

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Júlia Soares

A PUBLICIZAÇÃO DA FALTA GRAVE COMO CAUSA  
DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Passo Fundo

2015

Júlia Soares

A PUBLICIZAÇÃO DA FALTA GRAVE COMO CAUSA  
DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Ms. José Mello de Freitas.

Passo Fundo

2015

Júlia Soares

**A publicização da falta grave como causa de indenização por danos morais**

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do Ms. José Mello de Freitas.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Ms. José Mello de Freitas - UPF

---

Prof. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

---

Prof. \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_

Agradeço aos meus pais, Derli e Marilene, pelo amor, incentivo e apoio incondicionais.

Ao meu querido namorado, Devis, obrigada pelo carinho, paciência e auxílio nesta caminhada.

Ao professor Freitas, agradeço pela orientação e suporte no desenvolvimento deste trabalho.

A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso versa sobre a possibilidade de indenização por danos morais em face da conduta do empregador de dar publicidade a uma falta grave praticada pelo empregado. Nesta seara, o estudo aborda os principais aspectos da relação de emprego e das obrigações de ambas as partes inseridas neste contexto, a fim de possibilitar uma análise detalhada acerca da falta grave cometida pelo empregado e de algumas de suas espécies, bem como dos meios utilizados para a divulgação de tais faltas e os prejuízos suportados pelo empregado, em virtude de tal exposição. Assim, através de uma avaliação minuciosa sobre os direitos de personalidade, será cumprido o objetivo do estudo, que é justamente verificar a ocorrência do dano moral e a responsabilidade do empregador, nos casos em que este, exorbitando os limites do exercício de seu poder de direção, viola os direitos fundamentais conferidos ao empregado pela Constituição Federal, expondo-o a situações constrangedoras e ofendendo-lhe sua honra e dignidade.

**Palavras-chave:** Dano Moral. Exposição. Falta Grave. Honra. Indenização. Publicização. Relação de Emprego. Responsabilidade.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	8
2. OBRIGAÇÕES DAS PARTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO .....	10
2.1 Relação de emprego .....	10
2.1.1 Critérios de caracterização da relação de emprego .....	11
2.1.1.1. Trabalho por pessoa física .....	11
2.1.1.2 Pessoaalidade .....	11
2.1.1.3 Não eventualidade .....	12
2.1.1.4 Onerosidade .....	13
2.1.1.5 Subordinação .....	14
2.1.2 Validade jurídica da relação de emprego .....	14
2.1.3 Natureza jurídica da relação de emprego .....	16
2.1.4 Efeitos do Contrato de Trabalho .....	17
2.2 Obrigações do empregado .....	18
2.2.1 Definição de empregado .....	18
2.2.2 Obrigações .....	18
2.2.2.1 Prestação de serviços .....	19
2.2.2.2 Obediência .....	19
2.2.2.3 Diligência .....	20
2.2.2.4 Fidelidade .....	21
2.2.2.5 Colaboração .....	21
2.3 Obrigações do empregador .....	21
2.3.1 Definição de empregador .....	21
2.3.2 Caracterização .....	23
2.3.3 Obrigações .....	23

2.3.3.1 Proporcionar trabalho .....	24
2.3.3.2 Pagar o salário.....	25
2.3.3.3 Respeitar as normas de proteção.....	25
2.3.3.4 Respeitar a dignidade pessoal do trabalhador.....	25
2.3.4 O Poder Empregatício.....	26
3. FALTAS GRAVES E CONTRATO DE TRABALHO .....	30
3.1 Significado .....	30
3.1.1 Conceito de falta grave .....	30
3.1.2 Caracterização da falta grave .....	33
3.1.2.1 Gravidade do ato faltoso .....	34
3.1.2.2 Atualidade .....	36
3.1.2.3 Determinância .....	37
3.2 Alguns tipos .....	38
3.2.1 Atos de improbidade .....	39
3.2.2 Embriaguez .....	41
3.2.2.1 Conceito de embriaguez.....	42
3.2.2.2 Embriaguez habitual ou em serviço.....	43
3.2.2.3 Intenção do empregado .....	44
3.2.3 Abandono de emprego .....	45
3.2.3.1 Conceito do abandono de emprego.....	45
3.2.3.2 Requisitos do abandono de emprego e o ônus da prova do empregador .....	46
3.3 Formas de imputação da falta grave .....	48
3.3.1 Inquérito para apuração de falta grave.....	49
3.3.2 Anotações desabonadoras na CTPS.....	50
3.3.3 Divulgação de informações desabonadoras inverídicas .....	52
3.3.4 Divulgação de listas negras.....	53
4. DIVULGAÇÃO DA FALTA GRAVE E RESPONSABILIDADE.....	55

4.1 Direito à privacidade e personalidade.....	55
4.1.1 Conceitos .....	56
4.1.2 Proteção aos direitos de personalidade e privacidade e os reflexos nos direitos e obrigações contratuais .....	60
4.1.3 Informação X privacidade .....	62
4.2 Divulgação como fato negativo .....	64
4.2.1 Meios de divulgação .....	64
4.2.2 Prejuízo da divulgação.....	68
4.3 Direito à indenização .....	69
4.3.1 Conceitos: Dano, dano moral e indenização.....	69
4.3.2 O dano moral na relação de emprego .....	73
4.3.3 Direito à indenização por danos morais em casos de publicização de falta grave .....	78
5. CONCLUSÃO .....	80
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82



## 1. INTRODUÇÃO

A relação de emprego, delineada nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, atualmente é, sem dúvida, uma das relações jurídicas mais importantes da sociedade.

A Constituição Federal ao abordar o trabalho como um direito social, assegura inúmeras garantias aos trabalhadores, oportunizando-lhes viver com dignidade, pois a relação de emprego é o meio que, além de garantir aos indivíduos capacidade de prover suas necessidades materiais, também representa uma forma de integração social.

Daí a importância de o Direito do Trabalho orientar as relações entre empregados e empregadores, principalmente no tocante aos direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores. É que na relação de emprego tem-se a vinculação de dois sujeitos distintos, em que um se subordina ao outro, o qual detém o poder de direção da relação, o que de início já a torna desigual.

Neste viés, uma das principais finalidades do Direito do Trabalho é assegurar o respeito e proteção ao trabalhador, com especial destaque aos seus direitos de personalidade. Assim, torna-se imperioso esclarecer as consequências jurídicas decorrentes de eventuais violações aos direitos fundamentais praticadas pelo empregador em prejuízo do empregado, sendo que nestas situações, o Direito do Trabalho abre espaço para a responsabilidade civil, através do instituto do dano moral.

Destarte, a reparação do dano moral na esfera trabalhista representa significativo avanço na proteção aos direitos da personalidade do empregado, que devem ser respeitados pelo empregador, sob pena de ser condenado ao pagamento de indenização ao trabalhador. Indenização esta, que será fixada segundo critérios capazes de punir o ofensor de maneira que não repita tal prática, vindo a prejudicar direitos de outros empregados, bem como confortar o empregado ofendido, amenizando seu sofrimento, com o objetivo de restabelecer a sua dignidade.

Com efeito, o que se verifica é que o dano moral praticado pelo empregador em detrimento do empregado acontece quando aquele, no seu papel de controlar, disciplinar e fiscalizar a relação de emprego, pratica atos que ofendam a honra e desrespeitam a dignidade do empregado.

Feitas essas considerações, cumpre esclarecer que o objetivo do presente trabalho será, justamente, a análise minuciosa de uma das condutas comumente praticadas por em-

pregadores, qual seja, o ato de dar publicidade às faltas graves cometidas por seus empregados, bem como a consequência emanada de tal divulgação, ou seja, a indenização por danos morais decorrente dos excessos praticados pelo empregador.

Torna-se relevante a realização do estudo, em razão da necessidade de se compreender que, embora o empregador seja o detentor do poder diretivo, este poder não é absoluto, uma vez que os atos praticados por ele, no âmbito do pacto laboral, encontram como limites os direitos fundamentais garantidos ao empregado.

Para tanto, no primeiro capítulo, será realizada uma análise detalhada acerca das obrigações das partes na relação de emprego, partindo-se de um exame geral sobre o instituto em comento, a fim de compreender suas principais características, passando pelo estudo de sua validade e natureza jurídica, com o intuito de constatar os efeitos decorrentes do contrato de trabalho. Posteriormente, serão analisadas as figuras centrais do vínculo empregatício, bem como as principais obrigações a que estão vinculadas cada uma delas. Por fim, será dado especial destaque ao estudo do poder empregatício e seus três aspectos fundamentais, que se consubstanciam no poder de comando a que o empregado está subordinado.

No segundo capítulo, serão abordados aspectos essenciais acerca da falta grave no contrato de trabalho, bem como os seus elementos de caracterização. Serão tratadas três das espécies de falta grave elencadas no artigo 482 da CLT, sendo que a escolha por essas espécies se deu em razão de suas características próprias, em vista de que suas ocorrências costumam gerar grandes desconfortos ao indivíduo perante a sociedade. Ainda, serão estudadas as principais formas de imputação da falta grave.

Finalmente, no terceiro capítulo, serão feitas considerações pontuais acerca da divulgação da falta grave e da responsabilização do empregador, atribuindo grande destaque para os direitos de personalidade, que representam a garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no âmbito da relação de emprego. Em vista disso, serão apresentados alguns julgados sobre a ocorrência de dano moral pelas diversas formas de divulgação da falta grave. Por fim, será tratado especificamente, sobre o direito à indenização decorrente da atitude do empregador em dar publicidade à falta praticada pelo empregado, sendo que para isso, serão feitas conceituações acerca do dano moral, contextualizando-o na relação de emprego para que, ao final, seja examinada a possibilidade de indenização por danos morais.

## 2. OBRIGAÇÕES DAS PARTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Neste capítulo inicial será analisada a relação de empregado, as obrigações do empregado e do empregador.

A abordagem acerca da relação de emprego será feita sob seus aspectos mais importantes, quais sejam, os elementos para caracterização, validade e natureza jurídica e seus efeitos, a fim de que seja possível adiante compreender as figuras dos sujeitos dessa relação.

Acerca das obrigações do empregado, é de suma importância estabelecer alguns conceitos, bem como elencá-las, pois servirão de base para o segundo capítulo deste trabalho, no qual serão demonstradas as consequências da sua não observância.

Sobre as obrigações do empregador, além da definição desse sujeito da relação de emprego, será estudada sua caracterização, seus principais deveres e os poderes que exerce sobre o empregado, também análise essencial para a compreensão do próximo capítulo.

### 2.1 Relação de emprego

A relação de emprego tem por fim, o bem econômico-social. Neste sentido, para Nascimento a causa da relação de emprego é o salário e as demais garantias trabalhistas, para o empregado e, o trabalho e os resultados, para o empregador. Da mesma forma, esclarece o autor que o objeto da relação de emprego deve ser lícito e moral, do contrário, será ineficiente.<sup>1</sup>

Neste viés, importante fazer a distinção entre relação de trabalho e relação de emprego, em que pese o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho equipare os dois institutos ao definir que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expreso, correspondente à relação de emprego”.<sup>2</sup>

De acordo com Delgado, a distinção resta clara, uma vez que a relação de trabalho tem caráter genérico, abrangendo todas as prestações de serviços consubstanciadas em uma obrigação de fazer relacionada com o trabalho humano, enquanto que a relação de emprego se configura como umas das modalidades da relação de trabalho, correspondendo a um tipo legal próprio e específico, considerada a mais relevante espécie da relação de trabalho.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 504-505.

<sup>2</sup> BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>3</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relações de emprego*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 270-271.

### 2.1.1 Critérios de caracterização da relação de emprego

A combinação dos artigos 2º, *caput*, e 3º da CLT, dá ensejo à manifestação dos elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, trabalho por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.<sup>4</sup>

Nas palavras de Delgado, é da conjugação desses elementos fático-jurídicos que se origina a relação de emprego, sendo que esses critérios existem independentemente do Direito, pois ocorrem no mundo dos fatos. No entanto, dada a sua importância, são abarcados pelo Direito, assumindo a conotação de fático-jurídicos.<sup>5</sup>

Passa-se à análise de cada um deles.

#### 2.1.1.1. Trabalho por pessoa física

De acordo com Delgado, os bens tutelados pelo Direito do Trabalho são assegurados somente à pessoa física, não sendo possível atribuir-lhes à uma pessoa jurídica, tendo em vista que dizem respeito à qualidade de vida dos empregados.

Por esta razão, uma prestação de serviços estabelecida apenas entre pessoas jurídicas, afasta qualquer incidência das normas trabalhistas.<sup>6</sup>

#### 2.1.1.2 Pessoalidade

O segundo elemento caracterizador da relação de emprego, tem ligação com o primeiro, porém, com a distinção de que o trabalho prestado por pessoa física, não significa que seja prestado com pessoalidade.

---

<sup>4</sup> Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>5</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 279.

<sup>6</sup> DELGADO, 2001, p. 290.

A relação de emprego deve ser *intuitu personae*, visto que o trabalhador não poderá se fazer substituir por outro. Esse elemento assegura o caráter de infungibilidade do trabalhador.

No entanto, Vecchi assinala que pode haver a substituição eventual do trabalhador, desde que com a anuência do empregador, não descaracterizando a relação de emprego. Do contrário, tem-se que a alternância costumeira de empregado, desvirtua a relação, pois torna impessoal e fungível o vínculo, podendo, entretanto, configurar uma nova relação com o empregado que realizou a substituição frequente.<sup>7</sup>

Ainda sobre a pessoalidade, afirma Delgado:

A pessoalidade é elemento que incide apenas sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece o aspecto oposto, já que vigorante no Direito do Trabalho o *princípio da despersonalização da figura do empregador*. Em consequência, pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do contrato – desde que no polo empresarial –, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado. É o que se prevê, a propósito, nos artigos 10 e 448, CLT, que tratam da chamada sucessão trabalhista.<sup>8</sup>

Assim, tem-se que a pessoalidade não atinge o empregador, que pode ser tanto pessoa física, como pessoa jurídica, e, é suscetível de alteração, sem extinção do vínculo de emprego.

### 2.1.1.3 Não eventualidade

O terceiro elemento se consagra com o princípio da continuidade, pois garante que a relação de emprego tenha caráter de permanência, devendo estar demonstrada a habitualidade do serviço.

