

DANOS MORAIS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL DAS RELAÇÕES INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Hebe Mara Sá Silva*

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de demonstrar como está sendo aplicado o instituto da responsabilidade civil no direito do trabalho quando o assunto é pré-contrato e como se quantifica os danos morais para reparar a lesão do empregado que estava com a perspectiva de conseguir aquele emprego. Durante muito tempo, a Justiça obreira nem tinha competência para as questões que envolviam responsabilidade civil, muito menos sua conseqüente reparação. E hoje, mostrando um grande avanço, já são inúmeras decisões punindo empresas, por meio de danos morais e materiais, que não respeitam a boa-fé na fase das tratativas do contrato de trabalho. A condenação por danos morais deve, antes de mais nada, atender os reclamos e anseios de justiça, não só do cidadão, mas da sociedade como um todo. No sistema jurídico brasileiro, todo poder para decidir o quantum indenizatório, fica nas mãos do juiz, que utilizará sua experiência, a razoabilidade e algumas “regras” imprescindíveis para não fazer nenhuma injustiça e manter a paz social.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO CIVIL – DIREITO DO TRABALHO – RESPONSABILIDADE CIVIL – DANOS MORAIS — RELAÇÃO DE TRABALHO – FASE PRÉ-CONTRATUAL.

ABSTRACT

This article directs to demonstrate how the civil responsibility has been applied in work law when the subject is before the contract and how it is quantified the moral damages to

* * Advogada em Salvador/BA, especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo JUSPODIVM e graduada em Direito na UNIFACS.

repair the employee's lesion that was with the perspective of getting that job. For a long time, the work law didn't have jurisdiction for judge cases that involved civil responsibility and the resulting recompense. Nowadays, showing a great progress, that is a lot of decisions punishing business, by the moral and material damages, that don't respect the honest intention before the work contract. The condemnation for moral damages must, before anything else, satisfy the wishes of justice of the society. In the Brazilian juridical system, only the judge can decide the value of the indenization. He will use the experience, good-sense and a couple of necessary rules for don't make inequity and keep the harmony of the society.

KEY-WORDS: CIVIL LAW – WORK LAW – CIVIL RESPONSIBILITY – MORAL DAMAGES – WORK RELATIONSHIP – PHASE BEFORE THE CONTRACT.

INTRODUÇÃO

Diante da ampliação da competência da Justiça do Trabalho consolidada pela Emenda Constitucional n. 45 em, não há mais dúvidas no que tange a matéria da responsabilidade civil na justiça obreira.

Esse instituto sempre está presente em temas mais rotineiros, como, por exemplo, assédio moral, assédio sexual, acidente de trabalho, discriminações, etc. Normalmente, acontecem durante o contrato de trabalho ou na sua extinção.

No entanto, o tema a ser tratado nesse artigo, difícil de ser visualizado, mas que a Justiça do Trabalho tem feito seu papel com muita competência que é a responsabilidade civil do futuro empregador nas fases das tratativas.

1 DANO MORAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Antes da Constituição Federal de 1998, não era possível falar em dano moral trabalhista e até depois desta Carta Magna, poucos eram os doutrinadores que se arriscavam a escrever sobre a matéria.

Contudo, a partir de 1995, diversos autores passaram a defender a possibilidade de que o trabalhador pudesse ser vítima de dano moral e indenizado com fundamento na responsabilidade civil, independentemente das indenizações reguladas no Direito do Trabalho. (FLORINDO apud MELO, 2007)

O dano moral, atualmente, possui assento constitucional, no artigo 5º, incisos V e X. Vale a pena transcrevê-los:

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

[...]

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

[...]

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

Assim, há dois momentos quanto ao dano moral: antes da Constituição, momento duvidoso para alguns e discutido por muitos e com inúmeras correntes. O segundo momento com a Constituição Federal de 1988, onde se deixou bem claro o cabimento desse instituto, tendo como objetivo coibir ofensas de ordem psíquicas.

Não podia, logicamente, a Constituição dar tanta importância a dignidade da pessoa e deixar de lado a forma protegê-lo.

No direito brasileiro, encontra-se a reparação do dano moral protegida em várias legislações. No direito do trabalho, por sua vez, também é chamado a contribuir para com respeito entre os homens, e a conseqüente e sintonizada evolução do Direito brasileiro, posto que as relações de trabalho também são palco das ofensas que afetam a personalidade da pessoa humana. Isso pode ser logicamente explicado pela essência da relação empregado e empregador, até pela convivência habitual, estão sempre sujeitos a sofrer danos, ou causar dano (um ao outro), seja ele moral ou material.

