

Nehemias Domingos de Melo

DANO MORAL TRABALHISTA

Teoria e Prática

6^a EDIÇÃO
revista e atualizada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo 2

Dano moral no direito brasileiro

1. DANO MORAL ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Para melhor compreensão da problemática, é preciso fazer uma rememoração histórica para que se possa verificar qual era o tratamento dado ao instituto do dano moral antes do advento da promulgação da chamada Constituição Cidadã (conforme definição dada à nossa Carta Magna pelo saudoso Ulysses Guimarães), tanto no que diz respeito à legislação, quanto à jurisprudência e à doutrina.

1.1. O dano moral na Legislação Esparsa

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, é possível encontrar diversos institutos que regularam a matéria do dano moral, ainda que de forma tópica e pontual, de tal sorte que é importante para o presente estudo destacar algumas leis esparsas que trataram do assunto.

Nesse passo, merece abordagem o histórico Decreto-lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro no Brasil, no que diz respeito ao transporte de mercadorias e passageiros, bem como de suas bagagens. Registre-se que esta lei é considerada por muitos como o marco histórico do reconhecimento do dano moral no direito brasileiro. Realmente, sua importância foi tão significativa que a sua aplicação acabou por ser estendida pelos tribunais a todas as questões relacionadas com as atividades de transportes.

Referida lei acolhe, por vias transversas, a reparação por danos morais ao preceituar, em seu art. 21, que, “no caso de lesão corpórea

ou deformante, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com tratamento, e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”.

Dois aspectos importantes ressaltam do referenciado artigo da Lei. Primeiramente, há uma imposição, dirigida ao julgador, de que deverá arbitrar uma indenização conveniente; logo, é de se concluir que não se trata de mera faculdade. Se considerarmos que na lei não há palavras inúteis, a conclusão que exsurge é de que a “indenização conveniente referida pelo legislador só pode ser pertinente aos *pretium doloris* aos quais deverão ser adicionados os lucros cessantes e as despesas com tratamento”.¹

Importante destacar também o contido no art. 22 do mesmo diploma legal, que expressamente diz: “No caso de morte, a estrada-de-ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio e educação.”

Outro aspecto interessante que merece trazer a lume é o fato de que a responsabilidade do transportador, segundo o teor da mencionada Lei, é objetiva, não havendo que perquirir sobre a culpa, fato extremamente relevante, se considerarmos a data de edição da lei.

No mesmo diapasão, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962),² que nos seus arts. (81 a 88)³ admitia expressamente a indenização por danos morais, e o fazia de maneira indiscutível. Como exemplo, vejamos o art. 81 (*caput*), que dispunha: “Independentemente de ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no juízo cível, a reparação por 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.” Da mesma forma, o art. 84 (*caput*) também fazia expressa menção ao dano moral ao prescrever: “Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido,

1. MARMITT, Arnaldo. Dano moral, p. 58.

2. Os arts. 1º a 51 foram revogados pela Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

3. Referidos artigos foram revogados pelo Decreto-lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967.

Capítulo 4

Dano estético e por ricochete

1. DANO ESTÉTICO

1.1. Conceito e fundamentos

Na definição de Martinho Garcez Neto, dano estético é “toda alteração morfológica do indivíduo, qualquer que seja a sua extensão e tenha ou não exercido qualquer influência sobre a capacidade laborativa da pessoa”. Diz ainda o reverenciado mestre que seria “indenizável por si mesma, a referida lesão consubstancia direito subjetivo próprio, que exige tutela adequada, através de reparação especial”.¹ Por outro lado, Tereza Ancona Lopez conceitua o instituto como sendo “qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um ‘enfeamento’ que lhe causa humilhações e desgostos, dando origem portanto a uma dor moral”.²

O dano estético, a nosso sentir, corresponde a qualquer anomalia que a vítima passe a ostentar no seu aspecto físico, decorrente de agressão à sua integridade pessoal. Ele poderá corresponder a uma cicatriz resultante de uma ferida ou a amputação de qualquer dos membros, ou ainda, à perda de um olho. Assim, o dano estético estará caracterizado quando seja possível constatar que o indivíduo, tendo sofrido injusta agressão, apresente sequelas de caráter permanente, alterando-lhe as feições físicas.³

1. GARCEZ NETO, Martinho. Prática de responsabilidade civil, p. 55.

2. LOPEZ, Tereza Ancona. O dano estético, p. 46.

3. Ver nossa obra Da culpa e do risco, p. 61.

O que se busca proteger não é a beleza física, até por ser extremamente difícil traçar-se um parâmetro para beleza, mas a incolumidade física do trabalhador que se constitui em seu patrimônio subjetivo, não podendo ser agredido impunemente. Tanto é assim, que se justifica indenizar mesmo quando as cicatrizes ou marcas se situem em locais do corpo que dificilmente serão expostos em público, porque o que se tem em mente é que ditas sequelas influem negativamente na autoestima do lesado, prejudicando a avaliação que a pessoa possa fazer de si mesma.