Nascimento explica que existem várias teorias que buscando explicar o significado de “serviços de natureza não eventual,” como a teoria do evento, a teoria dos fins, a teoria da descontinuidade e a teoria da fixação. Para a teoria do evento, trabalho não eventual é aquele que não está ligado a um determinado acontecimento individual, pois, do contrário, o trabalho seria eventual, em razão de que, no momento em que terminasse o evento, estaria findado o trabalho. Para a segunda tese, o serviço não eventual está vinculado à atividade

<sup>7</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: UPF Editora, 2009, p. 356.

<sup>8</sup> DELGADO, 2001, p. 292.

fim da empresa. Já a teoria da descontinuidade, afirma que o trabalho não eventual é aquele permanente, que não é casual e incerto. A última teoria, da fixação, entende que o empregado que se fixa em uma determinada fonte de trabalho, em um empregador definido, realiza serviço não eventual.<sup>9</sup>

Diante dessas diferentes ideias, certas as palavras de Vecchi:

Assim, entendemos como trabalho prestado de forma não eventual aquele que é prestado de forma periódica, que não esteja ligado a acontecimentos incertos e, portanto, imprevistos, em que haja o compromisso de renovação do trabalho em períodos regulares e predeterminados. Importante, ainda, analisar a natureza do trabalho prestado, ou seja, se é ou não vinculado ao objeto da atividade econômica.<sup>10</sup>

Nesse contexto, para se reconhecer a não eventualidade no caso concreto, o mais correto é buscar uma combinação entre essas distintas teorias.

#### 2.1.1.4 Onerosidade

A onerosidade trata do caráter patrimonial da relação e deve ser observada sob a ótica do prestador de serviços.

Nas palavras de Delgado, a onerosidade deve ser analisada sob duas dimensões diferentes, mas combinadas entre si, quais sejam, o plano objetivo e o plano subjetivo. O primeiro diz respeito à remuneração paga pelo empregador ao empregado, em virtude do contrato celebrado entre eles. A remuneração abrange distintas verbas salariais e pode ser paga em dinheiro ou utilidades, o popular salário *in natura*. Já o plano subjetivo indica o fim econômico buscado pelo prestador de serviços, que tem o propósito de auferir um ganho econômico pelo serviço prestado.<sup>11</sup>

Em contra ponto aos dois planos anteriormente mencionados, cabe fazer uma breve análise sobre o trabalho voluntário, que em face de seu caráter comunitário, não demonstra o intuito oneroso do prestador. Aliás, observa-se que se o trabalhador vinculou-se a determinada causa social sem receber remuneração, resta demonstrada a não incidência do plano subjetivo, pois não tem intenção onerosa.

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 166.

<sup>10</sup> VECCHI, 2009, p. 354-355.

<sup>11</sup> DELGADO, 2011, p. 287.

### 2.1.1.5 Subordinação

Por fim, tem-se a *subordinação*, considerada o principal elemento caracterizador da relação de emprego, que significa que o empregado está compelido a cumprir ordens do empregador. Segundo Vecchi, este elemento é considerado a “pedra de toque” para definir a relação de emprego, eis que os demais elementos podem ser afins, tanto ao trabalho autônomo como aquele regido pela CLT.<sup>12</sup>

Acerca da subordinação, leciona Delgado:

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pelo qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.<sup>13</sup>

Conforme Nascimento, a natureza jurídica da subordinação é definida por diversas teorias. A primeira delas defende que a subordinação tem natureza hierárquica, pois o trabalhador se encontra nesta situação por estar inserido em uma organização de trabalho que pertence a outrem. A segunda teoria defende a natureza econômica, alegando que o empregado depende economicamente do empregador. A terceira tese alega que a natureza da subordinação é técnica, pois o empregado dependeria tecnicamente de seu empregador. Por fim, a última teoria diz que a subordinação tem natureza jurídica, uma vez que tem origem em um contrato em que o empregado está adstrito a receber ordens.<sup>14</sup>

Neste sentido, tem-se que o mais correto seria classificar a subordinação como hierárquica e jurídica, tendo em vista que este elemento apenas se evidencia quando o trabalhador está sujeito as ordens do empregador, em uma gestão hierárquica.

### 2.1.2 Validade jurídica da relação de emprego

Superada a análise dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, passa-se agora ao estudo de seus elementos essenciais, também chamados de jurídico-formais.

Nas palavras de Delgado:

<sup>12</sup> VECCHI, 2009, p. 358.

<sup>13</sup> DELGADO, 2011, p. 291.

<sup>14</sup> NASCIMENTO, 2001, p. 165.

(...) pode-se ainda aduzir que, enquanto os elementos fático-jurídicos constituem dados do mundo fático, que existem independentemente do fenômeno que irão compor (são dados da realidade que existem antes do Direito), os elementos jurídico-formais constituem construções teóricas e normativas efetuadas pela ordem jurídica, cuja presença passa a ser considerada relevante à validade jurídica do próprio fenômeno a que se integram.<sup>15</sup>

Dessa forma, uma vez verificada a existência da relação de emprego, é através da análise dos elementos jurídico-formais que se pode aferir a validade de um contrato de trabalho.

Esses elementos são os já conhecidos elementos constitutivos da figura contratual preceituada no Direito Civil, quais sejam, capacidade das partes, objeto lícito, forma prescrita em lei e higidez na manifestação de vontade. O primeiro elemento é tido como a aptidão reconhecida no Direito do Trabalho para exercício laboral, observadas as definições expressas na CLT (*vide* artigos 2º e 3º).

Em suma, as partes devem ser plenamente capazes, ou seja, com idade superior a 18 anos. Esse elemento comporta duas exceções: os jovens com idade entre 14 e 16 anos que podem trabalhar na condição de aprendizes e os jovens entre 16 e 18 anos que podem celebrar contrato mediante assistência de seu representante legal.

Para o segundo elemento, o objeto do contrato deve ser lícito. No entanto, no âmbito trabalhista, diferentemente do direito civil, existem algumas exceções, como por exemplo o reconhecimento do vínculo empregatício do empregado que não tem conhecimento da real atividade praticada pelo empregador, ou então quando a atividade praticada pelo empregado não é a mesma atividade-fim da empresa.

A forma prescrita em lei significa que o contrato de trabalho pode ser tácito ou expresso, segundo o artigo 442 da CLT, eis que não solene e vinculado à vontade das partes.<sup>16</sup>

A higidez da manifestação de vontade protege para que não haja vício de consentimento quando da celebração do contrato, pois do contrário, será passível de anulação. Da mesma forma, as alterações que surgirem durante o contrato devem observar a vontade das partes, não podendo ser desfavoráveis ao empregado.

A presença desses elementos, somados aos fático-jurídicos, torna perfeita a descrição da relação de emprego, pois de acordo com Delgado, “o fenômeno da relação de emprego

---

<sup>15</sup> DELGADO, 2011, p. 296.

<sup>16</sup> Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.



somente se completa, do ponto de vista de seus efeitos jurídicos, se reunidos, no vínculo examinado, não só os elementos fático-jurídicos, como também os jurídico-formais”.<sup>17</sup>

### 2.1.3 Natureza jurídica da relação de emprego

Estudar a natureza jurídica de um dado instituto é inseri-lo na categoria a que pertence no ordenamento jurídico.

Nascimento explica que existem duas correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da relação de trabalho, a Teoria do Contratualismo e a Teoria do Anticontratualismo.<sup>18</sup>

A *Teoria do Contratualismo* claramente concebe a relação de emprego como um contrato, em que a causa do vínculo é tão somente a vontade das partes.

Essa teoria é dividida em duas fases, clássica e moderna. A fase clássica tenta explicar a relação de emprego vinculada a tipos contratuais previstos no ordenamento jurídico, tais como, o contrato de arrendamento, tendo em vista que o trabalho do empregado seria posto à disposição do empregador, mediante pagamento; a compra e venda, sendo que o empregado venderia seu trabalho em troca do salário; da sociedade, combinação de interesses comuns em benefício da produção; e o mandato, pois o empregado seria o mandatário do empregador.

Já a fase moderna, defende a natureza jurídica contratual, reconhecendo, no entanto, a interferência estatal, uma vez que as normas de direito do trabalho inserem-se no contrato, limitando a autonomia da vontade das partes, mas deixando espaços para a criação de obrigações.

Para a *Teoria do Anticontratualismo* não existe vínculo contratual entre empregado e empregador. Fundamentam esta corrente, a teoria alemã da relação de trabalho, que considerava a empresa como uma comunidade da qual o trabalhador participa em prol da produção nacional, e a teoria da instituição, que vislumbra a empresa como uma instituição, guiada por um estatuto e não por um contrato.

O autor defende que o contrato de trabalho, tem natureza jurídica contratual:

---

<sup>17</sup> DELGADO, 2001, p. 306.

<sup>18</sup> NASCIMENTO, 2001, p. 148.

Ninguém será empregado de outrem senão por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for da sua vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha sido combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou pelo interesse das duas. Desse modo, em conclusão, o vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços se tenha iniciado sem oposição do tomador dos serviços.<sup>19</sup>

Neste sentido, pode-se dizer que, atualmente predomina a ideia de natureza jurídica contratual da relação de emprego, pois baseada na vontade das partes, que podendo escolher caminhos diversos, decidem constituir um vínculo de trabalho.

#### 2.1.4 Efeitos do Contrato de Trabalho

O contrato de trabalho, como todo ato jurídico, produz efeitos entre as partes. Assim, nas palavras de Delgado:

O contrato de trabalho é o ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.<sup>20</sup>

Vecchi denomina os efeitos do contrato de trabalho como obrigações, e ensina que existem obrigações decorrentes do próprio contrato e obrigações decorrentes de princípios e leis. Ele divide essas obrigações em principais, acessórias e anexas.<sup>21</sup>

Para o autor, obrigações principais são aquelas que caracterizam o próprio contrato de trabalho, enquanto as obrigações acessórias são definidas como aquelas que decorrem da natureza do contrato e são ligadas às principais. Já as obrigações anexas, o autor define como aquelas que resultam do princípio da boa-fé objetiva.

Já para Delgado, os efeitos do contrato de trabalho se classificam em próprios e conexos. Os primeiros são atinentes ao próprio contrato, em decorrência de sua natureza e objeto, e abrangem as obrigações do empregado e do empregador, enquanto os efeitos conexos não decorrem da natureza do contrato, mas por questões de acessoriedade se vinculam a ele. Em suma, surgiram em razão do contrato.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> NASCIMENTO, 2001, p. 149.

<sup>20</sup> DELGADO, 2011, p. 591.

<sup>21</sup> VECCHI, 2009, p. 523.

<sup>22</sup> DELGADO, 2011, p. 591.

Deixa-se, por ora, de realizar uma análise aprofundada do assunto, tendo em vista que nos próximos tópicos, quando serão tratadas as obrigações das partes, realizar-se-á estudo mais detalhado acerca dos referidos efeitos.

## 2.2 Obrigações do empregado

Passa-se agora ao estudo da figura do empregado, tratando das características deste, que é detentor de um vasto rol de direitos constitucionalmente assegurados, mas também, obrigado a alguns deveres decorrentes do contrato de trabalho.

### 2.2.1 Definição de empregado

Grande parte da doutrina considera que a definição legal de empregado, trazida pelo artigo 3º da CLT (considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário) é incompleta, e que para que seja possível compreender a real conceituação, deve-se analisar o referido artigo em conjunto com o artigo 2º, o qual determina a prestação pessoal do serviço, para assim restar caracterizada a figura do empregado.

Nas palavras de Nascimento, “empregado é a pessoa física que presta pessoalmente a outrem serviços não eventuais, subordinados e assalariados”.<sup>23</sup>

Como a definição de empregado passa pelo já realizado estudo dos elementos caracterizadores da relação de emprego, dispensa-se nova análise de cada um deles (*vide* item 1.1.1).

### 2.2.2 Obrigações

As obrigações do empregado, de acordo com os ensinamentos de Delgado, resultam dos efeitos próprios do contrato de trabalho e “consustanciam-se, essencialmente, em obrigações de fazer, isto é, obrigações de conduta,” sendo que o dever primordial é a prestação dos serviços.<sup>24</sup>

Associadas à obrigação de realizar o trabalho, o autor elenca a fidelidade, boa-fé, assiduidade e diligência do empregado para com a prestação do serviço.

---

<sup>23</sup> NASCIMENTO, 2001, p. 163.

<sup>24</sup> DELGADO, 2011, p. 592.

Ainda, menciona algumas obrigações de não fazer, como por exemplo, a abstenção de concorrência com o empregador, e certas obrigações de dar, como a de devolver os instrumentos de trabalho ao final do expediente.

Vecchi categoriza as obrigações em principais, acessórias e anexas, também considera que a principal obrigação do empregado é prestar serviços pessoais e subordinados, além do dever de estar à disposição do empregador. O autor classifica como acessória a obrigação de o empregado devolver os instrumentos utilizados durante o trabalho e, como anexas, as obrigações de colaboração, confiança e de agir de boa-fé.<sup>25</sup>

Em que pese às diferentes nomenclaturas utilizadas pelos autores para classificar as obrigações, note-se que os deveres elencados são os mesmos, o que significa que os empregados realmente possuem atribuições importantes na relação de emprego.

Essas atribuições não estão expressamente previstas na legislação trabalhista, no entanto, são extraídas indiretamente da análise dos dispositivos que disciplinam a despedida por justa causa, pois justamente, tais dispositivos são tipificados pela inobservância das obrigações contratuais do empregado.

#### 2.2.2.1 Prestação de serviços

A obrigação principal do empregado é trabalhar. É uma obrigação pessoal e que inicia no momento em que o empregado se coloca a disposição do empregador.

Como já mencionado, em regra, a prestação do serviço é *intuitu personae*, ou seja, o empregado não pode se fazer substituir por outro.

A prestação dos serviços deve ocorrer de modo a satisfazer qualitativa e quantitativamente o empregador, para então ensejar o cumprimento da principal obrigação do empregado, pagar o salário.

#### 2.2.2.2 Obediência

O dever de obediência do trabalhador às ordens e instruções de seu empregador, é uma das manifestações mais evidentes da subordinação jurídica em que aquele se encontra por força do contrato de trabalho.

---

<sup>25</sup> VECCHI, 2009, p. 523-525.