Em outras palavras, são danos morais trabalhistas as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais, decorrentes da relação de trabalho, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais ou ainda como decorrência do uso não autorizado da imagem ou da violação do bom nome da pessoa jurídica e, finalmente, os causados aos valores culturais de certa comunidade (BELMONTE, 2007, p. 117-118).

Desta forma, constata-se que o dano moral trabalhista é uma via de duas mãos: tanto pode ser praticado pelo empregado contra o empregador, quanto por este contra aquele. Naturalmente, em razão da subordinação a que está submetido, é o empregado quem mais está exposto a esta possibilidade. Pode-se observar essa afirmação através dos exemplos dados por Nehemias Domingos de Melo (2007, p.22):

Com muito maior frequência, se pode identificar a prática de atos ilícitos perpetrados pelo empregador contra seus empregados, tais como a falsa imputação de crime como forma de justificar, de maneira mesquinha, uma dispensa imotivada sem a obrigação de indenizar; o assédio sexual e moral; divulgação de fatos que somente dizem respeito à vida do empregado e à empresa; dentre outros ilícitos que ocorrem na prática diária, que ensejam a indenização por danos morais.

Contudo, o empregado pode também cometer ilícitos ensejadores de dano moral, dependendo da função que ele ocupe na empresa. Pode, por exemplo, ser detentor de informações confidenciais envolvendo os negócios do empregador ou até mesmo atribuir difamação ou calúnia à empresa de forma que reflita negativamente nos negócios de faturamento desta.

Embora possa ser praticado por ambas as partes no contrato de trabalho, o dano moral incide com mais frequência sobre o trabalhador durante contrato de trabalho e na sua extinção, sendo possível também antes de o contrato de trabalho se firmar, apenas nas tratativas.

1.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANO AO EMPREGADO

Para saber se a responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado é objetiva ou subjetiva, deve-se analisar o caso concreto, afinal de contas não há resposta em lei. E continua Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2006, p.243):

Em verdade, acreditamos que, em condições normais, a responsabilidade, nesses casos, é, sim, subjetiva, salvo alguma previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado (art. 37, § 6º da CF/88) ou decorrente de ato de empregado.

Todavia não podemos descurar da nova regra da parte final do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que estabelece que “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Assim, aplicando-se a regra do Código Civil nas relações empregatícias, sabe-se que há o princípio da alteridade (art. 2º da CLT), cujo empregador deve assumir os riscos da atividade econômica, sendo este mais um caso para responsabilizar objetivamente o empregador.

Confirma Savatier (apud SALIM, 2006, p. 17):

A responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja nenhuma indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do causador.

As hipóteses mais comuns de responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado são: ações decorrentes de acidente de trabalho (acidente-tipo, traumatismos, amputações, danos estéticos, seqüelas em geral etc.), quer tenham por origem as doenças profissionais (sejam típicas ou atípicas). Diversas outras hipóteses, todavia, são viáveis e têm sido levadas regularmente ao judiciário, como são os casos de imputação de cometimento pelo empregado de certos tipos de falta grave funcional, que não são, posteriormente, comprovadas, bem como, de forma geral, aquelas que impliquem atos de discriminação, desrespeito à vida privada do empregado, prática de atos que atinjam a dignidade e a honra do trabalhador.

Diversas situações podem ser elencadas em tal contexto: revistas pessoais consideradas abusivas; práticas discriminatórias; transferências punitivas e em abuso de direito; assédio sexual; constrangimento moral no trabalho; violação da privacidade por escutas telefônicas; em certas circunstâncias, pelo uso injustificado do sistema de vigilância por câmaras de vídeo e gravações de imagens; da mesma forma, quando injustificada ou excessiva a fiscalização de uso da Internet, bem como violação de e-mails etc.

Percebe-se que na maioria dos casos ocorrem durante o contrato de trabalho. Contudo, pode acontecer antes ou depois do contrato, sendo objeto desse estudo apenas a responsabilidade pré-contratual.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO

Tanto na responsabilidade pré-contratual ou pós-contratual se enquadram na responsabilidade civil extracontratual, pois na primeira (pré) o vínculo jurídico não se formou, e na segunda (pós) o contrato já foi extinto.

Admite-se que a empresa, antes de contratar o empregado, obtenha informações sobre ambiente de trabalho e suas expectativas anteriores, exame de currículo, diplomas e certificados, ou seja, documentos que avalie a capacidade profissional do futuro empregado, conforme leciona o mestre Rodolfo Pamplona Filho (2002).