O dano estético, assim como mais das vezes o dano moral, não comporta, via de regra, reparação in natura, devendo a indenização ter um caráter de compensação pelos sofrimentos impingidos à vítima.

1.2. Cumulatividade com o dano material e moral

Alguns autores consideram que o dano estético importaria dano material ou estaria compreendido no dano moral, razão por que não deve ser cumulado. Para esses autores, cumular o dano estético com o dano moral, por exemplo, seria um verdadeiro *bis in idem*.⁴ Outros, como Aguiar Dias, entendem que o dano estético se constitui em categoria especial onde se encontram presentes aspectos do dano moral e do dano material, o que daria margem a frequentes confusões.⁵ Teresa Ancona Lopez é enfática quando afirma de maneira peremptória que dano estético é dano moral.⁶

Em que pese o profundo respeito que temos pelas opiniões declinadas, ousamos divergir na medida em que consideramos o dano estético como uma categoria autônoma. Entendemos ser perfeitamente possível originar-se de um mesmo fato, de maneira autônoma, tanto o dano estético, quanto o dano moral, além de eventualmente implicar também em dano material.

Se dúvida restar, vejamos a situação de alguém que, por exemplo, tenha sido vitimado por um acidente de trabalho e, em razão desse infortúnio, venha a ter um dos membros superiores amputado. A toda evidência, estaremos diante de uma situação em que a cumulatividade

4. Dentre outros, veja-se Humberto Theodoro Junior, *Dano moral*, p. 18.

5. AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*, v. II, p. 731.

6. LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*, p. 21.

Capítulo 6

Abuso de direito

1. DA TEORIA DO ABUSO DE DIREITO

A teoria do abuso do direito, como instrumento hábil a ensejar indenização como decorrência de responsabilização civil, é matéria das mais controversas, exatamente por situar-se numa linha muito tênue entre o exercício regular de um direito e o exercício abusivo desse mesmo direito. Por ser questão eminentemente ética, sua medida e quantificação é de difícil enquadramento, o que não significa dizer que seja impossível.¹

A questão do abuso de direito não era expressamente prevista no Código Civil de 1916, porém, os estudiosos encontravam sua existência na dicção do art. 160, porquanto o mesmo dizia que “não constituía atos ilícitos os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”. Dessa forma, deixava antever que os atos praticados em dissonância com aqueles preceitos poderiam ser enquadrados como atos abusivos e passíveis de indenização, se produzissem dano.

Assim, segundo a grande maioria de nossos doutrinadores, o abuso de direito, numa interpretação a contrario sensu, sempre esteve contemplado no Código de 1916. Dentre estes, o sempre festejado Clóvis Bevilacqua dizia que “no exercício do nosso direito, desde que não transponhamos o círculo de ação, que ele nos traça, devemos ser garantidos pela ordem jurídica. Há, entretanto, limitações, que essa mesma ordem impõe ao exercício do nosso direito, como sejam, por

1. Cf. já afirmamos em nossa obra *Dano Moral- Problemática*, p. 33.

exemplo, as que são estabelecidas para o direito de propriedade imóvel em atenção às necessidades públicas, ou ao interesse dos vizinhos”²

Na interpretação de Wilson de Souza Campos Batalha, após fazer uma longa análise do instrumento, remontando até o direito romano e passando pelas teorias de Josserand, Ripert, Planiol e Lacambra, dentre outros, o ilustre pensador brasileiro conclui afirmando que “temos, portanto, a seguinte escala das limitações ao exercício dos direitos: os atos ilegais, que violam os limites objetivos do direito, que infringem a letra da lei; os atos abusivos, que não violam a letra da lei, mas violam o seu espírito, a finalidade da instituição, transpondo seus limites subjetivos; os atos excessivos, exercidos nos termos da lei e dentro do espírito da instituição, mas que provocam prejuízos excepcionais a terceiros, acarretando responsabilidade puramente objetiva, sem atenção ao requisito da culpa”³

