.

Como enfatizado supra a Justiça do Trabalho não ostenta competência para apreciar e julgar dissídios trabalhistas envolvendo pedidos de reparação por danos materiais e morais, ante a ausência de expressa previsão legal.

Nosso entendimento é no sentido de que, sendo tais conflitos oriundos da relação de emprego, ou mesmo de relações de trabalho atípicas, a competência para apreciá-los, mesmo no que tange a acidentes de trabalho, deveria ser da Justiça do Trabalho, melhor estruturada para conhecer e julgar com extrema rapidez entreschoques de interesses desse gênero.

Sugerimos, de **lege ferenda**, seja trazida para a órbita de competência da Justiça do Trabalho os litígios envolvendo reparações por danos materiais e morais conectados a relações laborais de sua competência, sendo que para tanto basta ser alterada a redação do artigo 652 da CLT, que poderia passar a vigorar da seguinte forma:

Art. 652. Compete às Juntas de Conciliações e Julgamento :

a) conciliar e julgar :

l) os dissídios concernentes a indenização por danos materiais e morais ocorridos no âmbito da relação de

emprego, abrangidas as relações de trabalho de sua competência.

No tocante à reparação dos danos materiais e morais, por força da aplicação do artigo 8º da CLT, poderão ser invocadas regras supletivas do direito comum, atendidas, quando necessárias, as peculiaridades do caso concreto.

A indenização deverá ser sempre fixada em valor suficiente para dissuadir o lesante de incidir na recidiva do ato ilícito, além de objetivar, quanto possível, repor o **status quo ante**.

Quando o lesante não ostentar condições econômicas de reparar o dano moral, o juiz deverá dispor do poder de convolar a indenização em serviços a serem prestados em prol da comunidade.

Com essas modificações, **de lege ferenda**, o legislador pátrio estará sem dúvida contribuindo para a modernização das relações de trabalho, a par de contribuir para a solução rápida, econômica e eficaz dos danos morais e materiais perpetrados no âmbito do direito do trabalho, desideratos que, consabidamente, nem sempre são de pronto alcançáveis perante a Justiça Comum.

10.6. BIBLIOGRAFIA.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Editora Revista dos Tribunais, 2a. Edição, 1994.
- WALLER, Wladimir. *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*, E.V. Editora Ltda, 2a. edição, 1.994.
- ZENUN, Augusto. *Dano Moral e sua Reparação*, Editora Forense, 3a. edição, 1.995.
- FLORINDO, Valdir. *Dano Moral e o Direito do Trabalho*, Ed. LTR, 1.995.
- LEVADA, Cláudio Antonio Soares. *Liquidação de Danos Morais*, Copola Editora, 2a. Tiragem, 1.995.
- ACQUAVIVA, Cláudio Marcus. *Dicionário Enciclopédico de Direito*, Brasiliense.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira.
- ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, Ed. Jurídica e Universitária, 3a. edição, 1.975.
- POLACCO, Vittorio. *Le Obligatione nel Diritto Civile Italiano*, vol. I.
- MENDONÇA, M.I. Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*, vol. II.
- MINOZI, Alfredo. *Studio sul Danno Non Patrimoniale*, Società Editrice Libreria Milano, 1.917, **apud** Teresa Ancona Lopez de Magalhães. *O Dano Estético. Responsabilidade Civil*. RT.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. VII.
- BOVE, Lucio. *Danno*. in *Novissimo Digesto Italiano*, v. 5., **apud** Maria Helena Diniz, op.cit.
- SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação; Dano Moral*, in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, vol. 22.
- DEDA, Artur Oscar Oliveira. *Dano Moral*. *Enciclopédia Saraiva de Direito*.
- DIAS, Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, vol. II.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, vol. 14.
- FRANÇA, Limongi. *Reparação do Dano Moral*, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 33.
- REIS, Clayton. *Dano Moral*. Editora Forense, 3a. edição.
- SILVA, Antonio Álvares da. *Competência Trabalhista perante o Direito Alemão*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, vol. 24, maio de 1.976.
- GONÇALVES, Cunha. *Tratado de Direito Civil*, Tomo II, v. XII.
- GUBERN, Santiago. *La Ruptura de Promesa Matrimonial y Seducción*. Barcelona, Ed. Bosch.
- MAYNE & Smith. *Treatise on Damages*. 4a. ed. London, 1.884.
- LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil*, vol. V.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, vol.2.
- SAVATIER, *Traité de la Responsabilité Civile*, tomo I, n. 280.
- ZANNONI, Eduardo A. *El Daño en la Responsabilidad Civil*, **apud** Wladimir Waller.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*, ed. Forense, 2a. edição, 1.990.
- SANTOS, Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III.
- JÚNIOR, José Cretella. *Manual de Direito Administrativo*, 5a. edição.
- REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, Saraiva, 1.977.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano e Indenização*.
- CARDONE, Marly A. *A Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. IOB. *Repertório de Jurisprudência*. Setembro de 1.993. n. 18/93.
- MACIEL, Alberto Couto. *O Trabalhador e o Dano Moral*. *Síntese Trabalhista*, maio de 1.995.
- PEDREIRA, Pinho. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*, *Revista LTR*, v. 55, maio/91.
- SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Dano Moral na Relação de Emprego*, *Revista de Direito Trabalhista*, Editora Consulex, n. 6. Junho de 1.995.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Dano Moral Trabalhista*. *Rev. LTR*, abril de 1.995, v. 59.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *A Responsabilidade Civil no Direito Material e Processual do Trabalho*, *Jornal Trabalhista*, n. 571.
- GIUSTINA, Beatriz della. *A Reparação do Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego*, *Revista LTR*, n. 59-10.
- NIETO, Bernardino Herrero. *La Simulacion y el Fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo*. Bosch. Casa

Editorial, Barcelona, 1.958.