Diante de tal afirmação, conclui José Affonso Dallegrave Neto (2007) que o dano pré e o pós-contratual não decorrem de violação do contrato de trabalho e sim da ofensa a um dever de conduta, ou seja, ao princípio da boa-fé objetiva, inserido no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Por outro lado, a responsabilidade pré-contratual advém da fase das tratativas, conforme conceitua Caio Mário Júnior (1999, p.73.): “Pode-se determinar a figura jurídica da responsabilidade pré-contratual quando uma pessoa entabula negociações com outra, induzindo-a preparar-se para contratar e depois, injustificadamente, deixa de celebrar a vença”. Com isso, ficará o “ex futuro” empregador responsável, caso deixe de celebrar o contrato de trabalho esperado.

A reparação pela não efetivação do contrato de trabalho, pode resultar da não-celebração do contrato, das tratativas deixavam de prever, como de violações da sua intimidade, de sua honra, do seu direito à não-discriminação arbitrária, ect. (SILVA, 2004, p. 38). Ou seja, no campo há um dever determinado e aceito pelas partes e a quebra do contrato implica, por si só, na culpa presumida em virtude do inadimplemento (culpa *in contrahendo*), e isso está no código civil no artigo 422, supra-citado.¹

Com a Lei n. 11.232/2005, foi inserido o art. 466-B, do Código de Processo Civil, reforçando ainda mais a aplicação da teoria da culpa *in contrahendo*, a saber: “Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte,

¹ No mesmo sentido, o Código Civil lusitano no artigo 227, adota a teoria da culpa *in contrahendo*, *in verbis*: “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nas preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.”

sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

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

Diante desse artigo, faz-se importante diferenciar pré-contrato de negociações prévias. José Affonso Dallegre Neto (2007) citando Luciano Coelho explica que o pré-contrato é um ato jurídico perfeito e acabado que tem por objeto a promessa de celebração de um contrato futuro e, portanto, com efeito vinculante às partes. Ainda menciona como exemplo o pré-contrato dos jogadores de futebol ou mesmo o caso dos trabalhadores que aceitam dar seu nome para que a instituição obtenha autorização de funcionamento (caso de cursos universitários, escolas ou farmácias) mediante promessa expressa de contratação posterior. Nessa hipótese, caso não efetive a contratação, existe dano, mas esse dano não decorre de responsabilidade pré-contratual e sim de violação ao pré-contrato. Já as negociações preliminares são constituídas de fatos e tratativas em fase incipiente que objetivam fixar as condições e o objeto de um contrato ou um pré-contrato. Observa-se, portanto, o que diz a decisão a seguir:

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar o peticitado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa in contraendo ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.” (TRT, 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, Ac. N. 1383, RO n. 17739/00, DJMG 25.11.2000).

Diante do exposto, conclui-se que a responsabilidade civil, nesse momento, resulta da quebra de um dever específico de boa-fé negocial pelo qual o dano daí emergente se encaixa na responsabilidade contratual. No entanto, há quem pense como

Caio Mário Júnior enquadrando em culpa *in contraendo* que advém da responsabilidade civil extracontratual. (apud DALLEGRAVE NETO, 2007)

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

A reparação por dano pré-contratual, trata-se das despesas e prejuízos relativos à frustração da formação do contrato de trabalho, atendendo ao chamado interesse negativo, conforme explica José Affonso Dallegrave Neto (2007, p.106):

O interesse contratual positivo abrangem-se todas as conseqüências da ineficácia de um contrato supostamente válido, havendo interesse na própria execução do contrato. Já o interesse contratual negativo atinge apenas o prejuízo traduzido no que a parte perdeu ou deixou de ganhar em fase da negociação encetada e posteriormente frustrada pela parte adversa; geralmente são despesas que sofreu para se credenciar negociação ou em razão do tempo que gastou (dano emergente), abrangendo também as oportunidades imediatas que deixaram de se concretizar (lucro cessante) em face da frustrada quebra ou vício contratual da parte contrária.

Assim como danos patrimoniais, ficam evidentes o cabimento de ressarcimentos por danos morais, conforme Miriam Russo Terayama (apud SILVA, 2004, p. 37):

Os entendimentos preliminares, em que se entabula possível relação futura, não obstante sem compromisso de ânimo definitivo, podem produzir efeitos jurídicos, este período pré-contratual, em que o empregador entrevista, submete a testes e finalmente seleciona o candidato à vaga disponível não é, em princípio, vinculativo, até o momento em que, pelo estágio que atingiu a negociação, somente admite previsão de admissão certa; a desistência injustificada de contratação pelo empregador pode causar prejuízo àquele que porventura tenha deixado outro empregado diante da promessa não concretizada ou mesmo desprezando oferta de igual nível ou de maior conveniência.