Essa obrigação representa o dever do empregado de acatar as ordens diretas do empregador, bem como respeitar as normas internas da empresa, visto que é o empregador quem detém o poder de direção, ou seja, de ditar as regras, segundo as quais pretende que o trabalho seja realizado.

Note-se que, se o dever de obediência é consequência natural do próprio elemento da subordinação e representa o reconhecimento da autoridade do empregador, fundada no contrato de trabalho, a desobediência do empregado, por sua vez, pode colocar fim a relação, pois configura uma das justas causas autorizadas da rescisão do contrato pelo empregador (artigo 482, alínea “h”, da CLT).<sup>26</sup>

Evidente que esse dever de obediência sofre limitações, traduzida no direito de resistência do empregado, como nos casos em que recebe ordens que extrapolem as suas limitações, que representem perigo ou manifestamente ilícitas, ou seja, deve ser uma situação de desobediência legítima. Nestes casos, conforme explica Delgado, a resistência do empregado “corresponde ao exercício regular de um direito”.<sup>27</sup>

Dessa forma, verifica-se que a desobediência que enseja a rescisão do contrato, é aquela que é considerada ilegítima, ou seja, sem motivos consistentes.

Obviamente, para se aferir a gravidade de uma desobediência, deve-se atentar para a situação concreta em que ocorreu, analisando-se todo o seu contexto.

### 2.2.2.3 Diligência

Essa obrigação representa o dever de atenção, zelo e cuidado com os quais o empregado deve realizar suas tarefas. Age com diligência o empregado que utiliza adequadamente os instrumentos de trabalho, demonstra interesse em aprimorar as técnicas de produção e não pratica atos que prejudiquem o empregador. Também enquadram-se aqui os deveres de pontualidade e assiduidade.

Dessa forma, tem-se que o dever de diligência diz respeito ao rendimento que o empregador espera do trabalhador na execução do serviço, para que a relação de emprego seja considerada satisfatória.

Assim como as outras obrigações aqui elencadas, o dever de diligência é retirado da figura da desídia, uma vez que se o serviço é realizado com desleixo ou negligência, essa

---

<sup>26</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
h) ato de indisciplina ou de insubordinação.

<sup>27</sup> DELGADO, 2011, p. 660.

circunstância poderá ensejar a ruptura do contrato por justa causa (artigo 482, alínea “e”, da CLT).<sup>28</sup>

#### 2.2.2.4 Fidelidade

O empregado tem a obrigação de ser fiel ao empregador e aos princípios que regem a empresa. Deve executar suas funções de acordo com a confiança que lhe foi depositada pelo empregador, agindo com probidade e respeito.

Essa obrigação de fidelidade veda a divulgação por parte do empregado de segredos da empresa e a prática de concorrência com o empregador.

#### 2.2.2.5 Colaboração

A obrigação de colaboração do empregado se efetiva com atitudes que buscam assegurar o bom andamento da empresa, atuando de forma participativa no desempenho de suas tarefas, na busca dos objetivos do empreendimento.

### 2.3 Obrigações do empregador

O empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata os serviços do empregado, de forma remunerada. É o detentor do poder de direção da relação de emprego, por isso, indispensável que se analise sua conceituação legal, suas características e obrigações.

#### 2.3.1 Definição de empregador

Como sujeito da relação de emprego, o empregador é o tomador dos serviços, ou seja, aquele que contrata o trabalho prestado pelo empregado, de forma pessoal, subordinada, contínua e mediante remuneração.

O artigo 2º da CLT conceitua que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço”.

---

<sup>28</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:  
e) desídia no desempenho das respectivas funções;

Alguns autores, como Delgado, criticam essa definição legal sob o argumento de que o empregador nem sempre é a empresa. Será na verdade, a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa. Em que pese a crítica, o autor considera que o termo “empresa” apresenta uma perspectiva positiva, porquanto representa o sentido funcional e prático de reconhecer a importância da despersonalização da imagem do empregador. Conclui da seguinte forma:

Não há, portanto, uma qualidade especial deferida por lei a pessoas físicas ou jurídicas para emergirem como empregadores. Basta que, de fato, se utilizem da força de trabalho empregaticamente contratada. A presença do empregador identifica-se, portanto, pela simples verificação da presença de empregado a seus serviços, e não pela qualidade do sujeito contratante de tais serviços.<sup>29</sup>

Daí depreende-se que a definição de empregador tem ampla relação com o empregado e que deve-se estar atento às características desse para ser possível definir aquele. Existindo um empregado e um tomador de serviços, este último automaticamente será caracterizado como empregador. Diante disso, tem-se que a melhor definição que se pode atribuir ao empregador, é “pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.<sup>30</sup>

Outros doutrinadores, como Nascimento, consideram correta a definição legal, defendendo que empregador é todo ente, dotado ou não de personalidade jurídica, como também a pessoa física ou a pessoa jurídica.<sup>31</sup>

Afirma que a personalidade jurídica não é pressuposto único da figura do empregador, tendo em vista a existência de empregadores que não são pessoa física ou jurídica, ou seja, os entes despersonalizados, como a massa falida e o condomínio. Acentua ainda, que empregador é gênero, da qual a empresa é espécie, dado que empregador é uma qualificação bastante ampla, enquanto que a empresa é uma das formas dessa qualificação.

Em poucas palavras, Martins ilustra, “na verdade, poderíamos concluir que é empregador aquele que tem empregado”.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> DELGADO, 2011, p. 390-391.

<sup>30</sup> DELGADO, 2011, p. 390.

<sup>31</sup> NASCIMENTO, 2004, p. 603

<sup>32</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 212.

### 2.3.2 Caracterização

Após ser configurada a relação de emprego e a figura do empregador, deve-se observar a ocorrência de dois efeitos jurídicos derivados da existência do empregador, quais sejam, depersonalização e a assunção dos riscos do empreendimento.

A *despersonalização* representa a impessoalidade que caracteriza o empregador, totalmente o oposto do empregado. Tem grande importância na estrutura e efeitos da sucessão trabalhista, pois possibilita a alteração de empregador, sem afetar a continuidade do contrato com o novo titular.<sup>33</sup>

Neste sentido, a legislação trabalhista disciplina que mudanças realizadas na estrutura jurídica da empresa, não têm o condão de acarretar prejuízos aos empregados.<sup>34</sup>

Percebe-se assim, que o fenômeno da depersonalização acaba representando uma proteção ao empregado, que mesmo com a modificação do empregador, tem seu contrato de trabalho e seus direitos mantidos.

A *assunção dos riscos* está elencada no artigo 2º da CLT, o qual ao caracterizar a figura do empregador, dispõe que este assume os riscos da atividade econômica.

Para Delgado, a expressão trazida no texto legal não abrange tão somente o ônus da atividade empresarial, mas também os decorrentes da relação de emprego. Diz respeito a “responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento”.<sup>35</sup>

Em outras palavras, a assunção dos riscos pelo empregador não admite a distribuição dos prejuízos com os empregados, pois a responsabilização pela atividade é toda do empregador.

### 2.3.3 Obrigações

As obrigações do empregador também decorrem dos já mencionados efeitos próprios do contrato de trabalho e se manifestam, essencialmente, em obrigações de dar, ou seja, obrigações de pagar salário e todas as demais verbas decorrentes da relação. Além disso,

---

<sup>33</sup> DELGADO, 2011, p. 392-393.

<sup>34</sup> Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

<sup>35</sup> DELGADO, 2011, p. 394.



Delgado acrescenta ainda ao empregador algumas obrigações de fazer, como por exemplo, a assinatura da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e a emissão de CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) em casos de sinistros. O autor também trata como efeito próprio do contrato de trabalho o poder empregatício do empregador. Este, dada a sua amplitude, será analisado adiante.<sup>36</sup>

Para Vecchi, “a obrigação principal do empregador é de remunerar os serviços pessoais e subordinados prestados ou remunerar o período em que está o empregado a sua disposição.” Dessa forma, a principal obrigação consubstancia-se em uma obrigação de dar. (*vide* 1.1.4).<sup>37</sup>

De acordo com o autor, as obrigações acessórias do empregador dizem respeito ao fornecimento de recursos necessários e adequados à prestação dos serviços, observando as normas legais e as estabelecidas em acordos e convenções coletivas. Já as obrigações anexas do empregador, tais como as do empregado, também reportam a bons comportamentos, atitudes corretas, observância ao princípio da boa-fé, respeito ao empregado, preservando seus direitos fundamentais. Essas obrigações expressam o dever de colaboração e confiança entre as partes pactuantes.

Passa-se a análise de cada uma delas:

#### 2.3.3.1 Proporcionar trabalho

O empregador tem a obrigação de dar trabalho, determinando o modo que as tarefas serão executadas pelo empregado e impondo a quantidade e qualidade do trabalho que será prestado. Também é dever do empregador proporcionar os meios necessários para a prestação dos serviços, fornecendo os instrumentos adequados e necessários para que o empregado execute as tarefas.

Caso o empregador não cumpra com essa obrigação, é facultado ao empregado rescindir o contrato, pois estará caracterizada uma das chamadas justas causas do empregador.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> DELGADO, 2011, p. 592.

<sup>37</sup> VECCHI, 2009, p. 524-525.

<sup>38</sup> Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:  
d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

### 2.3.3.2 Pagar o salário

Em contrapartida à obrigação do empregado de prestar os serviços, está a obrigação principal do empregado de pagar o salário.

Conforme explica Vecchi, “o salário do empregado, globalmente considerado, tem caráter forfetário, ou seja, é devido independentemente da situação econômica ou de qualquer outra natureza por que esteja passando o empregador”.<sup>39</sup>

Tamanha a importância desta obrigação, que ela também represente um dos elementos caracterizadores da relação de emprego, uma vez que o salário normalmente é a única fonte de renda e subsistência do empregado.

### 2.3.3.3 Respeitar as normas de proteção

Essa obrigação do empregador tem ampla relação com o poder de controle exercido sobre o empregado. Com veremos adiante, o poder de controle confere ao empregador o direito de fiscalizar a prestação dos serviços, porém, não é absoluto, ficando condicionado ao respeito às regras de proteção do trabalhador.

O empregador tem o dever de respeitar todos os direitos conferidos ao empregado, tanto pelo ordenamento jurídico, quanto pelo próprio contrato de trabalho.

### 2.3.3.4 Respeitar a dignidade pessoal do trabalhador

A obrigação de respeitar a dignidade do trabalhador decorre do princípio de boa-fé e impõe ao empregador tratar o empregado de maneira cordial, preservando sua personalidade e intimidade.

É vedado ao empregador a prática de atitudes abusivas que denigram a imagem e a honra do empregado, pois do contrário, facilmente incorrerá em abuso de direito/poder, o que consequentemente configurará dano moral indenizável ao empregado.

O empregador deve conciliar seus interesses patrimoniais com o respeito à dignidade do empregado.

---

<sup>39</sup> VECCHI, 2009, p 357.

### 2.3.4 O Poder Empregatício

Da acordo com Vecchi, é através da subordinação, elemento essencial da relação de emprego, que se reconhece a chamada superioridade jurídica do empregador. Esse fenômeno se consubstancia no poder de comando que o empregador detém.<sup>40</sup>

Os autores utilizam diversas nomenclaturas para explicar o poder empregatício e suas divisões. Neste trabalho, adotam-se as terminologias utilizadas por Martins, que trata o poder empregatício como poder de direção, o qual abrange o poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar.<sup>41</sup>

Para Delgado, esses poderes se caracterizam como garantias conferidas aos empregadores, pela norma legal, com a finalidade de assegurar o exercício (dessas garantias) no contexto da relação de emprego.<sup>42</sup>

Na relação de emprego, o empregado que é subordinado, fica submetido ao chamado poder de direção do empregador, conforme o já estudado artigo 2º da CLT. Esse fundamento legal, ao definir a figura do empregador, acaba por recepcionar o poder de direção, conforme preceitua Nascimento:

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida.

Poder de direção é a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, será exercida.<sup>43</sup>

Na mesma direção, de acordo com Martins, “o poder de direção é a forma como o empregador define como serão desenvolvidas as atividades do empregado decorrentes do contrato de trabalho”.<sup>44</sup>

O autor ainda divide o poder de direção do empregador em poder de organização, poder de controle e poder disciplinar.

<sup>40</sup> VECCHI, 2009, p. 437.

<sup>41</sup> MARTINS, 2005, p. 226.

<sup>42</sup> DELGADO, 2011, p. 616.

<sup>43</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 694.

<sup>44</sup> MARTINS, 2005, p. 226.

O *poder de organização* diz respeito à prerrogativa de o empregador estruturar seu negócio da maneira que lhe convier, escolher o ramo de atuação do empreendimento, projetar sua organização administrativa e jurídica e, até elaborar normas na empresa.

Afirma Nascimento que esse poder é próprio da natureza do empreendimento e por isso, é tarefa do empregador, se utilizar de contratos, cartazes ou avisos para definir as normas a que o empregado está subordinado.<sup>45</sup>

Aprofundando o assunto, ao utilizar a terminologia “faceta regulamentar”, Vecchi define:

[...] a faceta regulamentar do poder empregatício se constitui justamente na faculdade que tem o empregador de prever e determinar o modo e as condições em que o trabalho será prestado. Assim, além dos limites que são tradicionalmente lembrados, ou seja, que esse poder é exercido nos limites do contrato de trabalho e da legalidade infraconstitucional, devem ser acrescidos os princípios e valores fundamentais previstos na Constituição.<sup>46</sup>

Diante disso, o empregador ao elaborar normas internas deve atentar para que não haja discriminação com o empregado. Deve sempre primar pela dignidade e igualdade de seus empregados, não os expondo a circunstâncias que ofendam os direitos e princípios assegurados na Carta Magna.

O *poder de controle* é a faculdade atribuída ao empregador de fiscalizar e controlar a prestação de serviços do empregado, verificando o cumprimento da jornada de trabalho e protegendo seu patrimônio, mediante controle de estoque, produtividade etc.

Nascimento, ao analisar o poder de controle do empregador, explica que é o poder que “dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho do empregado. A atividade deste, sendo subordinada e mediante direção do empregador, não é exercitada do modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador”.<sup>47</sup>

Vecchi ressalta que, além das próprias limitações contratuais, o poder de controle também deve ser exercido em observância aos princípios e valores fundamentais estampados na Constituição Federal, traduzidos no direito de personalidade do empregado.<sup>48</sup>

Como será estudado adiante, a inobservância aos direitos supracitados, acarreta responsabilização do empregador, pelos prejuízos causados ao empregado.