ROMITA, Arion Sayão. Do Poder Disciplinar do Empregador. Freitas Bastos, 1.983.

MAGANO, Octávio Bueno. Do Poder Diretivo na Empresa. Saraiva. 1.982.

DALAZEN, João Oreste. Competência Material Trabalhista, LTR, 1.994.

TEYARAMA, Mirian Rachel Ansarah Russo. A Responsabilidade Civil por Dano Moral Causado pelo Empregador. Repertório IOB de Jurisprudência. n. 3/93.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, ed. Forense, 1.983.

LAMARCA, Antonio. O Livro da Competência. Ed. Revista dos Tribunais. 1.979.

As demais fontes consultadas, Revistas, Repertórios de Jurisprudência, Jornais, etc., constam das notas de pé de página.

Belo Horizonte, 24 de janeiro de 1.996.

NOTAS

* Juiz Presidente da MM. 26a. Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior e doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

(1) - ACQUAVIVA, Cláudio Marcus. Dicionário Enciclopédico de Direito, Brasiliense, pg. 230.

(2) - Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Editora Nova Fronteira, pg. 519.

(3) - ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências, 3a. ed. Rio de Janeiro, Editora Jurídica e Universitária, 1975, pg. 171, n. 139.

(4) - *Damnum est damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt*. D. 39, 2,3. De damno infecto.

(5) - Le obbligazione nel diritto civile italiano, vol. I, n. 126.

(6) - Doutrina e Prática das Obrigações, vol. II, pg. 472.

(7) - Studio sul danno non patrimoniale, Società Editrice Libreria, Milano, 1917, pg. 29, **apud** Teresa Ancona Lopez de Magalhães, O dano estético, Responsabilidade Civil, Editora RT, pg. 6.

(8) - Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 7, pg. 48, Lucio Bove, Danno, **in** Novissimo Digesto Italiano, v.5, pg. 144.

(9) - O Dano Moral e sua Reparação, pg. 11. Mais resumidamente, elucida o mestre que o dano moral é aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não-jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não-econômico. Dano Moral, **in** Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 22, pg. 266.

(10) - Para Artur Oscar Oliveira Deda, dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral - dor-sentimento de causa material. (Dano Moral, **in** Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 22, pg. 280); Aguiar Dias define dano moral como as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão. (Da Responsabilidade Civil, vol. II, pg. 780); Arnoldo Medeiros da Fonseca, por sua vez, entende que dano moral, na esfera do direito, é todo sofrimento resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico. (Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 14, pg. 242); mais recentemente, Limongi França, em excelente trabalho doutrinário, adotando o entendimento de que o dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico, propõe o conceito de dano moral, como sendo aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos. (Reparação do Dano Moral, **in** Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, vo. 33, pg. 181).

(11) - REIS, Clayton, Dano Moral, Editora Forense, 3a. edição, pg. 10.

(12) - Paladino dessa interpretação foi o festejado Calamandrei, que em trabalho doutrinário publicado na Rivista Italiana di Diritto Penale, em 1.931, afirmou que, da combinação do transcrito art. 1.151 do Código Civil Italiano com o disposto no art. 185 do Código Penal, obtinha-se a mais ampla reparação de danos morais. O texto penal dispunha: "Ognireato che obbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui". Cf. Augusto Zenun, Dano Moral e sua Reparação, 3a. edição, Forense, 1.995, pg. 21.

(13) - A interpretação restritiva tomava como parâmetro o contido no BGB, apoiando-se ainda nas lições doutrinárias de Aubry et Rau, que só admitiam reparação moral prevista em lei e surgida do delito.

(14) - MINOZI. Studio sul Danno non Patrimoniale, 3a. ed. Milão, 1917, pg. 65.

(15) - Para um levantamento mais pormenorizado da evolução histórica da reparação dos danos morais na Alemanha vide estudo de Augusto Zenun, op. cit. pgs. 15 *usque* 20.

(16) - Neste sentido o ensinamento do festejado juslaborista Antonio Álvares da Silva, quando expõe que as controvérsias de Direito Privado, provenientes de conduta antijurídica, desde que esta esteja em correlação com o contrato de trabalho, entram na competência da Justiça do Trabalho. Esta correlação se avalia dentro de dois aspectos : 1. A conduta antijurídica constitui também violação dos direitos e deveres do contrato de trabalho. Por exemplo, destruição ou danificação de bens de propriedade da reclamada, roubo, conduta que fira o dever de fidelidade, ferimentos corporais, subtração de coisas, etc. 2. A conduta antijurídica se verifica porque há um contrato de trabalho. (O contrato de trabalho é condição para que aconteça o ato). Ex. o empregado é atropelado pelo empregador no pátio da empresa. Pode-se, pois, assentar a regra geral : todo ato ilícito que seja também ilícito trabalhista ou que esteja em relação com o contrato de trabalho é competência da jurisdição trabalhista. (Antonio Álvares da Silva, Competência trabalhista perante o direito alemão, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 24, pg. 86, maio de 1.976).

(17) - CUNHA GONÇALVES. Tratado de Direito Civil, tomo II, vo. XII, p. 548.

(18) - SANTIAGO GUBERN. La Ruptura de Promesa Matrimonial y Seducción , Barcelona, Ed. Bosch, pg. 111.

(19) - Reza textualmente referido dispositivo : "Si el hecho fuese um delito del derecho criminal, la obligación que de el nasce no sólo comprende la indemnización de pérdidas e intereses, sino también del agravio moral que el delito hubiese hecho sufrir a la persona, molestándole em su integridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriendo sus afecciones legítimas".