Na prática, é muito comum ver candidato submetido ou coagido por assédio sexual ou a exames físicos vexatórios; discriminações a candidato homossexual, aidético, ect. Podendo, sem dúvidas, gerar indenização por danos morais já na fase pré-contratual. Conforme ensina Alice Monteiro de Barros (1997, p. 61), o empregador deve proceder da seguinte maneira:

O empregador tem a faculdade de escolher a pessoa que deseja contratar, não fazendo uso de agências de colocação. Entretanto, a avaliação prévia da aptidão do candidato torna-se freqüente, sendo comum submetê-lo a exames de seleção, que poderão compreender entrevista pessoal, questionário, prova grafológica ou teste psicotécnico, os quais, em geral, consistem em questionamentos sobre o caráter e personalidade do candidato, com o objetivo de aferir não só a aptidão para desenvolver a atividade a contento, mas também

as suas características psíquicas, a fim de averiguar se poderão repercutir sobre a regularidade de execução do contrato de trabalho. A ilicitude desses métodos dependerá das cautelas que forem adotadas para não interferir na vida privada do candidato, além do que for necessário. Logo, nesse sentido devem ser dirigidas as entrevistas e questionários. As perguntas formuladas precisam estar relacionadas com a aptidão profissional exigida para prestação do trabalho oferecido. O candidato, por sua vez, deverá responder às indagações com sinceridade, agindo ambos em clima de boa-fé e respeito. O aspirante ao emprego poderá, entretanto, recusar-se a responder a questões sobre aspectos pessoais, desde que a veracidade das informações não seja de fundamental importância para execução do serviço.

Portanto, na esfera das negociações preliminares que pretendem a celebração do contrato de trabalho é evidenciada, principalmente no momento da entrevista. Sendo assim, eventual dano decorrente desse momento envolverá agente e vítima na condição jurídica de trabalhador e empresa-empregadora, violando-se o princípio da boa-fé não como um direito geral e absoluto, mas como um direito relativo aos pré-contratantes. É o que ocorre em sucessivas etapas, importando dano sujeito à reparação compatível (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 111).

Dessa maneira, faz-se necessário mostrar o que está acontecendo nos últimos julgados nos Tribunais do Trabalho, quando cabe a indenização por danos morais na fase pré-contratual:

PROCESSO SELETIVO. APROVAÇÃO EM TODAS AS FASES. RECUSA INJUSTIFICADA DA CONTRATAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. DANO MORAL. A faculdade de sujeitar os candidatos a processo seletivo prévio, composto por entrevistas e dinâmicas de grupo, é uma faculdade do empregador que deve ser exercida com observância dos direitos subjetivos dos trabalhadores. Aceita a forma de seleção pelos postulantes, cabe ao empregador, após a aprovação dos candidatos em todas as fases, implementar a contratação. Salvo a limitação de vagas, que deve ser comunicada de início, a recusa em admitir o postulante ao emprego, sem motivo justificado, importa subjetivismos que infligem danos imateriais aos lesados. A reparação deve levar em consideração, menos os aspectos subjetivos, e mais a penalização da empresa que não cumpriu com sua função social. TRT, 2ª Região, Ac. N. 20060494187, Recurso Ordinário, Processo n. 00500200406402001, Relator Rovirso Aparecido Boldo, Recorrentes: Venícios Valverde Mortess e Lojas Colombo S/ª Julgado em: 12.06.2006.²

Observe-se que não é somente a frustração injustificada que gera dano pré-contratual, mas também a violação de deveres colaterais de comportamento, como por exemplo, a violação de sigilo e informações. (DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 112).

² Apud, DALLEGRAVE NETO, 2007, p. 112.

RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

A

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

TRT 3ª REGIÃO – Minas Gerais. Processo n. **00235-2006-055-03-00-7 RO. Primeira Turma. Relator:**Convocado Rogério Valle Ferreira. Publicado em: 04/08/2006. Disponível do site do respectivo Tribunal.

TRT-PR-22-06-2007 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO EMPREGADOR. EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DESPESAS EFETUADAS PELO EMPREGADO. DEVER DE REPARAÇÃO. Não mais se discute a existência de deveres que, autônomos em relação à obrigação principal, existem antes e perduram mesmo depois de extinto o contrato, seja qual for sua natureza. Parte-se da premissa de que os contratos, em geral, representam uma complexidade de obrigações e deveres, inter-relacionados e, ao mesmo tempo, autônomos, pautados na idéia de que a relação deve se desenvolver dentro de uma ordem de cooperação. Há, portanto, um núcleo principal, cercado de uma série de deveres acessórios ou secundários. No contrato de emprego, as obrigações principais são trabalho (empregado) e salário (empregador) e, em torno delas, há obrigações acessórias, como informações esclarecimentos sobre a função a ser desempenhada, impossibilidade de concorrência desleal, deveres de cooperação e auxílio, entre outros. Nessa esteira, se o empregador condiciona a contratação à aquisição de veículo, pelo empregado, é legítimo que este alimente a expectativa de ser contratado. Se, independente de sua vontade, o ajuste não vem a se concretizar, não é justo que suporte a diminuição patrimonial a que não deu causa. Recurso provido para manter a condenação ao pagamento de indenização.