<sup>45</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 695.

<sup>46</sup> VECCHI, 2009, p. 448.

<sup>47</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 697.

<sup>48</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito Material do Trabalho: Noções Introdutórias, Relação de Emprego e Contrato de Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 473.

Algumas práticas comuns derivadas do poder de controle, são as revistas ao final do expediente, o cartão ponto, o monitoramento por câmeras e de correspondências eletrônicas. Como dito, o empregador deve utilizar desse poder com cautela, para que a fiscalização não acarrete humilhação ao trabalhador, atingindo seus direitos de personalidade, como intimidade e privacidade, porquanto são garantias inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O *poder disciplinar*, segundo os ensinamentos de Martins, consiste na prerrogativa atribuída ao empregador ou superiores hierárquicos de aplicar sanções ao empregado que não cumpre com os deveres profissionais, deixando de exercer alguma função que provoque o desequilíbrio da organização.<sup>49</sup>

Acentua Nascimento que “é o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho de outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares”.<sup>50</sup>

Assim, entende-se que é a prerrogativa da qual o empregador pode lançar mão para aplicar sanções disciplinares aos seus empregados, diante da prática de atos faltosos.

São atitudes típicas de exercício desse poder, a advertência verbal, advertência escrita, a suspensão e a dispensa do empregado, respectivamente.

Da mesma forma que ocorre com o poder de controle, o poder disciplinar deve ser exercido com cautela, uma vez que tem caráter pedagógico, cuja intenção é demonstrar o erro cometido pelo empregado e fazê-lo compreender que não deve ser repetido. Importante destacar que a utilização deste poder com propósito distinto do referido, poderá configurar abuso de poder.<sup>51</sup>

Na realidade, em que pese os três poderes que se consubstanciam no poder de direção, sejam inerentes ao empregador, eles não são absolutos. Devem ser exercidos de maneira que sejam respeitadas as garantias constitucionais, pois a subordinação é devida em relação à atividade profissional e não à vida pessoal.

Dessa forma, sofrem as limitações impostas pela necessidade de se respeitar a dignidade do empregado e todas as garantias constitucionalmente asseguradas, como a valorização do trabalhador, a justiça social, a intimidade e a vida privada, a honra, a imagem e a não discriminação.

---

<sup>49</sup> MARTINS, 2005, p.228.

<sup>50</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 695

<sup>51</sup> MARTINS, 2005, p. 226-228.

Em contrapartida a todos os poderes do empregador, há de ser mencionado também o *jus resistentiae*, ou direito de resistência do empregado, que segundo Delgado, se consubstancia “com a recusa ao cumprimento de ordens ilícitas, obviamente correspondente ao exercício regular de um direito”.<sup>52</sup>

Assim, entende-se que o direito de resistência é o direito que o empregado tem de se opor as determinações abusivas do empregador, as que sejam alheias ao trabalho, advindas de pessoas não legitimadas ou que lhe ofendam a dignidade.

---

<sup>52</sup> DELGADO, 2011, p. 660.

### 3. FALTAS GRAVES E CONTRATO DE TRABALHO

Neste segundo capítulo estudar-se-á acerca das faltas graves praticadas pelo empregado, que podem ensejar sua dispensa por justa causa.

Além da clássica conceituação de falta grave, serão analisados detalhadamente seus elementos caracterizadores, bem como algumas das principais formas imputadas, que darão suporte à análise sobre o direito de indenização em virtude de sua publicidade, estudo esse, que será realizado no último capítulo do presente trabalho.

Por fim, assunto que também auxiliará na compreensão do último capítulo, proceder-se-á à análise das formas de imputação da falta grave. Algumas dessas, por ferirem garantias fundamentais do trabalhador, ocasionam, muitas vezes, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais do empregador que divulga informações viciosas acerca da conduta do empregado.

#### 3.1 Significado

A definição de falta grave alguma vezes confunde-se com a aceção da justa causa. No entanto, em que pese alguns doutrinadores tratem ambos os institutos como sinônimos, cabe aqui, com base na lei, realizar-se a distinção entre eles.

Antecipadamente ao que será analisado a seguir, pode-se concluir que a falta grave é a justa causa que, por seu grau acentuado de gravidade, repetição ou natureza, constitui séria violação dos deveres de uma das partes do contrato de trabalho, autorizando a outra a colocar fim a relação, visto que abalada a confiança entre ambas.

Como já elucidado, no presente trabalho, estudar-se-ão algumas faltas cometidas pelo empregado, que concedem ao empregador o direito de resolver o contrato de trabalho, sem suportar os prejuízos que lhe causaria uma resolução de outra forma.

##### 3.1.1 Conceito de falta grave

Para que seja possível compreender o real significado de falta grave, imprescindível, primeiramente, atentar para algumas considerações sobre o instituto da justa causa.

É sabido que os motivos disciplinares que levam à extinção do contrato de trabalho podem ser cometidos tanto pelo empregado, caracterizando a aqui estudada justa causa, como pelo

empregador, acarretando a rescisão indireta do contrato. No presente estudo, confere-se total dedicação à chamada justa causa do empregado.

Na justa causa do empregado, de acordo com Vecchi, “analisam-se os motivos disciplinares que podem levar o empregador a despedir o empregado sem ter de arcar com vários dos ônus incidentes no caso de despedida sem justa causa”.<sup>1</sup>

Desta forma, nas palavras de Delgado:

Justa causa é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração - no caso, o empregado. Trata-se, pois, da conduta tipificada em lei que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.<sup>2</sup>

Ainda, conforme Giglio, “justa causa poderia ser conceituada como todo ato faltoso grave, praticado por uma das partes, que autorize a outra a rescindir o contrato, sem ônus para o denunciante”.<sup>3</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 482, elenca os motivos ocasionadores da despedida por justa causa.

Em que pese o entendimento de que o referido diploma legal comporta grande flexibilidade de circunstâncias, para grande parte dos doutrinadores, o rol é taxativo. Essa é a opinião de Martins:

Pelo que verificamos, o art. 482 da CLT é taxativo, sendo que somente as faltas tipificadas no referido comando legal serão passíveis da aplicação de justa causa. Não se trata, portanto, de norma meramente exemplificativa, pois há necessidade de ser descrito o tipo para enquadramento da falta cometida pelo empregado.<sup>4</sup>

No mesmo sentido, explana Russomano:

<sup>1</sup> VECCHI, Ipojucan Demétrius, *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 2. ed. Passo Fundo: UPF Editora, 2010, p. 266.

<sup>2</sup> DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1128.

<sup>3</sup> GIGLIO, Wagner Drdla, *Justa Causa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 12.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 375.



Na verdade, a melhor solução quiçá fosse a de entregarmos aos tribunais a qualificação dos fatos provocados, para deles extrair, ou não, as conclusões definitivas sobre a existência ou inexistência de justa causa.

Por outro lado, a vantagem da enumeração das justas causas está no prévio conhecimento, pelas partes, sobretudo pelo trabalhador, dos atos que a lei considera puníveis. De certo modo, guardadas as proporções, é como ocorre no Direito Penal, relativamente aos delitos, que carecem de definição legal anterior para que se admita a aplicação da pena correspondente.

No Brasil, o legislador foi feliz. Não temos dúvidas de que a enumeração do art. 482 é **taxativa** e, não **exemplificativa**: mas, mesmo estando o juiz do trabalho, na avaliação da justa causa, obrigado a enquadrá-la em um dos dispositivos legais que a defina, na prática todas as possíveis infrações disciplinares cometidas pelo trabalhador estão compreendidas no art. 482. Esse fato resulta de existirem, no elenco daquele preceito, ao lado de figuras específicas (abandono de emprego, ato lesivo da honra, embriaguez, etc.), justas causas muito mais amplas, que facultam ao juiz lato poder de deliberação (mau procedimento e desídia, por exemplo). (Grifo do autor).<sup>5</sup>

Desta forma, depreende-se que a caracterização de alguma das situações elencadas no artigo 482, autoriza o empregador a colocar fim ao contrato de trabalho, sem ter de arcar com os encargos devidos caso a extinção ocorresse de outra forma.

Sendo assim, em observância ao disposto no artigo 818 da CLT (a prova das alegações incumbe à parte que as fizer) e por tratar-se de penalidade máxima aplicada, incumbe a ele, empregador, a prova da existência da justa causa praticada pelo empregado. Ainda, segundo Martins, é também pelo fato de a justa causa constituir um fato impeditivo ao direito de recebimento das verbas rescisórias que compete ao empregador a prova robusta e inequívoca do ato faltoso.<sup>6</sup>

Feita a conceituação de justa causa, passa-se agora, especificamente, a conceituar o instituto da falta grave.

Para Giglio, “se toda falta grave envolve uma justa causa para o despedimento do empregado, a recíproca não é verdadeira: nem toda justa causa configura falta grave”.<sup>7</sup>

Ainda que alguns autores defendam a equivalência das expressões justa causa e falta grave, na opinião do autor, há uma forma clara para se diferenciar os dois institutos, sendo que “falta grave é a justa causa que, por sua natureza ou repetição, autoriza o despedimento do empregado estável. ”

O artigo 493 da legislação trabalhista dispõe que “constitui falta grave a prática de qualquer dos fatos a que se refere o artigo 482, quando por sua repetição ou natureza representem séria violação dos deveres e obrigações do empregado”.

<sup>5</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor, *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 197-198.

<sup>6</sup> MARTINS, 2005, p. 378.

<sup>7</sup> GIGLIO, 2009, p. 13.

O referido dispositivo legal está inserido na CLT, no capítulo que trata da estabilidade no emprego, da mesma forma que o termo falta grave, que também está presente quando o parágrafo 1º do artigo 499 trata da estabilidade decenal do empregado, ao contrário da justa causa inserida no parágrafo 2º do mesmo artigo, tratando do empregado não estável.<sup>8</sup>

Diante dessas considerações, resta claro que falta grave é a atitude que constitui séria e suficiente violação dos deveres e obrigações, ensejando a dispensa do empregado possuidor de garantia no emprego.

É o que preceitua Russomano:

(...) a justa causa funciona a priori, enquanto a falta grave atua a posteriori, isto é, a falta grave apenas autoriza a dispensa do trabalhador estável depois de ter sido apurada e declarada por sentença judicial. Embora de maior importância, a falta grave carece de reconhecimento em juízo pela situação excepcional atribuída ao trabalhador estável.<sup>9</sup>

Para que haja este reconhecimento, faz-se necessário que o empregador instaure contra o empregado, perante a Justiça do Trabalho, uma ação judicial de inquérito para apuração da falta grave cometida pelo trabalhador, na qual deverá provar a existência do ato imputado. Acerca da referida ação, tratar-se-á adiante.

### 3.1.2 Caracterização da falta grave

Como visto, as faltas graves são aquelas que podem acarretar a dispensa motivada do empregado, pois, por sua seriedade, acarretam a quebra de confiança entre os sujeitos do contrato de trabalho, tornando inviável o prosseguimento da relação, conforme ilustra Russomano:

O suporte psicológico e moral da relação de emprego é a confiança recíproca entre o empresário e o trabalhador. Sem esse *minimum* de convicção sobre a idoneidade do outro contratante e de seu intento sadio de cumprir as obrigações assumidas, a relação de emprego é insustentável.

Essa é a razão óbvia pela qual o empregador pode rescindir, unilateralmente, o contrato sempre que o trabalhador cometer falta considerada capaz de ferir aquela confiança essencial à continuidade da prestação de serviços. (Grifo do autor).<sup>10</sup>

<sup>8</sup> DELGADO, 2011, p. 1129.

<sup>9</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 198.

<sup>10</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 196.

Assim, em que pese a CLT não especifique quais as características ocasionadoras da falta grave, os autores entendem que existem critérios variáveis para o reconhecimento do ato faltoso. Giglio, por exemplo, entende que o único elemento caracterizador do ato faltoso é a gravidade e que os demais seriam características externas, sem relação com o próprio ato.<sup>11</sup>

Porém, a grande maioria dos doutrinadores, elenca critérios que, embora denominados de maneira distinta, em suma, tratam-se da *gravidade do ato faltoso, atualidade e determinância*.

Passa-se à análise de cada um deles.

### 3.1.2.1 Gravidade do ato faltoso

Para que seja reconhecida a falta, apta a ensejar a dispensa do empregado por justa causa, como dito anteriormente, é preciso que ela seja grave, de tal modo a tornar impossível a continuação do contrato de trabalho pelo término da confiança entre as partes, sob pena de macular a ficha funcional de um empregado, não se admitindo a possibilidade de pairar qualquer dúvida a respeito de sua justiça, no convencimento do julgador, devendo ser sopesada a gravidade do ato faltoso.

Para Delgado, o requisito da gravidade não é absoluto, porém, atua sobre a dosimetria da pena a ser aplicada ao trabalhador.<sup>12</sup>

Da mesma forma, Giglio, para quem a gravidade é o único requisito motivador da falta grave, também desenvolve a ideia de que deve haver proporcionalidade entre o ato e a punição, “aplicando o empregador as penas menos severas para as infrações mais leves e reservando o despedimento para as mais graves”.<sup>13</sup>

Para o autor, se houver desproporcionalidade e a sanção acabar sendo exagerada, o empregador estaria extrapolando os limites de seus poderes, podendo vir a responder judicialmente por sua decisão desmedida, sendo condenado a indenizar o empregado pelos prejuízos sofridos. Por outro lado, se a penalidade foi branda demais, o empregador acabaria incentivando a indisciplina dos funcionários.

Neste último caso, não haveria nada a ser feito, uma vez que o princípio do *non bis in idem* não permite que o empregador aplique nova punição pelo mesmo ato faltoso, pois, para o autor:

<sup>11</sup> GIGLIO, 2009, p. 15.

<sup>12</sup> DELGADO, 2011, p. 1132.

<sup>13</sup> GIGLIO, 2009, p. 16-17.

Se fosse possível reconsiderar a penalidade para agravá-la ou repeti-la, cairia por terra toda a estabilidade das relações empregatícias, vez que o empregador gozaria de um poder ditatorial, mantendo seus empregados na permanente angústia da incerteza, ameaçando-os constantemente com uma repetição de pena, no momento que melhor lhe aprouvesse.