O novo Código Civil corrigiu a falha do anterior e inseriu expressamente em seu corpo normativo a previsão do abuso de direito, ao preceituar que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187), de tal sorte que, na sistemática atual, a norma civil condena expressamente o exercício abusivo de qualquer direito subjetivo. O nosso *Civile Codex* nada mais fez do que positivizar aquilo que a doutrina de há muito preconizava, tal qual o filósofo e jurista Paulo Gusmão Dourado, que, prelecionando sobre a matéria, afirmou: “há os prejuízos anormais produzidos pelo uso anormal do direito. Tal ocorre, de modo muito amplo, quando o titular usa o direito com o fim exclusivo de causar prejuízo a outrem, sem obter qualquer vantagem ou utilidade, bem como quando o exerce de má-fé”⁴

Abordando a questão, o saudoso mestre Silvio Rodrigues foi enfático quando afirmou: “Acredito que a teoria (do abuso do direito) atingiu seu pleno desenvolvimento com a concepção de Josserand, segundo a qual há abuso de direito quando ele não é exercido de acordo com a finalidade social para a qual foi conferido, pois, como diz este jurista, os direitos são conferidos ao ser humano para serem usados

2. BEVILAQUA, Clóvis. Teoria geral do direito civil, p. 247.

3. BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao direito, v. II, p. 856.

4. DOURADO, Paulo Gusmão. Introdução ao estudo do direito, p. 257.

Capítulo 10

Ocorrência do dano moral – fases

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Muito embora a ocorrência do dano moral trabalhista possa se originar, no mais das vezes, no momento do rompimento do vínculo empregatício, nada obsta que tal ilícito possa ser perpetrado na fase pré-contratual do empregado, assim como durante a execução do contrato de trabalho e, até mesmo, na fase pós-contratual.

O dano moral trabalhista, nas fases assinaladas, tanto pode ser perpetrado por patrões contra seus empregados, quanto por empregados contra seus empregadores. Segundo o Ministro João Orestes Dalazen, o contrato de trabalho rende ensejo a que ambos os contratantes (empregado e empregador) infrinjam direitos da personalidade, ressaltando ser mais comum a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.¹

Ao admitir-se a possibilidade de que tanto patrões quanto empregados possam infringir, reciprocamente, aqueles direitos que violados implicariam em indenizar por danos morais, exsurge uma questão: pode a pessoa jurídica sofrer dano moral?

Evidentemente que sim! Se restar dúvida, veja-se Súmula nº 227 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Contudo há que se fazer de pronto uma distinção. Embora a pessoa jurídica não tenha honra subjetiva, porquanto esta somente a pessoa física a pode possuir, ela possui honra objetiva, que repousa, em última análise, no conceito público de boa fama e imagem comercial. Logo, pode sofrer dano

1. DALAZEN, João Orestes. Aspectos do dano moral, in *Júris Síntese*, nº 24, não paginado.

moral, e este pode se refletir nos seus negócios, resultando em adversidades econômicas decorrentes, eventualmente, de abalo de crédito, evasão de clientela ou redução de negócios.

Situações existem em que o trabalhador poderá ser responsabilizado por dano moral causado à empresa, até porque tal possibilidade existe às escâncaras, na medida em que, dependendo da posição ocupada na empresa, o empregado pode ser detentor de informações confidenciais envolvendo os negócios do empregador. Pode ademais assacar contra a empresa atributos difamatórios ou caluniosos (injúria não, na medida em que a pessoa jurídica não possui honra subjetiva), ensejadores de indenização por danos morais.

Contudo, o que ocorre com maior frequência é a prática de atos ilícitos praticados pelo empregador, seja para justificar de forma mesquinha uma dispensa imotivada sem a obrigação de indenizar, seja pela via do assédio sexual, seja pela divulgação de fatos que somente dizem respeito à vida do empregado e à empresa, dentre tantos outros ilícitos.

2. OCORRÊNCIA DE DANO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

Uma indagação importante é com relação ao dano moral decorrente da relação trabalhista, quando ainda não existe relação empregatícia entre as partes envolvidas. Fazemos essa observação porque o dano moral pode ser configurado não só nas relações que se desenvolvem entre empregado e empregador durante o cumprimento do contrato de trabalho, como também nas tratativas da fase pré-contratual e pós-contratual.

Como exemplo da possibilidade de ocorrência do dano moral na fase pré-contratual, podemos exemplificar com o fato danoso que pode representar a divulgação, pelo futuro empregador, de que contratação não se deu porque o(a) candidato(a) é cleptomaniaco, homossexual, prostituta, aidético etc. Mas não é só, pois é possível que a empresa dê publicidade aos resultados de laudos e pareceres obtidos na avaliação de candidatos a emprego através da aplicação de testes psicológicos e entrevista, violando, assim, sua intimidade.²

2. Ibidem.