TRT-PR-21629-2004-006-09-00-4-ACO-15699-2007 – 2ª. TURMA.Relator: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU
Publicado no DJPR em 22-06-2007

Não há que se falar, portanto, em indenização na fase pré-contratual quando não ficar demonstrado os prejuízos causados ao futuro contratado, enquanto aguardava a convocação. No entanto, não há dúvidas que cabe tal ressarcimento, como no caso do julgado de Minas Gerais, supra-citado, onde ficou condicionada a contratação à aquisição de veículo, não sendo justo ele perder tal oportunidade de emprego sem dar causa, cabendo perfeitamente a indenização pelo dano patrimonial e moral causado.

Hoje em dia, é perceptível que não há dúvidas sobre o cabimento da indenização por danos morais na fase pré-contratual, quanto mais quando acontece uma prática discriminatória concomitantemente. Diante da importância dos dois julgados a seguir, e ainda por se tratar de fatos que aconteceram na Bahia – TRT 5ª Região:

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

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

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

[...]O valor arbitrado à indenização pelo *a quo* – vinte vezes o piso salarial normativo do cobrador – entretanto, deve ser reduzido.

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

3ª TURMA – TRT 5ª REGIÃO. ACÓRDÃO Nº 6372/07. RECURSO ORDINÁRIO Nº 00275-2006-029-05-00-1 Recorrente(s): capital transportes s.a

Recorrido(s): PEDRO DE OLIVEIRA MACHADO. Relatora: Desembargadora LOURDES LINHARES, publicado em 13.03.2005.

O caso supracitado ficou comprovado que o responsável pela seleção da empresa agiu com discriminação perante outras pessoas, ao não contratar o reclamante por ter sido rodoviário. Ficou também clara a real perspectiva que o reclamante tinha para ser contratado, pois todos que foram chamados para conversar com o responsável pela seleção, foram contratados, menos o reclamante.

A seguir, outro caso de responsabilidade na fase pré-contratual, com uma discriminação ainda mais explícita, envolvendo exclusão de candidato por preconceito a

sua religião. Mais um caso de responsabilidade civil na fase pré-contratual, combinada com prática discriminatória:

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL – PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA – PRECONCEITO RELIGIOSO RESPONSABILIDADE CIVIL – PRÉ-CONTRATAÇÃO

O reclamante informa que, tendo ultrapassado a fase de seleção, com realização de entrevistas e exame escrito, além de juntada de documentação, foi encaminhado com carta de apresentação pelo departamento pessoal da empresa à filial do Bonocô, tendo se apresentado ao gerente, Sr. Osvaldino Bosque. Prossegue afirmando que, ao ser recebido foi apresentado à toda a equipe de trabalho e dirigido para reconhecimento do depósito e então fora submetido a entrevista .

Disse mais que, ao ser entrevistado, foi questionado a respeito da sua formação intelectual e credo religioso, informando ser estudante e evangélico, da facção batista, sendo surpreendido pela manifestação do gerente assim transcrita: “Infelizmente fica para outra oportunidade, porque não aceito trabalhar com estudante e crente, porque vendedor na minha loja tem que se dedicar totalmente e vender até a própria mãe”. Informa na inicial que a justificativa do gerente fora de que o vendedor tem que permanecer muito tempo na empresa e que não aceitaria trabalhar com ‘crente’ porque não gosta de ‘crente’, além do que teria dito que “suas experiências com crente foram horríveis, e que só deram dor de cabeça”.

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

[...]

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 00254-2005-038-05-00-6. TRT 5ª REGIÃO. Recorrente(s): João de Deus Soares dos Santos e Lojas Insinuante Recorrido(s): OS MESMOS. Relatora: Juíza Convocada MARGARETH RODRIGUES COSTA. Publicado em: 12 de setembro de 2006

Diante do exposto, percebe-se que são indenizações razoáveis arbitradas pelos juízes são um grande passo para coibir práticas discriminatórias e algumas arbitrariedades que acontecem durante o período das tratativas, além de compensar o “candidato” pelo fato constrangedor ocorrido.

3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIAR DANOS MORAIS EM TODAS AS ETAPAS DO CONTRATO DE TRABALHO

As eventuais divergências que ainda restavam sobre a competência da Justiça do Trabalho pra apreciar os danos morais decorrentes da relação de trabalho,

perderam sua importância diante da Emenda Constitucional 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, que deu nova redação ao art.114³, da CF, que em seu inc. VI, fixou expressamente a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas por dano moral e material decorrente da relação de trabalho, acabando com as controvérsias que ainda restavam.