(20) - "Every injury a damage though it does not cost the party a farthing, for a damage is not merely pecuniary, but an injury imports a damage when man is thereby hindered of his right". **Apud** Mayne & Smith, Treatise on Damages, 4a. ed., London, 1.884.

(21) - Revista Forense, 45/521

(22) - Revista de Direito, 64/498

(23) - Em acórdão de 19.7.1.917, o Tribunal de Apelação do Distrito Federal, deixou assente que: " Se o dano moral não é reparável, o mesmo não se dá com as conseqüências desse dano, que vão repercutir sobre o patrimônio de quem o sofreu". (*in* Revista de Direito, 46/607). Outros tribunais seguiram a mesma trilha, citando-se aqui, pela sua importância, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão de 26.8.1.953 : "Já se tornou triunfante na jurisprudência de nossos Tribunais o princípio de que , embora moral, é todavia indenizável o dano que se refletir no patrimônio da pessoa que o sofreu "(Revista dos Tribunais, 220/474).

(24) - Os novos ventos objetivistas surgem na França, em 1.897, com a divulgação da obra doutrinária de SALEILLES sob o título "Les accidents du travail et la responsabilité civile". Segue-se a célebre obra de Jossierand " La responsabilité de fait des choses inanimées", que afastando intencionalmente a responsabilidade civil da camisa de força da culpa, atrela-a revolucionária e exclusivamente a fato ou risco criado pelo agente.

(25) - Como preleciona Serpa Lopes, pelo próprio fato de agir, o homem flui todas as vantagens de sua atividade, criando riscos de prejuízos para os outros do que resulta o justo ônus dos encargos. *In* Curso de Direito Civil, vol. V, pg. 200. No mesmo diapasão ensina Washington de Barros Monteiro, ao enfatizar que o agente deve ser sempre responsabilizado não só pelo dano causado por culpa sua, como também por aquele que seja decorrência de seu simples fato; uma vez que no exercício de suas atividades ele acarreta um prejuízo a outrem, fica obrigado a indenizá-lo. *In* Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, vol. 2, pg. 430.

(26) - Para Savatier, a culpa tem o valor de virtude essencial, por ser um eco da liberdade humana, enquanto a idéia de risco se funda num equilíbrio material consoante uma idéia de equidade impessoal. (Traité de la Responsabilité Civile, tomo I, n. 280, pg. 354).

(27) - Na esteira da concepção de Leclercq, o Direito deve proteger a integridade do corpo e dos bens do homem, proibindo matar, ferir, e , em geral, prejudicar os seus semelhantes através de sua atividade. Toda violação a essas normas proibitivas, como lembra Serpa Lopes, atrai uma sanção e justifica a obrigação de reparar os prejuízos causados. Op. cit. pg. 203.

(28) - MONTEIRO, Washington de Barros. op.cit. pg. 431.

(29) - São exemplos dados pelo referido autor, dentre outros, o Decreto n. 2681, de 1.912, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida; em matéria de acidente de trabalho, a Lei n. 6367, de 19.10.1976, se fundou no risco profissional e a reparação dos danos causados aos trabalhadores passou a se fazer independentemente da verificação da culpa, em valores prefixados. O Código Brasileiro do Ar (D.L. n. 32, de 18.11.1966, leva em conta o risco da atividade explorada, estabelecendo em bases objetivas a responsabilidade civil das empresas aéreas; a Lei n. 6453, de 17.10.1977, dispõe em termos objetivos sobre a responsabilidade civil por danos nucleares. A *Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*, 2a. edição, 1.994, E.V. Editora Ltda, pg. 24.

(30) - BITTAR, Carlos Alberto, *Reparação Civil por Danos Morais*, RT, 2a. edição , pg. 31.

(31) - Esclarece Zannonni, que no primeiro caso, ou seja , quando há dano aos direitos da personalidade, o menoscabo afeta poderes de atuação na esfera subjetiva para a preservação de certos bens jurídicos existenciais, exigidores de respeito. na segunda hipótese, nos chamados atributos da pessoa, o menoscabo afeta a quaisquer dos pressupostos da categoria jurídica da pessoa. ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, **apud** Wladimir Waller, op. cit.pg. 39.

(32) - Op. cit. pg. 39.

(33) - Op. cit. pg. 47.

(34) - FRANÇA, Limongi. *Manual de Direito Civil*, 1957, 3a. ed. v. I, p. 411.

(35) - O entendimento do STF era no sentido de que não são acumuláveis indenizações por danos materiais e morais, pois na reparação àqueles se inclui a destes. (STF, 2a. Turma, RE n. 97.672-8, 3.9.82, relator Ministro Moreira Alves, DJU, 10.12.82, pg. 12.793. No mesmo diapasão: "na indenização dos danos materiais concedida aos pais do menor está incluído o dano moral. Dano moral consistente em *pretium doloris* é insuscetível de indenização na espécie". (RE n. 97.650-7-RJ, Rel. Ministro Cordeiro Guerra).

(36) - A partir do " leading case " retratado no Resp n. 3604-SP, 2a. Turma, DJU de 22.10.90, o STJ manteve-se firme na trilha da acumulação dos danos materiais e morais, citando-se, entre outros, Resp n. 4236-RJ, 3a. Turma, DJU de 1.7.91; 3229-RJ, 3a. Turma, DJU de 5.8.91.

(37) - Citem-se inúmeros acórdãos a partir de 1.865, da jurisprudência francesa, norte-americana, sendo posteriormente perflhada a tese da reparabilidade dos danos morais pelo Código Civil italiano de 1.942.

(38) - PEREIRA, Caio Mário da. *Responsabilidade Civil*, 2a. edição, Forense, 1990, pg. 62.