Ainda, de acordo com o autor, a única reconsideração que pode ser feita, diz respeito à minoração da punição. Trata-se do arrependimento útil do empregador, caso em que ele reconsidera a punição, para minorá-la.

O arrependimento pode ser efetivado quando a punição ainda não tiver sido levada ao conhecimento do empregado. Por outro lado, se ocorrer após a comunicação do empregado, a concordância dele é imprescindível para tornar-se efetiva a reconsideração.

Também é necessário que se estabeleçam modos de avaliação da gravidade do ato. Russomano explica que esse exame deve ser realizado sob dois aspectos distintos, objetivamente e subjetivamente. O primeiro analisa o ato faltoso em si, como desrespeito às normas legais e contratuais, enquanto o segundo considera as condições pessoais do trabalhador, sua personalidade e comportamento individual.<sup>14</sup>

Da mesma forma, nas palavras de Giglio:

Ao se examinar a falta cometida, há que fazê-lo sempre sob dois pontos de vista: objetivamente, levando em consideração os fatos e circunstâncias materiais que envolveram a prática do ato faltoso, tais como o local e o momento; e subjetivamente, considerando a personalidade do agente, isto é, os antecedentes do faltoso, seu grau de cultura etc.<sup>15</sup>

Para o autor, os elementos objetivos contribuem para a avaliação da intensidade da falta, pois quando o ato representar grave ofensa às obrigações contratuais, estaria configurada a justa causa para a dispensa do empregado. Por sua vez, os elementos subjetivos auxiliam na análise da quebra de confiança entre os sujeitos da relação de emprego. Dessa forma, no aspecto subjetivo, a dispensa ocorrerá quando rompida a confiança necessária para o prosseguimento normal da relação de trabalho.

<sup>14</sup> RUSSOMANO, 2000. p. 201.

<sup>15</sup> GIGLIO, 2009, p. 18-19.

### 3.1.2.2 Atualidade

Além da necessidade de se verificar a gravidade da falta, é preciso, também, que ela seja atual. Do contrário, se o contrato de trabalho sobrevive ao ato faltoso, a confiança entre os sujeitos não é abalada, e a falta, do ponto de vista jurídico, não é considerada grave. Entende-se que se o empregador continua normalmente com o contrato de trabalho, após a prática da falta, ele renuncia ao direito de resilir.

A grande dificuldade em relação a esse requisito, é apurar de que forma se estabelece se a falta é ou não atual.

Russomano explica que a avaliação da atualidade da falta, ocorre no instante em que o empregador fica, efetivamente, ciente do ato praticado pelo empregado. Assim, para o autor, “não basta que a falta seja conhecida de outros trabalhadores, por exemplo. É preciso que o empresário ou quem, legitimamente, o represente na empresa, sabedor da falta, não trate de punir o responsável”.<sup>16</sup>

Dessa forma, apura-se a atualidade da falta a partir do momento em que aquele que tiver poderes para punir tomar conhecimento do ato faltoso, e não, necessariamente, do momento em que a falta é cometida.

Também neste viés, Giglio entende que se o empregador, ao tomar conhecimento da falta, permitir a continuidade do contrato, sem tomar, imediatamente, nenhuma atitude visando à punição do empregado, ficará descaracterizada a justa causa, pois o empregado não pode viver constantemente sob a ameaça de sofrer alguma sanção em virtude de ato cometido no passado.

Dessa forma, haverá imediatidade da punição, sendo a falta considerada atual, sempre que não tenha ocorrido solução de continuidade no processo interno da empresa, para aplicação da pena. Pelo contrário, presumir-se-á “perdoado” o ato faltoso, diante do desinteresse na aplicação da penalidade, se ocorrer interrupção desse processo.

Para exemplificar: se, sabendo da existência de uma prática faltosa, não diligencia o empregador, imediatamente, no sentido de aplicar a penalidade, ensejando que a prestação de serviços continue normalmente, não poderá, um dia ou dois depois, punir aquela falta, já desatualizada pelo decurso desse tempo. Se o processo de apuração, verificação etc. tomou longo tempo, dada a complexidade da organização, pode uma falta datada de há mais de trinta dias vir a ser punida, desde que as providências tomadas não tenham sofrido solução na continuidade.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> RUSSOMANO, op. cit., p. 200.

<sup>17</sup> GIGLIO, 2009, p. 19.

Para os casos em que há sucessão de faltas, os doutrinadores acordam que a atualidade deve ser verificada a partir do momento que o empregador tomar conhecimento da existência da última transgressão. Assim, esclarece Russomano:

É preciso, nesse ponto, distinguir entre **falta única** e **faltas sucessivas**. No primeiro caso, a desatualização da falta é mais rápida. No segundo caso, o empregador pode tolerar as faltas que se repetem e, aproveitando a última, que funcionará como **detonador** da despedida, rescindir o contrato. Nesse caso, não se poderá falar em desatualização das faltas anteriores, porque elas constituem uma cadeia. Nem se poderá alegar inexistir imediatidade entre as faltas e a punição, porque a última falta ganha proporções de gravidade, precisamente, pela circunstância de que é a culminação de uma série de atos anteriores. (Grifo do autor).<sup>18</sup>

Em suma, percebe-se que, se mesmo após o conhecimento do empregador ou o processo para apuração da falta, houver demora na sanção, descaracterizada estará a atualidade e por consequência, o direito de punir o empregado, pois a morosidade é incompatível com o desejo de punição.

### 3.1.2.3 Determinância

Em que pese Giglio, ao divergir da maioria dos doutrinadores ao tratar a determinância como indício de existência da falta grave e não como requisito para a sua caracterização, é um dos autores que melhor expressa esta condição, elucidando a relação de causa e efeito entre a falta e a dispensa do empregado por justa causa.<sup>19</sup>

Explica o autor que, apenas são consideradas faltas aquelas praticadas na vigência do contrato de trabalho. Assim, se após o empregador ter comunicado a dispensa ao empregado, tomar conhecimento de outras faltas praticadas por este, não poderá valer-se desta última falta para configuração da justa causa, pois “sendo ignorado, *não poderia ter determinado o despedimento.*”

Em síntese, a dispensa do empregado por justa causa, deve ter por fundamento uma falta considerada grave, ou seja, a falta grave imputada ao empregado e devidamente comprovada, deve ser a causa determinante da decisão do patrão de pôr fim ao contrato de trabalho.

Delgado reconhece que a legislação trabalhista não prevê procedimentos específicos para apreciação da falta e aplicação de sanções. No entanto, o autor elabora uma classificação

<sup>18</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 200.

<sup>19</sup> GIGLIO, 2009, p. 26.

distinta, que abarca os requisitos já analisados, acrescidos de outros, através de um *critério de fixação de penalidades*, dividindo-o em: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.<sup>20</sup>

Para ele, os *requisitos objetivos* abrangem a verificação da tipicidade da conduta do empregado, a natureza da matéria envolvida e a gravidade do ato. Acerca do primeiro requisito, o autor esclarece que para seja considerado faltosa, a conduta do empregado deve estar previamente tipificada na lei como um ato proibido. Sobre a natureza da matéria, verifica-se que o comportamento reprovável do empregado deve ter relação com o serviço, produzindo prejuízos ao ambiente de trabalho. Por fim, sobre a gravidade do ato, também esclarece que ela atua na dosagem da sanção, o que significa dizer que, faltas leves devem gerar penalidades leves, já as faltas mais graves, serão punidas com sanções mais gravosas, como é o caso da despedida por justa causa.<sup>21</sup>

Os *requisitos subjetivos* representam a autoria da falta, que deve estar comprovado ter sido praticada pelo empregado, e, dolo ou culpa, uma vez que, para haver punição, deve estar provado que o empregado agiu com a intenção de praticar um ato reprovável, ou pelo menos com imprudência, negligência ou imperícia na condução do serviço.<sup>22</sup>

Por fim, acerca dos *requisitos circunstanciais*, entende-se sejam aqueles que guardam relação com o exercício do poder disciplinar do empregador, frente à falta cometida pelo empregado. Assim, para o autor, devem estar presentes, o nexo causal entre a falta e a penalidade; adequação e proporcionalidade entre a falta e a pena; imediatividade da punição; singularidade e inalteração da punição; ausência de perdão tácito e o caráter pedagógico da punição.

### 3.2 Alguns tipos

Feita a análise da conceituação de falta grave, passa-se agora ao estudo individual de três das faltas elencadas no artigo 482 da CLT, que podem ensejar a rescisão motivada do contrato de trabalho.

A escolha por essas três faltas que serão estudadas a seguir, justifica-se pelo fato de que suas práticas, quando tornadas públicas pelo empregador, podem acarretar consequências sérias para ambos os sujeitos da relação de emprego, conforme será estudado no próximo capítulo.

---

<sup>20</sup> DELGADO, 2011, p. 1130.

<sup>21</sup> DELGADO, 2011, p. 1131.

<sup>22</sup> DELGADO, 2011, p. 1132.

### 3.2.1 Atos de improbidade

Conforme Delgado, cuida-se de um ato faltoso praticado pelo empregado, vinculado ao contrato de trabalho, com o intuito de auferir benefícios para si ou para outrem, que cause dano ao patrimônio do empregador ou de terceiro. O autor enfatiza que o que causa especificidade a essa falta, é o fato de o empregado atentar contra o patrimônio de alguém.<sup>23</sup>

Por sua vez, Russomano entende que a principal característica do ato de improbidade é o dolo, como intenção de causar prejuízo econômico para outrem.<sup>24</sup>

Giglio prefere tratar o conceito de ímprobo como aquilo que está na cabeça de todos, o que não é probo, o que não é honesto. Aborda a desonestidade como uma noção moral e afirma que, para os propósitos trabalhistas, o conceito de improbidade abrange apenas as manifestações desonestas do empregado que atentem ao patrimônio ou bens materiais do empregador ou de terceiros.<sup>25</sup>

Ainda para Giglio, a palavra “ato” não deve ser entendida apenas em seu significado estrito, de modo a excluir outros termos e manifestação que também demonstram a intenção dolosa. Para o autor, a mera intenção desonesta não exteriorizada não é passível de punição, pois para que seja possível caracterizar a improbidade, são necessárias manifestações concretas, como atos, palavras e atitudes.<sup>26</sup>

Por este motivo, para Russomano, a improbidade pode ser um ato positivo ou negativo, pois pode ser tanto uma ação, como uma omissão do trabalhador, baste que demonstre, inequivocamente, a intenção desonesta.<sup>27</sup>

Como já explicitado, a improbidade se caracteriza quando o patrimônio ou os bens materiais envolvidos pertencem ao empregador, mas também quando são de terceiros ou parceiros de trabalho, desde que a manifestação desonesta tenha relação com o contrato de trabalho.

Dessa forma, conforme Giglio, é o direito de propriedade que confere a pessoa lesada a autorização de afastar de seu convívio quem represente ameaça a integridade de seu patrimônio.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> DELGADO, 2011, p. 1137.

<sup>24</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 203,

<sup>25</sup> GIGLIO, 2009, p. 53.

<sup>26</sup> GIGLIO, 2009, p. 55-56.

<sup>27</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 204.

<sup>28</sup> GIGLIO, 2009, p. 57-59.



Neste sentido, o autor trata sobre duas correntes distintas acerca dos elementos caracterizadores do ato de improbidade. A primeira corrente, subjetivista, atribui maior valor ao elemento intencional do empregado, defendendo que, qualquer manifestação capaz de revelar a intenção desonesta basta para configurar a improbidade, uma vez que é suficiente para acarretar a quebra de confiança do patrão para com seu empregado. De outro lado, a corrente objetivista defende que apenas a intenção ímproba não é válida, por si só, para ocasionar a ruptura do contrato de trabalho por justa causa, pois dependeria de um dano efetivo ao patrimônio da vítima.

Diante da controvérsia apontada pelas duas correntes, o autor apresenta uma solução conciliatória:

Em conclusão: é a desonestidade do empregado que precisa ser provada, para caracterizar a improbidade. Mas a intenção desonesta só se revela através de manifestações externas concretas. É a interpretação dessas atitudes que enseja a configuração da improbidade.<sup>29</sup>

Para ele, considerar apenas um elemento apartado, poderia acarretar injustiças para com o empregado, por isso a melhor avaliação estaria justamente no meio termo, devendo ser considerados tanto o ato em si, como a intenção do contraventor.

Como todas as justas causas elencadas no artigo 482 da CLT, a improbidade também necessita de fortes provas acerca de sua ocorrência. Segundo Vecchi, para a configuração da improbidade exige-se a observação da real gravidade do ato, as circunstância do caso e a prova robusta de sua ocorrência, uma vez que a acusação de desonestidade, por sua seriedade, implica em consequências também para a vida pessoal do empregado.<sup>30</sup>

Nas palavras de Giglio:

Não é demais frisar, ainda, que a prova da improbidade, em juízo, deve ser robusta, clara e convincente, a fim de que não dê margem a dúvidas, pois a acusação de desonesto, feita a um empregado, traz efeitos que extravasam as simples relações empregatícias, para repercutir, eventualmente, na vida familiar e social do acusado. Por vezes, coloca em jogo a própria liberdade do empregado, caso seu comportamento seja examinado no juízo criminal. O empregador deve, por isso, ter todo o cuidado na apuração dos fatos e na sua interpretação, antes de fazer acusação de consequências tão graves.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> GIGLIO, 2009, p. 57-59.

<sup>30</sup> VECCHI, 2010, p. 268.

<sup>31</sup> GIGLIO, 2009, p. 60.

Também para Russomano:

A gravidade dessa justa causa é manifesta, inclusive por seus reflexos no futuro profissional do trabalhador. Essa é a razão pela qual a jurisprudência exige que a improbidade esteja demonstrada sem sombra de dúvida para que o juiz a declare. A partir desse momento, o trabalhador arrastará, pelo resto de sua vida, a marca candente que a **coisa julgada** lhe impôs, ao defini-lo e apontá-lo como ímprobo. (Grifo do autor).<sup>32</sup>

Giglio alerta para o fato de a improbidade ser capaz de configurar-se através de um único ato faltoso, não necessitando de uma reiteração de situações para autorizar o dispensa, porquanto não se poderia obrigar o empregador a dar continuidade ao contrato, após perder a confiança no empregado que atentou contra o seu patrimônio, por exemplo.<sup>33</sup>

O que necessita, obrigatoriamente, para a caracterização da improbidade, é a presença dos três requisitos estudados anteriormente, gravidade, atualidade e determinância.