Sendo assim, a nova redação do artigo 114 da Constituição Federal estende a este ramo especializado do Poder Judiciário a competência para julgar as controvérsias entre trabalhadores e empregadores, bem como, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Portanto, abre um leque ao poder jurisdicional desta Especializada.

É possível fazer uma distinção da competência material nas fases que pode configurar o dano moral.

Segundo Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004, p. 123), o Tribunais do Trabalho de maneira geral conhecem a competência da justiça do Trabalho em que se pede indenização por danos morais derivado das relações de trabalho. Para o autor a Justiça obreira é competente para tais ações tanto na fase contratual como na pós-contratual. Ele comenta que Rodolfo Pamplona Filho⁴ discorda da competência da Justiça do trabalho na fase pós-contratual “não porque a condição de empregado e empregador já estará há muito dissolvida, mas porque, sendo o ato lesivo à honra, de qualquer dos sujeitos de trabalho, praticado não mais em função da qualificação jurídica decorrente da relação dela e sim com o objetivo específico em relação ao patrimônio do ex-empregado como pessoa e cidadão”. Pinho Pedreira discorda claramente do Rodolfo Pamplona Filho por dois motivos:

1º) porque o ato lesivo à honra é apenas um dentre os muitos tipos de dano moral;

2º) e, principalmente, porque a competência na fase pós-contratual só existe quando o dano se vincula ao contrato de trabalho, como no caso dos empregadores que se dirigem a outros transmitindo-lhes informações

³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

VI – as relações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

⁴ Rodolfo Pamplona Filho, hoje em dia, mudou seu posicionamento, entendendo que a Justiça do Trabalho é competente para julgar danos morais quando envolve relações de trabalho, em qualquer das fases da relação de trabalho.

desabonadoras e falsas sobre ex-empregado ou incluem o nome deste em lista negra.

José Afonso Dallegrave Neto (2007, p. 116), também concorda com o professor Pinho Pedreira afirmando que a “competência material para apreciar o dano moral oriundo da violação de deveres de lealdade, proteção e informação decorrentes da relação de trabalho é da Justiça do Trabalho, uma vez que tais deveres de conduta são anexos ao contrato de trabalho, ainda que em sua fase *post pactum finitum*.”

Há mais polêmica quando se fala de competência da Justiça do Trabalho para apreciar o cabimento de danos morais na fase pré-contratual.

Sobre a fase pré-contratual, muitos autores discordam que a esta justiça especializada seja competente, como faz Luiz de Pinho Pedreira da Silva (2004) e o mesmo cita Wilson de Souza Campos Batalha que considera a Justiça do Trabalho competente nesses casos. No mesmo sentido, ele cita Miriam Terayama e João de Lima Teixeira:

Em concordância com nosso atual ponto de vista, situa-se Miriam Terayama, em estudo sobre dano moral trabalhista, sustentando que se trata de mera expectativa de celebração futura de contrato para estabelecimento de relação de trabalho, excluída da expressão constitucional e, portanto, da competência da Justiça Comum, porque inexistente ainda relação empregatícia.

Coloca-se na mesma linha de pensamento João de Lima Teixeira Filho: O dano moral verificado durante o processo seletivo de candidato a um posto de trabalho refoge à competência do Judiciário Trabalhista. É que a apreciação do ato lesionante se situa em período pré-contratual, não lastreado por uma relação jurídica de emprego ou de trabalho, sustentáculo sobre o qual se erige a competência dessa Justiça Especializada. A reparabilidade do dano moral praticado nessas circunstâncias insere-se, pois, na competência da Justiça Comum.

Discordando desse pensamento, embora a responsabilidade civil seja fase pré-contratual, tal circunstância não descaracteriza a natureza trabalhista da lide, posto que qualquer que seja o fato decorrente da relação de trabalho se encontra diretamente vinculada à propositura de reclamatória trabalhista destinada a discutir direitos relacionados a contrato de emprego ou trabalho, apresentando uma relação direta de causa e efeito com o pacto laboral. Tanto é assim que, abstraindo-se a pretendida relação de emprego, a demanda em apreço perderia seus fundamentos lógicos e sua razão de ser.

O que importa é que a controvérsia seja decorrente da relação de trabalho, aqui em sentido amplo.