(39) - No tocante à reformulação do Código Civil, o Projeto de Lei n. 634-B, sob a regência de Miguel Reale, de 1975, em apreciação, manteve o texto básico sobre responsabilidade, mesmo em caso de dano exclusivamente moral (art. 186), com a mesma distribuição da matéria sobre a reparação de danos. (arts. 929 a 956).

(40) - CARVALHO SANTOS. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, vol. III, pg. 318 .

(41) - Neste sentido são os seguintes julgados : RT. 465/86, 346/201 e 297/228, dentre outros.

(42) - O Anteprojeto Caio Mário da Silva Pereira (art. 918) e o Projeto do Código de Obrigações revisto por Orlando Gomes, Orozimbo Nonato e Caio M. da Silva Pereira (art. 858) , no caso de dano causado por amental, quando insuscetível de reparação, por falta de recursos, pela pessoa que ostente o dever de guarda e vigilância, determina que o patrimônio do causador do dano responda pela indenização, sem privá-lo contudo do necessário ao seu sustento. O Anteprojeto de 1.972, art. 987, na mesma linha, consagra de forma solene que: "O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de o fazer ou não dispuserem de meios suficientes ".

(43) - Sobre a evolução da responsabilidade civil do Estado veja-se a excelente obra de José Cretella Júnior, *Manual de Direito Administrativo*, 5a. edição, Forense , pgs. 333 **usque** 349.

(44) - Na parte final deste trabalho dedicamos um estudo especial sobre a ocorrência do dano moral no âmbito do direito do trabalho, dando especial ênfase à casuística forense e ao controvertido problema da Justiça competente para apreciar o pedido de sua reparação, se a Justiça Especial do Trabalho ou a Justiça Comum.

(45) - A doutrina em apreço foi desenvolvida pelos tribunais norte-americanos, da qual partiu o Prof. Rolf Serick para compará-la com a moderna jurisprudência dos tribunais alemães, e tem como escopo impedir a fraude ou

abuso através do uso da personalidade jurídica, sendo também conhecida por **lifting the corporate veil**. O Prof. Serick principia sua tese jurídica por afirmar que a jurisprudência há de enfrentar-se continuamente com os casos extremos em que resulta necessário averiguar quando pode prescindir-se da estrutura formal da pessoa jurídica para que a decisão penetre até o seu próprio substrato e afete especialmente a seus membros. O nervo e medula de toda a obra se assenta, nas palavras do Prof. Polo Diez, prefaciador da edição espanhola da tese jurídica, na questão de determinar em que fundamentos e em virtude de quais princípios dogmáticos podem os tribunais chegar a prescindir ou superar a forma externa da pessoa jurídica, para, "penetrando" através dela, alcançar as pessoas e bens que debaixo de seu véu se cobrem". O mais curioso é que a **disregard doctrine** não visa anular a personalidade jurídica, mas somente objetiva desconsiderar no caso concreto, dentro de seus limites, a pessoa jurídica, em relação às pessoas ou bens que atrás dela se escondem. É caso de declaração de ineficácia especial da personalidade jurídica para determinados efeitos, prosseguindo todavia a mesma incólume para seus outros fins legítimos. O jurista norte-americano Wormser, que desde 1.912 versou a doutrina, procurou delinear o seu conceito, professando que "quando o conceito de pessoa jurídica (**corporate entity**) se emprega para defraudar os credores, para subtrair-se a uma obrigação existente, para desviar a aplicação de uma lei, para constituir ou conservar um monopólio ou para proteger velhacos ou delinquentes, os tribunais poderão prescindir da personalidade jurídica e considerar que a sociedade é um conjunto de homens que participam ativamente de tais atos e farão justiça entre pessoas reais". Hoje os tribunais norte-americanos alargaram ainda mais o conceito, aplicando a doutrina quando a consideração da pessoa jurídica levar a um resultado injusto. Partindo, assim, do conceito de fraude, básico na enumeração de Wormser, estendeu-o, para atingir também as hipóteses em que ocorrer abuso de direito. (Cf. Rubens Requião, Aspectos Modernos de Direito Comercial, Saraiva, l.977, pg. 69).

(46) - Um avanço considerável nesta área foi dado pelo recente Código do Consumidor, retratado pela lei n. 8.078, de 11.09.1990, art. 22.

(47) - Observa, neste contexto, Carlos Alberto Bittar, a possibilidade de apresentar-se situações de co-autoria, em que se reúnem vários agentes em um único fato danoso, ou pluralidade de responsabilidades em razão da concorrência de mais de um agente, isoladamente, para o mesmo evento danoso, como, por exemplo, em agressão direta à honra perpetrada por vários interlocutores de um mesmo lesado, ou em constrangimento sofrido por ações lesivas desenvolvidas separadamente, por empreiteiro e construtor de uma obra. Respondem os lesantes **in solidum**, permitindo-se à vítima a escolha do acionado, ou acionados, em caso de ingresso em juízo, cabendo àquele que suportar o ônus o direito de regresso contra o outro (art. 1.524 CC), em proporção à participação de cada um na produção do resultado lesivo, como o reconhecem a doutrina e a jurisprudência.

(48) - Investem-se dessa titularidade todas as pessoas naturais, nascidas ou nascituras, capazes ou incapazes, observadas as hipóteses de representação previstas em lei.

(49) - Op. cit. pg. 144.

(50) - Com o advento da ação civil pública, que privilegia os chamados interesses metaindividuais, juridicamente protegíveis, a titularidade espalhou-se para conjuntos indeterminados de pessoas, com ênfase para a defesa de valores quer sociais ou individuais, relevantes, inserindo-se nesta linha o patrimônio histórico e cultural, o meio ambiente e mesmo o consumidor. Dentre as leis mais recentes que privilegiam interesses coletivos, temos, dentre outras, as de n. 7.347, de 24.7.85; 7.913, de 7.12.89; 8.069, de 13.7.90 e 8.078, de 11.9.90 e Lei 7.853/89.