Para o caso de o ato ser descoberto durante a suspensão para a apuração de outras faltas, poderá o empregador arrolar a improbidade, dando causa para a dispensa do empregado, uma vez que o objetivo da suspensão prévia é justamente a apuração de comportamentos graves. Diferente é o caso do ato de improbidade descoberto após a rescisão contratual, que não pode servir de fundamento, pois já não haveria o requisito da determinância.

No entanto, conforme esclarece Giglio, a falta praticada fora do local de trabalho, mas que pode acarretar um prejuízo em potencial ao empregador, também pode caracterizar a improbidade. Da mesma forma, os atos cometidos durante o período de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, pois nesses casos, subsistem os deveres de respeito e honestidade do empregado para com o empregador.<sup>34</sup>

### 3.2.2 Embriaguez

A embriaguez também é mais umas das justas causas elencadas no artigo 482 da CLT que autoriza ao empregador a dispensa do empregado. Ela não pode ser interpretada através um conceito rígido, pois abrange tanto a embriaguez derivada da ingestão de álcool como a do uso de outras substâncias tóxicas. Conforme Giglio, o legislador sancionou os efeitos da embriaguez, não considerando as suas causas:

<sup>32</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 204.

<sup>33</sup> GIGLIO, 2009, p. 60 e s.

<sup>34</sup> GIGLIO, 2009, p. 74.

A forma mais comum de embriaguez é a resultante da ingestão de bebidas alcoólicas, mas inúmeras outras substâncias tóxicas ou entorpecentes podem produzir efeitos semelhantes, caracterizadores dessas justas causas, tais como a cocaína, a morfina, o ópio, o éter etc.<sup>35</sup>

Esta justa causa tem fundamento, tanto na proteção do empregado, que, trabalhando embriagado, estaria sujeito a prejuízos muito maiores do que a despedida motivada, como no respaldo do empregador, que poderia vir a ser responsabilizado por atos cometidos pelo subordinado embriagado.

### 3.2.2.1 Conceito de embriaguez

Costuma-se dizer que o consumo exagerado de bebidas alcoólicas leva à embriaguez. No entanto, como dito anteriormente, não se pode confundir a embriaguez com a simples prática de ingerir bebidas, posto que ela também poderá ser caracterizada pelo uso de outras substâncias entorpecentes.

Martins trata sobre as consequências do uso de entorpecentes:

A Organização Mundial de Saúde define alcoolismo como “o estado psíquico e também geralmente físico, resultante da ingestão de álcool, caracterizado por reações de comportamento e outras que sempre incluem uma compulsão para ingerir álcool de modo contínuo e periódico, a fim de experimentar seus efeitos psíquicos e, por vezes, evitar o desconforto da sua falta; sua tolerância, podendo ou não estar presente”.

A embriaguez é proveniente do álcool ou de drogas. As drogas podem implicar um estado inebriante, como o uso de éter, ópio, cocaína etc.

O álcool é uma substância psicoativa, que age sobre o sistema nervoso central da pessoa. Ela pode interferir no funcionamento do cérebro, implicando consequências sobre a memória, concentração, equilíbrio etc.<sup>36</sup>

Giglio, ao fazer referências às palavras de Almeida Júnior, define que, na embriaguez, o sujeito, influenciado pelo álcool ou qualquer outro entorpecente, não tem mais o necessário domínio de suas faculdades, tornando-se impossibilitado de realizar suas tarefas. Em outras palavras, o grau de intoxicação é tamanho, que pode acometer negativamente todas as ações praticadas pelo indivíduo embriagado, acarretando consequência danosas.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> GIGLIO, 2009, p. 173.

<sup>36</sup> MARTINS, 2005, p. 381.

<sup>37</sup> ALMEIDA JÚNIOR. A apud GIGLIO, Wagner Drdla, *Justa Causa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 169

### 3.2.2.2 Embriaguez habitual ou em serviço

O artigo 482 da CLT trata de duas hipóteses distintas de embriaguez: a habitual e a embriaguez em serviço. A primeira, mesmo fora do ambiente de trabalho, mas que de qualquer forma influencie neste, poderá ensejar a dispensa por justa causa. Já a segunda, é justamente aquela que ocorre no local de trabalho, não precisa ser habitual, bastando que ocorra uma única vez, autoriza a dispensa motivada do empregado.

Segundo Martins, “embriaguez eventual é uma violação geral de conduta do empregado, que tem reflexos no contrato de trabalho. Já a embriaguez em serviço é uma obrigação específica da execução do contrato”.<sup>38</sup>

Da mesma forma, nas palavras de Russomano:

Na primeira forma, o requisito essencial é a **habitualidade** da embriaguez. Na segunda, é o **lugar** em que o fato ocorre.

Assim, em relação à embriaguez habitual, não importa o lugar em que ela se verifica. Não há nenhum motivo sério para que se diga – como já se disse – que a embriaguez habitual, sem escândalo público, em ambientes íntimos, não constitui justa causa. A finalidade do preceito legal é liberar o empregador do ébrio contumaz, sempre nocivo à empresa, quer como mau exemplo aos outros trabalhadores, quer como elemento inconveniente à produção.

Pelo mesmo raciocínio, quando a embriaguez ocorre em serviço, o requisito da habitualidade é posto de lado. Basta que o trabalhador se embriague uma única vez na empresa, para que possa ser dispensado.<sup>39</sup>

Ainda, acerca da embriaguez em serviço, Delgado enfatiza a possibilidade de ocorrerem graves consequências:

(...) ela afeta diretamente o contrato de trabalho, sem dúvida. Em conformidade com a função do trabalhador (motorista ou segurança armado, por exemplo), esta afetação pode ser muito grave, uma vez que coloca em risco a saúde e bem-estar da própria coletividade, o que tende a ensejar a imediata dispensa por justa causa. Noutros casos, dependendo da atividade do empregado, a afetação pode ser menor, propiciando o gradativo exercício do poder disciplinar empresarial, com intuitos de ressocialização do obreiro.<sup>40</sup>

Em suma, conclui Giglio que a justa causa da embriaguez em serviço tem por fundamento a obrigação da empresa de zelar pela disciplina e pela manutenção do bom ambiente de trabalho. Quanto à habitualidade da embriaguez, o autor encontra respaldo no fato de que

<sup>38</sup> MARTINS, 2005, p. 382.

<sup>39</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 208.

<sup>40</sup> DELGADO, 2011, p. 1140.

mesmo que o empregado tenha postura correta na execução de suas atividades e em seu comportamento dentro da empresa, suas atitudes no ambiente externo podem resultar na falta de confiança do empregador para com ele.<sup>41</sup>

### 3.2.2.3 Intenção do empregado

Realizada a análise do conceito e das formas, passa-se ao estudo de outro fator importante para a configuração do estado de embriaguez, a intenção do empregado, que é elemento imprescindível para a caracterização da justa causa. Assim, a maioria dos autores classifica a embriaguez como voluntária e involuntária.

A embriaguez voluntária, de mais simples compreensão, é aquela em que o empregado tem a intenção certa de ficar bêbado. Resta comprovada a culpa dele pelo ato de se embriagar.

Já a embriaguez involuntária, também chamada de acidental é justamente o contrário, deriva de circunstâncias alheias à vontade do empregado e, assim sendo, não caracteriza a justa causa.

Giglio elenca alguns casos de embriaguez acidental, tais como a ingestão de bebida sem saber do que se tratava, ou mesmo por pensar tratar-se de um remédio ou outra substância não alcoólica.<sup>42</sup>

Ressalta-se ainda que, atualmente, o alcoolismo é reconhecido como uma doença, que causa efeitos danosos tanto para o dependente como para sua família, devendo ser analisado como um problema de saúde pública.

Alguns autores tratam sobre o tema, criticando, inclusive, o fato de a CLT não estar aberta a esta nova realidade, não fazendo qualquer referência à doença alcoolismo, tampouco prevendo formas de tratamento aos dependentes, como é o caso de Vecchi:

Ocorre que hoje a Organização Mundial da Saúde reconhece o alcoolismo como doença, classificada no Código Internacional de Doenças (CID – classificações 291 – psicose alcoólica; 303 – síndrome de dependência do álcool e 305.0 – abuso do álcool sem dependência). Além disso, não se pode esquecer que a CF de 1988, que funda um Estado e uma sociedade democráticos de direito, com base, entre outros, nos princípios da dignidade da pessoa humana e na solidariedade, prevê que a saúde é um direito fundamental (art. 6º, *caput*).<sup>43</sup>

<sup>41</sup> GIGLIO, 2009, p. 160.

<sup>42</sup> GIGLIO, 2009, p. 171.

<sup>43</sup> VECCHI, 2010, p. 274.

Portanto, entende o autor que a Constituição Federal de 1988 não recepcionou a alínea “f” do artigo 482 da CLT, pois em virtude do direito à saúde, trazido pela Carta Magna, não é admissível que uma doença seja tratada com uma sanção tão rígida. Ainda, entende o autor que o correto seria encaminhar o empregado pra tratamento junto ao INSS, a fim de propiciar a justa recuperação e sua retomada ao ambiente de trabalho, o que não acarretaria ônus ao empregador, visto que caberia à autarquia propiciar o devido tratamento ao empregado.

### 3.2.3 Abandono de emprego

Quando o empregado deixa de comparecer ao trabalho sem justificar ao empregador e, supõe-se que, não tem mais a intenção de manter o vínculo empregatício, estará caracterizada a justa causa de abandono de emprego, elencada na alínea “i” do artigo 482 da CLT.

Alguns autores entendem que ao abandono de emprego não constituiria uma falta grave, mas uma forma de extinção do contrato de trabalho, de modo que a figura significaria apenas a exteriorização da vontade do empregado em por um fim na relação de emprego. Nas palavras de Delgado:

Do ponto de vista rigorosamente técnico-jurídico, a figura importa extinção do contrato por ato tácito de vontades do empregado. Contudo, a lei enquadró-a no rol das justas causas, certamente com o objetivo de acentuar o ônus probatório do empregador, inviabilizando alegações de pedido de demissão tácito sem maior fundamento.<sup>44</sup>

Porém, tendo o legislador disciplinado a matéria como uma das justas causas do empregado, é desta forma que ela será analisada a seguir.

#### 3.2.3.1 Conceito do abandono de emprego

Giglio define que “abandona o emprego o trabalhador que, por incúria, deixa de se pronunciar, renunciando tacitamente à manutenção do vínculo que o ligava ao empregador.” Para o autor, o abandono de emprego dependerá, para sua caracterização, da falta de pronunciamento do empregado ausente. Assim tem-se que:

---

<sup>44</sup> DELGADO, 2011, p. 1142.

(...) se o empregado se comunica com a empresa, tornando clara sua intenção de voltar ao emprego, poderá resultar caracterizada, eventualmente, outra justa causa: desídia, indisciplina ou mau procedimento. O abandono, porém, só se configura no silêncio do ausente.<sup>45</sup>

Na mesma linha, de acordo com Martins, abandonar o emprego significa deixar a função de trabalho, renunciar ao trabalho, “há, portanto, o desprezo do empregado em continuar trabalhando para o empregador”.<sup>46</sup>

Russomano explica que o abandono de emprego consiste em séria ofensa ao principal dever do empregado na empresa, qual seja, o de prestar o serviço.<sup>47</sup>

### 3.2.3.2 Requisitos do abandono de emprego e o ônus da prova do empregador

Diante das definições supra, percebe-se que, com efeito, dois requisitos são indispensáveis para a caracterização do abandono e devem ser verificados cumulativamente, o elemento objetivo e o intencional.

Conforme Nascimento, o elemento objetivo corresponde à ausência ininterrupta e prolongada do empregado ao trabalho, enquanto o elemento subjetivo representa a intenção do trabalhador de não mais comparecer, de não dar continuidade ao vínculo, de abandonar o trabalho.<sup>48</sup>

Em relação ao elemento objetivo, a legislação não estabelece um prazo para a configuração do abandono de emprego, mormente a jurisprudência muitas vezes exigir um prazo superior a trinta dias. Este foi o entendimento do TST, ao elaborar a Súmula 32: “Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer.”

No entanto, esse entendimento não obsta que seja declarado o abandono com prazos inferiores ou que não o seja com prazos superiores, pois a maioria dos autores entende que esse prazo não é absoluto.

Ilustra Delgado que, nos casos em que o elemento intencional está nitidamente evidenciado, o prazo pode ser reduzido ou majorado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

<sup>45</sup> GIGLIO, 2009, p. 236, 261-262.

<sup>46</sup> MARTINS, 2005, p. 386.

<sup>47</sup> RUSSOMANO, 2000, p. 210.

<sup>48</sup> NASCIMENTO, 2011, p. 1220.

Por exemplo, quando há comprovação de que o empregado começou a trabalhar em outro estabelecimento, em horário não compatível com o primeiro, não seria necessário aguardar o prazo de trinta dias, pois evidente a intenção de deixar o emprego anterior.<sup>49</sup>

O elemento subjetivo diz respeito à intenção do empregado de não mais comparecer ao trabalho e mostra-se um elemento de difícil demonstração, pois em alguns casos a ausência do empregado, mesmo sem comunicação ao empregador, pode ser justificável, como, por exemplo, quando ele está impedido de comparecer em virtude de circunstâncias alheias à sua vontade.

Giglio defende fortemente a necessidade da presença dos dois elementos para a configuração da justa causa:

A caracterização da justa causa não pode prescindir dos dois elementos, o material e o intencional. Engana-se quem afirma, como o fazem alguns autores, que, no abandono de emprego, é dispensável, conforme o caso, ora um, ora outro desses elementos.

Quando está evidente o ânimo de abandonar, afirma-se, não se exige o elemento material. Esquecem-se, porém, de que o elemento material compreende três fatores, e o que pretendem prescindir é do prazo de trinta dias. Para a configuração da justa causa, necessário seria ainda, e sempre, a coexistência dos dois outros fatores materiais: a ausência continuada e a vigência da obrigação de prestar serviços.

Ao inverso, pretende-se desprezar o elemento intencional, decorridos os trinta dias. Mas, na verdade, isso não ocorre: cogita-se sempre da intenção, mesmo nesses casos.