Note-se, que a Lei 9.029, de 13 de abril de 1995, cria o direito dos trabalhadores não serem discriminados tanto no curso do contrato quanto no momento da admissão, resguardado o direito de se pretender direitos relativos à condição de pré-contratante, como pode-se observar da transcrição do seu § 1º, *verbis*:

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

A respaldar esse entendimento, concluiu a 3ª Turma do TST, por unanimidade, em recente julgamento, segundo os fundamentos do Acórdão da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, pela “competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar pedido de indenização por danos morais ocorridos nas negociações preliminares, porque decorre de relação de trabalho, ainda que na fase das tratativas”. A seguir transcreve-se trecho do Acórdão:

Conclui-se, ser possível o pedido de indenização por danos morais ocorridos nas negociações preliminares. Como a controvérsia em questão decorre de relação de trabalho, ainda que na fase das tratativas, compete à Justiça do Trabalho o seu julgamento. Ante o exposto, conheço do recurso, por afronta ao artigo 114, VI, da Constituição da República. (PROC. Nº TST-RR-931/2003-006-07-00.9 - DJ - 10/02/2006)

No entanto, existe jurisprudência para ambas opiniões oriundas do c. TST:

RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL PÓS-CONTRATUAL. INFORMAÇÕES DESABONADORAS. Nos termos do inciso VI do art. 114 da Constituição Federal, indiscutível a competência desta Justiça para apreciar pedido de indenização/compensação por dano moral, uma vez que as informações desabonadoras prestadas pela reclamada, na qualidade de ex-empregadora do reclamante, que seriam causadoras do dano, pós-contratual, estão ligadas à relação de trabalho antes mantida entre as partes. Irrelevante, portanto, o fato de que essas informações tenham sido prestadas depois da extinção do contrato de trabalho. Se a extinção do contrato de trabalho tivesse o condão de transmutar a competência da Justiça do Trabalho, nenhum ex-empregado poderia dela se valer para pleitear quaisquer verbas. **Do mesmo modo, nenhum dano pré-contratual** (v.g. discriminação por raça, credo ou condição física) **poderia ser apreciado nesta Justiça, o que é absurdo.** Recurso conhecido e provido.” (PROC. Nº TST-RR-792.300/2001.5 – DJ-30/06/2006 – 5ª Turma – Relator Juiz Convocado JOSÉ PEDRO DE CAMARGO – grifo nosso).

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. A competência da Justiça do Trabalho não resulta do *thema decidendum*, mas é fixada em face da questão controvertida oriunda da relação de emprego. O fato de tratar-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, **quer provenha**

da fase pré-contratual, quer da contratual, quer da fase pós-contratual, desde que se refira ao contrato de trabalho, é o elemento determinante para fixação da competência do Judiciário Trabalhista. A questão já obteve até pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de direito civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). É pacífica a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 392/TST (Resolução nº 129/2005), sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho”. (TST - RR 2217/2001-661-09-00.3 - 4ª T. - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen DJU 11.11.2005 - p. 836 – grifo nosso).

Importante lembrar que a competência *rationae materiae* decorre da natureza jurídica da questão controvertida que, por sua vez, é fixada pelo pedido e pela causa de pedir. Desse modo, não há dúvidas quando a causa de pedir da postulação contida na exordial se encontra relacionada ao contrato de emprego ou de trabalho, não havendo que falar em demanda de natureza civil, seja o dano decorrente em qualquer das fases do contrato de trabalho.

Sobre as ações por acidente do trabalho, foi preciso que o Supremo Tribunal Federal decidisse, a partir de um conflito negativo de competência manejado pelo Tribunal Superior do Trabalho que seria a Justiça obreira, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, o julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho.⁵ A exceção a essa regra é somente nos casos de ações acidentárias do segurado contra o INSS, a fim de discutir benefício previdenciário, que continuam se processando na Justiça Comum Estadual, conforme art. 109, I da CF/88.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que:

1. São danos morais trabalhistas as ofensas aos atributos físicos, valorativos e psíquicos ou intelectuais, decorrentes da relação de trabalho, suscetíveis de gerar padecimentos sentimentais ou ainda como decorrência do uso não autorizado da

⁵ STF – CC n. 7.204-1 – MG – Rel. Min. Carlos de Britto, j. 29.06.2005 – DJU de 03.08.2005

imagem ou da violação do bom nome da pessoa jurídica e, finalmente, os causados aos valores culturais de certa comunidade (BELMONTE, 2007, p. 117-118);

2. O dano moral trabalhista pode ser praticado pelo empregado contra o empregador, quanto por este contra aquele. No entanto, em razão da subordinação, o empregado quem mais está exposto a esta possibilidade;

3. Embora possa ser praticado por ambas as partes no contrato de trabalho, o dano moral incide com mais freqüência sobre o trabalhador durante o contrato de trabalho e na sua extinção, sendo possível também antes do contrato de trabalho se concretizar, apenas nas tratativas – fase pré-contratual;