(51) - A princípio, sustentava-se a irresponsabilidade total das pessoas jurídicas, máxime quando perseguiram fins beneficentes e não lucrativos, quando era trazida à baila a conhecida teoria da ficção, justificadora da intangibilidade de seus componentes. Hodiernamente prepondera a responsabilização plena, forte pela penetração e consolidação da teoria realista da pessoa jurídica, associada à compreensão vitoriosa de que o interesse de maior relevo é o de amparo às vítimas, não se justificando o recurso a filigranas jurídicas com o fito escuso de se alcançar a irresponsabilidade ou mesmo a impunidade das pessoas jurídicas, no plano civil.

(52) - Citem-se as hipóteses de uso de meio fraudulento, difamação do empresário, divulgação de notícia falsa sobre a empresa ou o produto, violação de direito intelectual destinada a produzir confusão entre produtos ou estabelecimentos e quejandos. **Apud** Carlos Alberto Bittar, op. cit. pg. 167.

(53) - WLADIMIR WALLER. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro, op. cit. pg. 109.

(54) - HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal, Vol. VI, pg. 38, Edição Revista Forense, Rio de Janeiro.

(55) - Neste sentido Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, tomo XXVI, pg. 31 e 32, n. 3.108.

(56) - CAHALI, Yussef. Said Dano e Indenização, pg. 87.

(57) - Nos termos do art. 339 do Código Penal, a denúncia caluniosa consiste no fato de o agente "dar causa a instauração de investigação policial ou de processo judicial contra alguém, imputando-lhe crime de que sabe

inocente.

(58) - A jurisprudência é hoje pacífica ao dispor que a ressarcibilidade do dano moral, na forma do disposto no artigo 81 da Lei n. 4.117, independe de reflexos patrimoniais, sendo que, juridicamente, basta a ofensa para gerar o direito à indenização por dano moral. Dentre outros arestos, cite-se TJSP, 1a. Câmara Cível, apelação n. 143.241, relator Desembargador Francis Davis, *in* RT n. 371/89.

(59) - A jurisprudência é bem rica em casos concretos de condenação de danos morais e patrimoniais, perpetrados através da Lei de Imprensa, como se colhe dos seguintes arestos colacionados por Wladimir Waller, de cuja obra nos valem para traçar a maior parte da casuística dos danos morais, citando-se, dentre outros destacados pelo renomado autor : "Responsabilidade Civil- Dano Moral - Lei de Imprensa.- Divulgação de notícias falsas e desonrosas, configuradoras de injúria- Manifesta imprudência da empresa jornalística- Obrigação de indenizar. Na fundamentação do julgado constou que " a empresa jornalística tem responsabilidade civil por suas publicações, ainda que a pretexto de trazer à divulgação notícias que lhe foram prestadas por outrem ". (RJTJESP, Ed. Lex, vol. 91/1447); "Configurada, na espécie, a conduta culposa da empresa-ré, por veicular notícia de cunho calunioso (falsa imputação de participação em crime de quadrilha), resta-lhe o dever de indenizar a vítima, ou sua sucessora habilitada pelos danos morais ocasionados, conforme previsão dos artigos 49, inciso I e 51, inciso IV, cc. o art. 52 da Lei de Imprensa". (RJTJESP n. 130/194/196). Op. cit. pg. 117/118.

(60) - Op. cit. pg. 135.

(61) - WLADIMIR WALLER. op.cit. pg. 137/138.

(62) - Folha de São Paulo, 13.1. 96, pg. 3.

(63) - AGUIAR DIAS. Da Responsabilidade Civil, tomo II, pg. 781, n. 228.

(64) - Colhem-se, dentre outros, na jurisprudência, os seguintes arestos : "É devido o ressarcimento se, por falha do seu serviço, a financeira encaminha ao ofício público, para fim de aponte e protesto, título representativo de prestação paga "(RTJRGS 64/198). "Se a cliente saldou regularmente seus compromissos perante a firma credora, esta não poderia solicitar o registro de seu nome perante o SPC. Se o fez, deverá arcar com a responsabilidade de seu ato, sendo irrelevante o cancelamento tardio. Abalo de crédito comprovado. Indenização fixada pelo valor da causa, evitando-se liquidação por arbitramento, muitas vezes demorada e prejudicial ao credor" (RJTJGS n. 146/334). Wladimir Waller, op. cit. pg. 148.

(65) - Op. cit. pgs. 151/245.

(66) - Não cabe ao lesado fazer demonstração de que sofreu, realmente , o dano moral alegado. Assim, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; o agravado em sua honra não precisa demonstrar em juízo que sentiu a lesão.

(67) - Neste sentido é a lição do mestre Carlos Alberto BITTAR, op. cit. pg. 152.

(68) - CARDONE, Marly A. , *in* A Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, IOB, Repertório de Jurisprudência, setembro de 1.993, n. 18/93, pg. 322.

(69) - FLORINDO, Valdir, *in* Dano Moral e o Direito do Trabalho, LTR, 1.995, pg. 47.

(70) - MACIEL, Alberto Couto, *in* O Trabalhador e o Dano Moral, Síntese Trabalhista, maio de 1.995, pg. 8.

(71) - PINHO PEDREIRA. A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho, Revista LTR, vol. 55, maio/91, pgs. 553/554.

(72) - SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes, *in* Dano Moral na Relação de Emprego, Revista de Direito Trabalhista, Editora Consulex, n.6, junho de 1.995, pg. 45.

(73) - CASTELO, Jorge Pinheiro. O Dano Moral Trabalhista, LTR, abril de 1.995, vo. 59, pg. 491.