O que realmente acontece é a presunção comum da existência da intenção de abandonar, quando o trabalhador, subsistindo a obrigação de prestar serviço, se ausenta por vários dias, ininterruptamente. Essa presunção favorece o empregador, desonerando-o da necessidade de provar o ânimo do empregado, uma vez provada sua ausência. Mas desnecessidade de produzir prova da intenção não significa que inexistente o elemento volitivo. Reafirmamos que não há justa causa sem a conjugação dos dois elementos, intelectual e material. E sempre se admitirá a prova contrária, isto é, da inexistência do ânimo de abandonar o emprego, pelo trabalhador.<sup>50</sup>

Aliás, como explica Martins, o ônus de provar o abandono é do empregador:

É preciso que exista prova do abandono, em razão do princípio da continuidade da relação de emprego. A referida prova ficará a cargo do empregador (art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC), por se tratar de fato impeditivo do direito às verbas rescisórias. Um empregado normal, que precisa do serviço para poder sobreviver, não abandona o emprego.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> DELGADO, 2011, p. 1142.

<sup>50</sup> GIGLIO, 2009, p. 245.

<sup>51</sup> MARTINS, 2005, p. 386.



Comumente as empresas realizam tentativas de contatar o empregado, mas não por exigência legal. Para sua própria garantia é que há o costume por parte dos empregadores de envio de notificações e, em alguns casos de publicação em jornal. Esta última entende-se não ter valor legal por não existir garantia de que o empregado leia a comunicação, apesar de ser bastante discutida.

No entendimento do autor e outros doutrinadores, as melhores formas de se realizar o contato são a carta registrada com aviso de recebimento, a notificação extrajudicial elaborada pelos cartórios de títulos e documentos ou a medida cautelar de notificação judicial. Em todos os modos de comunicação deve haver o chamado do empregado para que retorne ao trabalho, sob pena de caracterização de abandono de emprego.

Para o caso de haver manifestação do empregado, explica Giglio que, esta desconfigura a justa causa. Se o empregado demonstrar expressamente a intenção de não mais comparecer, caberá rescisão do contrato de trabalho, por outro lado, se manifestar vontade em retornar, poderá até estar configurada outra justa causa. Mas o que de fato importa é que “a justa causa em estudo só se caracteriza, repetimos, pela omissão do ausente”.<sup>52</sup>

Nas hipóteses de o empregado não comparecer, nem se comunicar, pode o empregador utilizar a ação judicial de consignação em pagamento para depositar os valores relativos à rescisão por justa causa, com a finalidade de preservar-se de futuras responsabilidades.

### **3.3 Formas de imputação da falta grave**

A dispensa do empregado por justa causa, por si só, não caracteriza ato ilícito. Contudo, atribuir ao empregado, de forma irresponsável, a prática de um ato considerado grave, além de repercutir negativamente em sua vida profissional, poderá gerar a responsabilidade de reparação por danos morais.

Assim, torna-se imprescindível refletir sobre as formas de imputação da falta grave, que devem ser realizadas apenas quando e na medida necessária, uma vez que, como já mencionado, uma falsa imputação ou a divulgação de informações desnecessárias que possam causar prejuízos ao trabalhador, devem ser reparadas.

---

<sup>52</sup> GIGLIO, 2009, p. 245.

### 3.3.1 Inquérito para apuração de falta grave

Trata-se de uma ação judicial movida pelo empregador para a apuração de uma falta grave cometida pelo empregado possuidor de garantia no emprego.

Giglio faz algumas considerações acerca da tramitação da ação de inquérito. Explica o autor que antes de instaurar o inquérito, o empregador deve escolher entre suspender preventivamente o empregado ou mantê-lo no trabalho. Essa escolha perdurará até o trânsito em julgado da ação. No caso de o empregador decidir por suspender o empregado, terá o prazo de trinta dias para instaurar o inquérito. Se optar por manter o empregado no serviço, terá o prazo de dois anos para propor a ação. O autor esclarece os motivos ensejadores de tal suspensão:

No primeiro caso, a suspensão prévia do empregado tem a finalidade precípua de possibilitar ao empregador o exame cuidadoso do comportamento de seu subordinado e a descoberta de outra ou outras faltas graves, para informar o pedido de inquérito. Assim, a primeira falta seria *subjetivamente* determinante da *suspensão* e as outras, posteriormente descobertas, *objetivamente* determinantes do *pedido de inquérito*, para obter autorização judicial de rescisão do contrato de trabalho de empregado estável. (Grifo do autor).<sup>53</sup>

A primeira situação (suspensão do empregado e prazo de trinta dias para instauração da ação) é a mais habitual, pois entende-se que a demora para propositura da ação acabaria por descaracterizar a atualidade da falta, que poderia não ser considerada grave, por não ter inibido a continuação do contrato. Havendo a suspensão do empregado estável, esta perdurará até decisão final do processo.<sup>54</sup>

Para o caso de ter havido suspensão do empregado e o inquérito ser julgado improcedente (não comprovada a falta), o empregador é obrigado a readmitir o empregado, além de pagar salários e vantagens referentes ao período de afastamento, convertendo-se a suspensão em interrupção contratual. Para o caso de não ter havido suspensão e restar improcedente o inquérito, o contrato de trabalho permanecerá em vigor.<sup>55</sup>

O texto legal também prevê a hipótese de não ser recomendada a recondução do empregado afastado, em razão do avançado estágio de incompatibilidade ocasionado pela instauração do inquérito, situação na qual a obrigação poderá ser convertida em indenização.

<sup>53</sup> GIGLIO, 2009, p. 27.

<sup>54</sup> Art. 494 - O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação.

Parágrafo único - A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo.

<sup>55</sup> DIÁRIO TRABALHISTA. *Inquérito para apuração de falta grave*. Disponível em: < <http://www.diariotrabalhista.com/2011/01/inquerito-para-apuracao-de-falta-grave.html> >. Acesso em 29 mar. 2015.

Se o inquérito for julgado procedente, autorizará a resolução contratual e, independentemente de ter havido ou não suspensão do empregado estável, os efeitos da sentença retroagirão à data da propositura da ação, considerando-se findado o contrato na mesma data.

### 3.3.2 Anotações desabonadoras na CTPS

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) foi instituída pelo Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932 e posteriormente regulamentada pelo Decreto nº. 22.035, de 29 de outubro de 1932. Trata-se de um documento obrigatório para todos os trabalhadores que prestam serviço a outra pessoa, que tem por finalidade identificar o empregado, bem como documentar toda a sua vida profissional, gerando, através de suas anotações, direitos inerentes à atividade laborativa.<sup>56</sup>

Assemelha-se a conceituação de Martins:

Não deixa de ser a CTPS um documento, não só porque contém a identificação do trabalhador, filiação, nascimento, naturalidade etc., mas também é o instrumento que prova a existência do contrato de trabalho mantido com o atual empregador e também com os anteriores, servindo de meio de prova do contrato de trabalho, como para efeitos de prova de tempo de serviço perante a Previdência Social.<sup>57</sup>

A CTPS tem grande importância no ordenamento jurídico brasileiro e suas anotações devem reproduzir de modo correto a vida profissional do trabalhador, visto que representa uma tutela aos direitos individuais do empregado.<sup>58</sup>

Sendo documento indispensável para o exercício de qualquer emprego, a legislação trabalhista (artigo 29, *caput*) disciplina a obrigatoriedade de o empregador proceder às devidas anotações na CTPS do empregado, no prazo de 48 horas, contado da data da admissão. O referido dispositivo prevê que são fundamentais as anotações acerca da data de admissão do empregado, sua remuneração e eventuais condições especiais em que será prestado o trabalho.

Conforme explica Martins, se o empregado não apresentar a carteira para anotação, não deverá o empregador admiti-lo, ou, admitindo, deverá proceder às anotações na ficha de registro de empregados, eis que responderá pelas respectivas sanções, decorrentes da não anotação. Para

<sup>56</sup> MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *CTPS*. Histórico. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/ctps/historico.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2015.

<sup>57</sup> MARTINS, 2005, p. 478.

<sup>58</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* 0000265-76.2013.5.04.0303. Relator: Des.ª Iris Lima de Moraes, em 14 de Agosto de 2014.

o autor, a importância das anotações está no fato de servir como meio de prova em casos de reclamações que versem sobre salário, férias ou tempo de serviço; comprovação de dependentes perante a Previdência Social; e, cálculo de indenização em caso de acidente de trabalho.<sup>59</sup>

As anotações devem respeitar as exatas condições da contratação, como período de trabalho, remuneração e forma de pagamento, dado que, eventuais irregularidades acarretarão a responsabilização do empregador, consoante artigo 49 da CLT.

Como já dito, a carteira de trabalho é um bem do trabalhador, que está protegido por lei, assim, ao realizar anotações na CTPS de um empregado, o empregador deve limitar-se ao estritamente necessário, evitando anotações que possam ser mal interpretadas, prejudicando o empregado em um emprego futuro.

Antigamente, a CLT autorizava a averbação de notas desabonadoras acerca da conduta do empregado na ficha de qualificação do mesmo, mediante sentença condenatória transitada em julgado.

Com o advento da Lei 10.270/2001, introduziu-se na legislação trabalhista a proibição da anotação de informações desabonadoras, assim, atualmente, tal conduta é expressamente vedada, conforme artigo 29, parágrafo 4º.<sup>60</sup>

No mesmo sentido dispõe o artigo 8º da Portaria nº. 41/2007 do Ministério do Trabalho e Emprego:

É vedado ao empregador efetuar anotações que possam causar dano à imagem do trabalhador, especialmente referentes a sexo ou sexualidade, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade, condição de autor em reclamações trabalhistas, saúde e desempenho profissional ou comportamento.

Das referidas disposições, extrai-se o conceito de que anotações desabonadoras são todas aquelas que possam prejudicar o acesso do trabalhador a novos empregos, pois podem acarretar eventual favorecimento de outro candidato, cuja CTPS não apresente tais anotações.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> MARTINS, 2005, p. 481-483.

<sup>60</sup> Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.  
[...]

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

<sup>61</sup> BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Recurso Ordinário* 0001167-50.2012.5.01.0011, Relator: Des. José Antônio Teixeira da Silva, em 11 de Setembro de 2013.

Podem ser consideradas como anotações desabonadoras aquelas referentes às faltas do empregado, atestados médicos ou condições de saúde, advertências, suspensões e, especialmente, casos de dispensa por justa causa, além de qualquer outro registro que também tenha o condão de acarretar dano ao empregado.

Mesmo as anotações verídicas não devem constar na CTPS, como por exemplo, o ajuizamento de reclamatória trabalhista, pois também podem acarretar dificuldades quando da re-colocação profissional do indivíduo.<sup>62</sup>

Desse modo, nas palavras de Martins:

(...) Mesmo o empregador não poderá opor na CTPS do empregado que este foi dispensado por justa causa e quais foram os fundamentos da conduta desabonadora do empregado, pois isso dificultaria a obtenção de um novo emprego e até mesmo a defesa do empregado. Isso também implicaria ferir a liberdade de trabalho do empregado, pois não obteria novo emprego com tanta facilidade, visto que nenhum empregador iria querer admiti-lo em sua empresa, em função de seu passado desabonador.<sup>63</sup>

Para os casos de descumprimento da norma em questão, o § 5º do artigo 29 prevê a imposição de multa ao empregador, nos termos do artigo 52 da CLT (multa de valor igual à metade do salário mínimo regional). Porém, na grande maioria das vezes, os casos costumam chegar até a Justiça do Trabalho e, analisando-se a gravidade da anotação realizada, poderá ensejar a condenação por danos morais.

A análise acerca da possibilidade de indenização por dano moral em casos como este, será realizada no próximo capítulo do presente estudo.

### 3.3.3 Divulgação de informações desabonadoras inverídicas

É bastante comum que empregadores, quando promovam seleções de empregos, busquem informações a respeito dos candidatos, através de seus antigos empregadores.

Nesses casos, os antigos empregadores devem prestar, tão somente, informações relacionadas com a vida profissional dos ex-empregados, não podendo expor fatos relativos à vida

<sup>62</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

<sup>63</sup> MARTINS, 2005, p. 482.

peçoal, nem divulgar informações inverídicas, injuriosas, difamatórias e caluniosas com o objetivo de prejudicar a recolocação profissional do empregado, conforme explana Pamplona Filho:

Extinta a relação de emprego, é muito comum que o ex-empregado solicite ao seu ex-empregador uma carta de referência.

Da mesma forma, é habitual que, quando um determinado trabalhador postula uma vaga de emprego, o possível futuro empregador contratante busque tomar informações sobre sua conduta profissional, através de consultas a seus antigos empregadores.

Em casos como esses, entendemos que as informações prestadas pelo ex-empregador devem buscar refletir somente aspectos profissionais do trabalhador, sem elocubrações acerca de aspectos pessoais ou íntimos do ex-empregado, notadamente no que concerne a aspectos supostamente desabonadores, que não podem ser objeto de contra-prova numa conversa telefônica, entre os dois empregadores.

[...]

Logo, é preciso muita cautela no fornecimento de informações pelo ex-empregador, pois se restar comprovada a inverdade desses dados, violada estará a esfera extrapatrimonial de interesses do trabalhador, o que lhe assegura, por conseguinte, o deferimento de uma indenização compensatória pro dano moral.<sup>64</sup>

A divulgação de informações desabonadoras inverídicas acarreta lesão aos direitos fundamentais do trabalhador, violando o princípio da dignidade humana, bem como o direito de trabalhar, o que implica no pagamento de indenização por danos morais, se comprovados os prejuízos sofridos pelo empregado.

### 3.3.4 Divulgação de listas negras

As chamadas listas negras são condutas discriminatórias praticadas pelos empregadores, que relacionam e divulgam nomes de ex-empregados que ajuizaram ações trabalhistas contra eles, prejudicando-os em futuras seleções de empregos.

De acordo com Pamplona Filho:

Embora muitas vezes possa soar como uma “neurose conspiradora”, o fato é que é comum se falar, em determinados setores da atividade econômica, na existência de “listas negras”, em que supostamente constariam nomes de empregados “indesejáveis”, de tal modo a obstar suas contratações ou a simplesmente criar empecilhos a que isto ocorra.<sup>65</sup>

<sup>64</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 90-91.

<sup>65</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 91.