4. O dano pré-contratual não decorre de violação do contrato de trabalho e sim da ofensa a um dever de conduta, ou seja, ao princípio da boa-fé objetiva, conforme art. 422 do Código Civil;

5. Pode-se determinar a responsabilidade pré-contratual quando uma pessoa realiza negociações com a outra, induzindo-a a preparar-se para contratar e depois, injustificadamente, deixa de celebrar a vença;

6. Diferencia-se pré-contrato de negociações prévias, pois o primeiro é um ato jurídico perfeito e acabado que tem por objetivo a promessa de celebração de um contrato futuro com efeito vinculante às partes. Já as negociações preliminares são constituídas de fatos e tratativas em fase incipiente que objetivam fixar as condições e o objetivo de um contrato ou um pré-contrato;

7. Pode gerar dano na fase pré-contratual também no caso de candidatos coagidos por assédio sexual ou a exames físicos vexatórios, discriminação a candidatos homossexual, aidético, ect;

8. Os tribunais do trabalho no Brasil, tem punido aqueles que praticam atos danosos na fase das tratativas com indenizações relevantes, a fim de manter a paz social;

9. A Justiça do Trabalho é plenamente competente para apreciar danos morais em qualquer das fases do contrato de trabalho, diante da Emenda n. 45 da Constituição Federal. A dúvida era sobre a fase pré-contratual, mas o entendimento que prevalece é que é competência da Justiça obreira também.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. Proteção à Intimidade do empregado. São Paulo: LTr, 1997

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente de trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTR, 2006.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas**. 3 ed. Rio de Janeiro: renovar, 2007

BELTRAN, Ari Possidonio. A responsabilidade civil do empregador. **Revista do Direito do Trabalho**, n. 115, 2004, p.43

BRASIL. **Recurso Revista**. Acórdão TST 2ª Turma. Processo n. 00921/2000-551-05-00.7. Relator: Josenildo dos Santos Carvalho. Data de publicação: 4 mai. 2005.

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

CARRION, VALENTIM. Comentário à consolidação das leis do trabalho. 30 ed. São Paulo: LTr, 2005.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CAIRO JÚNIOR, José. **O acidente de trabalho e a responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: Ltr, 2003.

CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

COUTO. Carlos Alberto Dantas. Acidente de trabalho – Reparação civil – Competência da justiça do trabalho. **Síntese trabalhista**, n. 164 – fev/2003, p. 133

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2005

_____. **Responsabilidade Civil no direito do trabalho**. São Paulo, LTr, 2007.

DINIZ, Maria Helena Diniz. Curso de direito civil brasileiro: **Responsabilidade Civil**. Vol.7. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006

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

FRAGA, Ricardo Carvalho. Dano Moral: Inúmeras mas não excessivas ações. **Revista magister**, n.13, jul-ago/2006, p. 43.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A prescrição do dano moral trabalhista. **Revista do direito do trabalho**, n. 119, p.83.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **Dano Moral e o Direito do Trabalho**. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em: 14 de jun. 2007

GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. **Síntese Trabalhista**, n. 168 – jun/2003, p. 145

LAVOR, Francisco Osani de. Indenização do dano moral no processo do trabalho. **Síntese trabalhista**, n. 136, out/2000, p. 115.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Dano Moral no Direito do Trabalho**. Disponível em: www.uepg.br/rj. Acesso em: 14 de jun. 2007

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

MELO, Raimundo Simão. Prescrição do dano moral no direito do trabalho. **Síntese trabalhista**, n. 138, dez/2000, p.27

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Assédio Moral e seus efeitos jurídicos. **Síntese trabalhista**, n. 169 – jul/2003, p. 140.

NASCIMENTO, Amauro Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

OLIVEIRA, Alexandre Nery. **Dano material, dano moral e acidente de trabalho na Justiça do trabalho**. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em: 14 de jun 2007.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2006

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil do empregador por ato do empregado**. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em: 14 de jun. 2007a

_____. **Dano Moral e Justiça do Trabalho**. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em 14 de jun. 2007b

_____. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. **Revista magister**, n. 13, jul-ago/2006, p. 47

_____. **O dano moral na relação de emprego**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002

_____; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil: **Responsabilidade Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2007.

SALIM, Adib Pereira Netto. A teoria do Risco criado e a responsabilidade objetiva do empregador em acidentes de trabalho. **Revista de direito do trabalho**, n. 120, janeiro-março/2006, p.13

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2004

VIANNA, Marcelo Soares. **Ações por acidente de trabalho: qual é a legislação aplicável?** Disponível em: www.tex.pro.br. Acesso em: 14 de jun. 2007