(74) - MENEZES, Cláudio Armando Couce de. A Responsabilidade Civil no Direito Material e Processual do Trabalho, *in* Jornal Trabalhista, n. 571, pgs. 907/908.

(75) - citado por Pinho Pedreira, op. cit. idem, ibidem, cf. trabalho de Beatriz della Giustina, A Reparação do Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego, Revista LTR, n. 59-10, pg. 1.335.

(76) - Para BERNARDINO HERRERO NIETO, a boa fé ostenta um aspecto subjetivo, sendo que em tal sentido,

pressupõe uma qualidade da vontade; assim entendida e consoante a noção romana, vem a ser como que um sentimento íntimo de lealdade, honestidade e justiça da própria conduta que há de atuar operativamente no quadro das relações jurídico-laborais, moldando sua estrutura e sua mecânica, inspirando e animando por sua vez seu funcionamento; mas, ao mesmo tempo, a boa fé tem uma manifestação objetiva, constituindo, de certo modo, o que a técnica anglosaxônica conceitua como verdadeiro "standard jurídico", um modelo de conduta que ordinariamente ajusta sua atuação tanto o "bom pai de família", "o bom empresário", "o bom trabalhador", ou em uma palavra, "o homem bom e honesto". Nesta concepção, não se apresenta como uma mera qualidade da vontade que serve para atenuar ou excluir as responsabilidades derivadas dos atos humanos, senão como um princípio normativo, do qual derivam determinadas obrigações que devem ser respeitadas, ainda que não sejam deduzidas expressamente da lei ou mesmo do contrato. (La Simulacion y el Fraude a la Ley en el Derecho del Trabajo, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958, pg. 239/240).

(77) - Ao analisar os poderes do empregador, dentre eles o poder diretivo, ARION SAYÃO ROMITA esclarece que determinados ditames legais (arts. 2º e 3º da CLT), garantem ao empregador intervir na esfera jurídica do empregado, dele dependente, para dirigir, para comandar. Poder jurídico exerce, então, o empregador: poder de comando, ou poder de direção, a revestir caráter teleológico, pois é exercido com a finalidade de alcançar os fins perseguidos pelo empreendimento e assegurar a continuidade do exercício das atividades empresariais. (Do Poder Disciplinar do Empregador, FREITAS BASTOS, 1.983, pg. 32). OCTÁVIO BUENO MAGANO, por sua vez, assevera que compreendem-se, conseqüentemente, na esfera desse poder, as mudanças efetuadas pelo empregador nas condições de trabalho de seus empregados, até o extremo de despedi-los ao seu alvedrio. (Do Poder Diretivo na Empresa, Saraiva, 1.982, pg. 30). Esse poder de se imiscuir juridicamente na vida do trabalhador é que acarreta, quando praticado com abuso ou desvio de poder, prejuízos materiais e morais ao empregado suscetíveis de reparação. De igual sorte, quando o empregado viola a base fiduciária do pacto laborativo, acarretando danos ao empregador, seja material ou moral, fica igualmente obrigado a reparar o dano.

(78) - JOÃO ORESTE DALAZEN assinala que, conquanto dividida e não extensa, a casuística jurisprudencial já reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para responsabilizar o empregador por dano patrimonial causado ao empregado, dentre outras, nas seguintes situações : a) em caso de danos decorrentes de transporte de bagagens do empregado, realizado pelo empregador, em virtude de transferência; b) quando o empregador, apesar de efetuar desconto mensal de prêmio de seguro do salário do empregado, descumpra a obrigação assumida de firmar contrato de seguro com a companhia seguradora de sua livre escolha, sobrevivendo sinistro que vitima o obreiro; c) quando o empregador retarda, sem qualquer justificativa, a entrega de documentação indispensável à aposentadoria do empregado; d) pelos prejuízos sofridos pelo empregado em virtude de retenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social; e) por obstar, de forma ilícita, o empregado perceber o seguro-desemprego, alegando justa causa não contemplada em lei para a despedida; f) pelo dano ocorrido em serviço no veículo de propriedade do empregado, quando o Banco empregador obrigava-o a utilizá-lo para executar o contrato; g) pelos prejuízos decorrentes da falta de anotação de CTPS do empregado, na época adequada, impossibilitando-o de pleitear abono de permanência; h) pelo prejuízo sofrido em "reclamatória" anterior, equivalente ao imposto de renda ali retido na fonte, em virtude de quitação do crédito trabalhista de uma só vez, de modo a ultrapassar o limite de isenção, o que não teria ocorrido se o empregador houvesse pago regularmente, na vigência do contrato. (JOÃO ORESTE DALAZEN, Competência Material Trabalhista, LTR, 1.994, pgs. 117/118).

(79) - GIUSTINA, Beatriz Della. A Reparação Do Dano Moral Decorrente Da Relação De Emprego, Revista LTR, n. 59, outubro de 1.995, pg. 1.335.

(80) - Realmente, nem sempre o pedido de indenização por danos morais derivados da relação de emprego tem fundamento. A propósito, uma decisão do TRT da 2a. Região, negou pedido feito por um ex-diretor da empresa. Ele alegou ter sido demitido sob a alegação de mudança de cultura da empresa, sem que lhe fossem reveladas outras razões. Disse que a rescisão do contrato de trabalho fora arbitrária e sem causa, gerando um dano moral em virtude da forma brusca e não razoável do rompimento da relação trabalhista. Sustentou que a atitude da empresa prejudicou a sua reputação profissional, a sua imagem social e o seu sentido de auto-estima. O TRT de São Paulo concluiu que o dano não ocorreu, pois o empregador, ao dispensar o empregado, ainda que sem motivo, não lhe causou dano. Isto porque, consoante o tribunal, a dispensa injustificada é faculdade do empregador, não configurando abuso de direito. Para o Juiz Relator do processo, Francisco Ramalho Alge Júnior, a teoria do abuso só se confirmaria se o empregador tivesse dispensado o empregado com o fim preconcebido de o prejudicar. O autor da ação não produziu qualquer prova de ter sofrido o alegado dano moral. Assim, como ele não teve violada a sua boa fama, sua honra, nem cerceada a liberdade de exercer o seu ofício, inexistente prova de dano passível de reparação. Cf. Folha de São Paulo, caderno n. 3. pg. 2. No mesmo sentido o seguinte aresto, de nossa 3a. Região : "DANO MORAL. Carta Aberta à comunidade, onde a empresa descreve acontecimentos sob enfoque próprio, dizendo que o movimento grevista deflagrado foi concebido por um grupo radical de sindicalistas, desviados dos interesses da categoria, não é insultuosa a ponto de acarretar danos à imagem ou à honra do obreiro, mormente quando o sindicato profissional também valeu-se de meio de comunicação por ele mantido para apresentar a sua própria versão dos fatos ocorridos. Tampouco justifica a indenização por dano moral a circunstância de algumas testemunhas terem informado que a família do autor passava por momentos de tensão,

pois sabe-se que a greve criou uma situação delicada dentro da empresa, exaltando o ânimo de todos que viveram o movimento, tanto patrões, como empregados e suas famílias, deixando marcas em todos. Todavia, não se pode considerar que o ajuizamento da presente ação constitua ato excessivo ou mesmo abuso de direito, de modo a configurar o dano indenizável". (TRT-3a. Região, RO n. 2.132/95, Rel. juíza Alice Monteiro de Barros, publicado no DJMG de 20.10.1.995.)

(81) - CLÁUDIO ARMANDO COUCE DE MENEZES. A Responsabilidade Civil no Direito Material e Processual do Trabalho, Jornal Trabalhista, n. 571, 28.08.95, pg. 905.

(82) - VALDIR FLORINDO. Dano Moral e o Direito do Trabalho, op. cit. pg. 49.

(83) - MIRIAN RACHEL ANSARAH RUSSO TEYARAMA. A Responsabilidade Civil por Dano Moral causado pelo Empregador, in Repertório IOB de Jurisprudência, n. 3/93, pg. 56.

(84) - Op. cit. pg. 175.

(85) - OCTÁVIO BUENO MAGANO, conforme noticiário publicado na Folha de São Paulo, de 20.01.1.996, sob o título "Indenização trabalhista pode reparar até os danos morais ", Caderno 3, pg. 2.

(86) - Os exemplos são ministrados pelo juslaborista PINHO PEDREIRA, conforme publicação da Folha de São Paulo, já citada, caderno 3, pg. 2.

(87) - Os arestos supra foram colhidos na obra de VALDIR FLORINDO, op. cit. pg. 80/85.

(88) - Cf. Folha de São Paulo, 20.01.1.996, caderno 3, pg. 2.

(89) - DALAZEN, João Oreste, op. cit. pg. 111.

(90) - DALAZEN, João Oreste, op. cit. pg. 111/120.

(91) - Op. cit. pg. 903/904.

(92) - Op. cit. pg. 72/74.

(93) - Op. cit. pg. 45.

(94) - Neste sentido é a lição do eminente juriconsulto e ministro MOZART VICTOR RUSSOMANO, quando enfatiza que a redação do art. 652 da CLT foi lamentável. Toda a especificação das alíneas A e B é desnecessária - ressalvado o caso extraordinário da competência da Junta para dirimir controvérsias relativas a empreitadas. Tanto os litígios com fundamento em estabilidade, pagamento de salários, concessão de férias, etc, quanto o inquérito para apuração de falta grave são processos que derivam do contrato de trabalho. Desnecessária, portanto, a especificação dos mesmos, em face da alínea A, inciso IV, do art. 652, que diz serem da competência das Juntas todos os dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho. (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, ed. Forense, 1983, pg. 736).

(95) - Assim, com lastro neste último exemplo, poderá o empreiteiro operário ou artífice gozar das vantagens da celeridade e do espírito solidarista que fluem da Justiça Laboral. Ou seja, pode recorrer à Justiça do Trabalho, sendo que a Junta competente não poderá recusar, **ratione materiae**, sua reclamação, porque existe prévia e expressa previsão legal neste sentido. (art. 652, item III, da CLT).

(96) - ANTONIO LAMARCA. O Livro da Competência, Ed. Revista dos Tribunais, 1.979, pg. 115/116.

(97) - Neste sentido, dentre outros : "Conflito de Competência. Rege-se pela lei civil a ação indenizatória com base no ato ilícito, recaindo no âmbito da competência da Justiça Comum, não obstante ter sido o ato praticado durante a pretérita relação de trabalho entre as partes". (STF, CC 5.985-DF, pleno, dec. unân., julg. em 9.10.75, rel. Ministro Cunha Peixoto, in RTJ n. 75/681). Consta do acórdão, conforme voto do eminente Ministro Relator, que " o dispositivo constitucional (art. 142 da Constituição) não pode ter a amplitude que lhe quer atribuir a Justiça do Distrito Federal. Na verdade, compete, constitucionalmente, à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, desde, porém que eles estejam regulados pela legislação do trabalho. Se se trata de débito, mesmo autônomo, contraído na esfera individual, lícitamente, no emprego, a matéria é tipicamente trabalhista. Entretanto, se a dívida embora contraída durante o emprego foi decorrente de ato ilícito e, por isto mesmo, deu causa à dispensa do empregado, a matéria passará para a competência da Justiça Comum. Esta conclusão, além de estar fundamentada na lógica, tem seu apoio no art. 767 da CLT, que só permite o pedido de retenção ou compensação de salário , como matéria de defesa. Portanto, exige a coexistência de uma ação proposta pelo empregado. É a admitir que a matéria do ilícito, por ter sido ocorrida durante as

relações de emprego, seria da Justiça do Trabalho, o empregador nunca poderia se ressarcir dos atos ilícitos praticados por seus empregados ". Mesmo diante da Constituição de 1.988 a situação, a nosso ver, não mudou. A redação do art. 142 da Constituição Federal de 1.969 e a do art. 114 da Constituição Federal de 1.988 é idêntica. O art. 142 enfatizava, da mesma forma, que competia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho. O art. 114 da **Lex Legum** atual reprisa o texto, ao enfatizar competir à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores (entenda-se : empregados) e empregadores, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho,... omissis.

(98) - Consta do corpo do acórdão, conforme voto exarado pelo ilustre Ministro Relator que "razão assiste à Junta de Conciliação. Em tal situação, a competência se define pela natureza da causa de pedir e do pedido, como reiteradamente vem afirmando este Egrégio Superior Tribunal de Justiça (CCCC 807-MG e 688-SP). **In casu**, verifica-se que a lide objetiva matéria não sujeita à CLT, ainda que remotamente vinculada à relação empregatícia havida entre as partes. O eminente Ministro Waldemar Zweiter, ao proferir voto no julgamento do CC 3184-8/SP, de matéria análoga, o fez no sentido de confirmar a competência do Juízo de Direito. A decisão dada ao dito conflito ficou ementada nos seguintes termos : "Processual civil. Conflito de competência. Fixação pela natureza da **causa petendi** e do pedido. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no sentido de que a **causa petendi** e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional definindo-lhe a competência. Conflito conhecido para declarar-se competente o juízo suscitado. Mais recentemente, no CC 3.931/SP, também relatado pelo Ministro Waldemar Zweiter, foi decidido : "Processual Civil. Conflito de competência. Ação ordinária de indenização por danos morais e materiais. I- Pedido indenizatório, por danos materiais e morais, resultante de lesão pela prática de ato ilícito, imputada a empregado, na constância de relação empregatícia, que culminou em sua dispensa por justa causa. Matéria que não se sujeita à Consolidação das Leis do Trabalho. II. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que a **causa petendi** e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência. III. Conflito conhecido para declarar-se competente o Juízo Comum, suscitado ". Na espécie, como bem observado no parecer que venho de transcrever, o pedido e a causa de pedir, parâmetros que determinam a natureza jurídica da matéria controvertida, pela qual será definida a competência **ratione materiae**, têm caráter totalmente apartado da relação de emprego, argumentando-se com a existência de danos morais e materiais advindos da atuação ilícita do réu, não havendo que cogitar-se de competência da Justiça do Trabalho para a causa. Pelo exposto, conheço do conflito para declarar competente a 1a. Vara Cível de São Sebastião-SP, suscitado, dando-se ciência desta decisão por cópia ao Juízo suscitante".

(99) - Poder-se-ia argumentar ainda que, em determinados casos, matérias de índole civil são recorrentes no âmbito da relação empregatícia, atraindo a competência para resolver os conflitos daí oriundos para a Justiça do Trabalho, argumento que poria uma pá de cal ao vez de afastar do foro trabalhista os litígios envolvendo danos materiais e morais. Um exemplo típico, dentre outros, seria o de ação possessória, ajuizável na Justiça Obreira quando a habitação revestir conotação salarial, a título de utilidade desfrutada pelo trabalhador, autêntico plus salarial, a integrar-lhe a remuneração. O argumento, **simile modo**, não procede, porque o direito em questão (a posse do imóvel) pode revestir dúplice natureza, ora civil, ora trabalhista, de acordo com a vontade das partes. Se é outorgada a título de utilidade-habitação, sendo salário, a competência **ratione materiae** para apreciar o dissídio é trabalhista. Se outorgada **ex-locato**, a competência **ex-materiae**, seria da Justiça Comum. O mesmo não acontece com os danos materiais e morais, que por sua natureza, não ostentam dúplice fisionomia, sendo sempre de natureza civil, pouco importando a vontade das partes.

(100) - Alguns doutrinadores, sem razão, ampliam em demasia o termo " indenização " previsto tanto no artigo 480, da CLT, quanto no artigo 483 do mesmo Estatuto, divisando neles igualmente as reparações devidas por danos materiais e morais. A interpretação extensiva não tem razão de ser. No que pertine ao artigo 480, da CLT, a indenização ali prevista vem restringida a seu exato contorno no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo, que, adequadamente, ressalta não poder a indenização, porém, exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas situações. A matriz da controvérsia está na dicção do artigo 479 da CLT, que longe de reportar-se a indenização em termos genéricos, restringe sua ocorrência aos chamados contratos de prazo determinado, nos quais, se a rescisão se dá antes do tempo previsto e por iniciativa do empregador, o empregado fará jus a título de reparação ao pagamento da metade da remuneração a que teria direito até o termo do contrato de trabalho. Idêntica indenização é atribuível, em termos de valor, ao empregador. **Simile modo**, a indenização prevista no art. 483, quando o empregador incorrer em quaisquer das faltas catalogadas em suas alíneas, é a tipicamente trabalhista, não se admitindo interpretação extensiva para albergar também indenizações de danos morais e materiais, de índole estritamente civilista.

(101) - Aliás, no que pertine a acidentes de trabalho, os mesmos podem acarretar responsabilidades distintas, sendo que a do empregador, que responde por dolo ou culpa, insere-se na teoria subjetivista, ao passo que a autarquia previdenciária (INSS) responde pela chamada responsabilidade civil objetiva, que se restringe, obviamente, às verbas previstas na lei especial acidentária.