Para Tonzar e Oliveira, essa prática discriminatória impõe ao empregado uma distinção desfavorável em relação aos demais concorrentes, além de configurar-se um ato discriminatório, “vez que as características constantes nas “listas negras” e utilizadas como parâmetro para seleção do candidato à vaga de emprego não estão relacionadas ao trabalho a ser desempenhado nem com a capacidade do trabalhador para exercer o cargo”.<sup>66</sup>

Pelas definições expostas, pode-se concluir que essa prática repercute negativamente tanto na esfera social, como profissional do empregado. É o que indica Pamplona Filho:

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

Note-se, inclusive, que essa lesão não está sendo perpetrada ao trabalhador enquanto empregado, mas sim ao cidadão, pois se estará tolhendo até mesmo a possibilidade de sua subsistência e de sua família (dano patrimonial) e violentando sua honra e dignidade perante a sociedade (dano moral), ensejando seu legítimo interesse na reparação desses danos.<sup>67</sup>

Conforme definem Tonzar e Oliveira, “embora o empregador seja titular do poder diretivo e detenha o direito de propriedade sobre os negócios, evidentemente que não pode exercer tais prerrogativas em desacordo com os demais princípios e direitos fundamentais.” Isso significa dizer que, o empregador não tem o direito de prejudicar ou impedir a contratação do ex-empregado por outras empresas, pois estaria praticando um ato abusivo e violando prerrogativas constitucionais asseguradas ao trabalhador, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e do acesso à justiça.<sup>68</sup>

Em resumo, tem-se que não apenas durante a fase contratual, mas também na fase pós-contratual, o empregador deve limitar-se a praticar os atos expressamente previstos em lei, pois do contrário, estará desrespeitando os direitos fundamentais do trabalhador e sujeitando-se à responsabilização pelos atos ilícitos praticados, que poderão acarretar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

<sup>66</sup> TONZAR, Thatian Freitas; OLIVEIRA, Lourival José de. *Das “listas negras”: um estudo da prática discriminatória de contratação de empregados e sua afronta aos direitos fundamentais*. Revista de Direito Público, Londrina, v. 4, n. 1, p. 60-80, Jan/Abr. 2009.

<sup>67</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 91-92.

<sup>68</sup> TONZAR; OLIVEIRA, 2009, p. 60-80.

## **4. DIVULGAÇÃO DA FALTA GRAVE E RESPONSABILIDADE**

Neste último capítulo, objetiva-se a análise da responsabilidade do empregador pela divulgação de falta grave cometida pelo empregado.

Para tanto, serão estudados os direitos fundamentais do indivíduo, dando-se ênfase para os direitos de personalidade e privacidade, a fim de demonstrar a necessidade de sua proteção, no contexto da relação de emprego.

A incidência destes direitos na relação de emprego, objetiva, além da proteção à dignidade do trabalhador, a limitação do poder diretivo do empregador, que não pode valer-se de sua posição hierárquica para cometer abusos que acarretem ofensa aos direitos de personalidade do trabalhador, como a divulgação de cometimento de falta grave.

Nesta seara, serão analisados os meios de divulgação utilizados pelo empregador, bem como as consequências decorrentes de tal ato e o modo de reparação dos prejuízos causados pelo empregador lesante e suportados pelo trabalhador.

Por fim, com base nas considerações supracitadas, será realizada uma interpretação pontual acerca da possibilidade de indenização por danos morais nos casos de publicização da falta grave.

### **4.1 Direito à privacidade e personalidade**

A proteção à privacidade e personalidade deriva da essência do próprio ser humano e origina os direitos fundamentais necessários à vida em sociedade. São direitos que merecem destaque, quando se trata da extinção do contrato de trabalho por justa causa do empregado, mais especificadamente, quanto ao ato do empregador de divulgar tais fatos, expondo o ex-empregado a situações embaraçosas e constrangedoras.

O direito à privacidade pode ser entendido como espécie do direito à personalidade, assim, imprescindível que ambos sejam tratados conjuntamente.

O artigo 5º, inciso X da Constituição Federal dispõe que “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Assim, o direito a privacidade é tido como um princípio constitucional, que está intrinsecamente ligado com o direito da personalidade da pessoa humana. Neste viés, conforme Alvarenga, ambos os direitos transformam-se em normas jurídicas que devem ser observadas:



Pode-se dizer, então, que os direitos da personalidade se apresentam como princípios constitucionais do trabalho em face da simples proteção conferida pela Constituição de 1988 a tais direitos. Desse modo, infere-se que os direitos da personalidade, como princípios constitucionais do trabalho, destacam-se como normas jurídicas propriamente ditas.<sup>1</sup>

Conforme explana Nascimento, tal previsão constitucional é importantíssima frente ao poder de direção do empregador, pois os direitos que abrangem a relação de emprego estão diretamente ligados a obrigatoriedade de garantia à dignidade do trabalhador e aos limites de exercício do poder empregatício.<sup>2</sup>

Assim, para o autor, a dignidade humana, enquanto princípio constitucional, abrange o trabalho como um de seus componentes, classificando-o como uma das fontes de realização humana. Este também é o entendimento de Alvarenga:

O trabalho deve ser fator de dignidade e de valorização do ser humano, em todos os aspectos de sua vida, seja profissional ou pessoal. Denote-se, por derradeiro, o trabalho digno, como um direito da personalidade do trabalhador por assegurar-lhe o bem-estar e o completo desenvolvimento de suas potencialidades e se sua realização pessoal, bem como o direito à sua integridade social.<sup>3</sup>

Entendendo-se o trabalho como um dos meios de realização plena do indivíduo em sociedade, naturalmente, é dever do empregador observar e respeitar todos os direitos e garantias, decorrentes não só da relação de emprego, mas também da dignidade do empregado, pois, do contrário, estará sujeitando-se a arcar com a reparação dos prejuízos suportados pelo empregado.

No último tópico do presente estudo serão analisadas especificadamente as questões relativas à reparação civil em decorrência da violação aos direitos do empregado. Por ora, atenta-se para os direitos relativos à personalidade e privacidade do empregado.

#### 4.1.1 Conceitos

Acerca dos *direitos de personalidade*, Alvarenga esclarece que são fundamentais para o desenvolvimento do indivíduo, configurando-se como uma garantia à dignidade humana. Dessa

<sup>1</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado*. Revista LTr, São Paulo, v. 78, n. 04, Abr. 2014.

<sup>2</sup> NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 10.

<sup>3</sup> ALVARENGA, 2014.

forma, são passíveis de aplicação a qualquer relação jurídica, sobretudo, à de emprego. Assim, entende-se que esses direitos são extremamente amplos no aspecto protetivo.<sup>4</sup>

Nascimento também reconhece que os direitos de personalidade buscam valorizar a dignidade da pessoa humana:

Os direitos de personalidade e as relações de trabalho destacam-se pelo seu significado, tendo em vista a defesa da dignidade do trabalhador. Há valores protegidos pela lei, como a personalidade e a atividade criativa, tão importantes como outros direitos trabalhistas, sem os quais ao trabalhador, como pessoa, não estariam sendo prestadas garantias respeitadas quanto a todo ser humano, muitas confundindo-se com os direitos humanos fundamentais, outras com os direitos de personalidade, todas tendo características peculiares em função do pressuposto que as justifica: a relação de emprego.<sup>5</sup>

Dessa forma, denota-se a grande importância atribuída pela Carta Magna à proteção aos direitos de personalidade do empregado. Tamanha é a relevância, que alguns doutrinadores os colocam no mesmo patamar dos demais direitos derivados da relação de emprego, como por exemplo, o pagamento de salário, pois a violação a esses preceitos também acarreta sérias consequências, muitas vezes sujeitando o empregador ao pagamento de indenizações, em razão de sua não observância.

Alvarenga ao transcrever as palavras de Carlos Alberto Bittar elucida que o ordenamento jurídico prevê a proteção aos direitos de personalidade como meio para a tutela de outros valores inerentes ao ser humano, “como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos”.<sup>6</sup>

Sendo assim, Hainzenreder Júnior, traz a ideia de que os direitos de personalidade acarretam a limitação do poder de direção do empregador, uma vez que o estado de subordinação do empregado na relação de emprego, não permite ao empregador ultrapassar os limites do seu poder de direção, atentando contra os direitos individuais do empregado:

O contrato de trabalho, ainda que represente uma relação jurídica bilateral e, portanto, reproduza um ajuste livre de vontade das partes, é marcado pela diferença hierárquica entre os contratantes. Por essa razão, há uma esfera de proteção do Estado à parte hipossuficiente, manifestada através de normas públicas, cogentes e irrenunciáveis que se sobrepõem à autonomia da vontade das partes.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.fucape.br>>. Acesso em 12 abr. 2015.

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 458.

<sup>6</sup> BITTAR, Carlos Alberto apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado*. Revista LTr, São Paulo, v. 78, n. 04, Abr. 2014.

<sup>7</sup> HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. *Direito à Privacidade e Poder Diretivo do Empregador: O uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 36-37

Assim, destaca-se a grande importância reconhecida aos direitos humanos, que independem de regulação pelo direito, pois derivam da própria natureza humana.

Contudo, Nascimento ao enfatizar a proibição a toda ofensa à dignidade humana, esclarece a necessidade de proteção aos direitos humanos fundamentais, através da vedação a qualquer violação, também no que tange aos direitos sociais, como o direito ao trabalho. Da mesma forma, quanto aos direitos de personalidade, ressalta o autor:

[...] são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanções e prolongamentos, são direitos absolutos, pois implicam um dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, sendo indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.<sup>8</sup>

Tais características representam um bom meio para se conceituar os direitos de personalidade. Diz-se que são direitos *absolutos*, pois têm eficácia *erga omnes*, ou seja, seu respeito é imposto a todos. A *indisponibilidade* impede que o indivíduo possa deles dispor, deliberar sobre sua preservação ou não. Essa característica acaba por abarcar também a *intransmissibilidade* e a *irrenunciabilidade*, em razão de que são direitos que não podem ser renunciados, tampouco repassados a outrem, uma vez que, como já dito, são inerentes a própria condição de cada ser humano. Diz-se também que são direitos de *difícil estimação pecuniária*, em que pese sua violação admita reflexos econômicos, como é o caso das indenizações por danos morais.

Embora a caracterização explanada, por se tratarem de direitos inerentes à condição humana, entende-se que não refletem um rol taxativo, pelo contrário, os direitos de personalidade representam garantias inesgotáveis à vida em sociedade.

Quanto ao *direito à privacidade*, também consagrado no texto constitucional e entendido como uma espécie do direito de personalidade, da mesma forma, abrange o empregado no cenário da relação de emprego, tornando-se um direito oponível ao empregador, impondo-se como um limitador do poder empregatício, devendo ser respeitado.

Silva, citando as palavras de José Matos Pereira, estabelece o conceito de privacidade como “o conjunto de informações acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> NASCIMENTO, 2004, p. 358-458.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 208.

Dessa definição, extrai-se a ideia de que a privacidade é uma faculdade do indivíduo, que pode escolher entre divulgar ou não informações sobre sua vida.

Na definição de Nascimento, que entende ser equiparável à intimidade, a privacidade “corresponde ao respeito ao caráter privado da vida da pessoa que, em condições normais, não pode ser devassada, uma vez que todo ser humano tem o direito de subtrair-se à indiscrição”.<sup>10</sup>

De acordo com os ensinamentos de Moraes, a defesa da privacidade protege o homem contra:

(a) **a interferência em sua vida privada**, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) **os ataques à sua honra e reputação**; (d) **sua colocação em perspectiva falsa**; (e) **a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade**; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) **a má utilização de informações escritas e orais**; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional. (Grifo nosso).<sup>11</sup>

Nesta mesma perspectiva, Silva também ressalta que a privacidade opõe-se à vida exterior. Por este motivo, a defesa à privacidade abarcaria vedação às seguintes situações:

[...] a *divulgação*, ou seja, o fato de levar ao conhecimento do público, ou a pelo menos de um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar; a *investigação*, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar; envolve-se aí também a proteção contra a *conservação* de documento relativo à pessoa, quando tenha sido obtido por meios ilícitos. (Grifo do autor).<sup>12</sup>

Sendo um direito essencial à proteção da dignidade humana, para o autor “a privacidade resguarda o indivíduo da publicidade”.

Neste sentido, Guerra faz uma interessante distinção entre o público e o privado:

A noção de esfera pública e esfera privada se integra ao vocabulário político atual. O conjunto de relações em que se envolve a pessoa humana, pode ser dividido em relações que interessam apenas aos indivíduos (esfera privada) ou que envolvem a coletividade (esfera pública). A esfera pública não deve interferir em qualquer âmbito, concreto ou particular, definido como sendo privado.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> NASCIMENTO, 2004, p. 460.

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 70.

<sup>12</sup> SILVA, 2014, p. 210-211.

<sup>13</sup> GUERRA, Sidney. *A tutela constitucional da privacidade*. Revista do Curso de Direito da UNIABEU, v. 1, n. 1, Jan/Jul. 2011.

Assim, no âmbito trabalhista, entende-se por privacidade, a proteção a divulgação de quaisquer informações que atinjam bens subjetivos inerentes à pessoa do empregado e que apenas a este caiba decidir mantê-las em sigilo ou publicizá-las.

Para ter-se uma noção mais direcionada ao presente estudo, conceitua-se a privacidade como o direito do empregado de, após a ruptura do vínculo contratual, não ter informações desabonadoras ou inverídicas a seu respeito, repassadas a outros empregadores, dificultando sua recolocação no mercado de trabalho, e em consequência, acarretando discriminação e situações vexatórias em virtude de fatos passados de sua vida terem chegado ao conhecimento público.

Enfim, resta claro que ambos os direitos, por serem corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, impõe-se como limitadores a atuação direta do empregador.

#### 4.1.2 Proteção aos direitos de personalidade e privacidade e os reflexos nos direitos e obrigações contratuais

A relação de emprego está sempre condicionada a observância, não apenas de normas civis e trabalhistas, mas imperiosamente, também dos direitos e garantias fundamentais, em razão de que, como já dito, são condições próprias do ser humano e devem ser respeitadas em todas as esferas da vida em sociedade.

Assim, diz-se que o poder que detém o empregador de dirigir o contrato de trabalho, não pode ser considerado absoluto, uma vez que sofre limitações de certas regras, bem como dos direitos anteriormente estudados, conforme elucida Nascimento:

O exercício do poder diretivo do empregador é marcado por regras gerais, abstratas, impessoais, que vão atuar sobre um universo relativamente restrito – o da empresa, sobre uma relação jurídica determinada – a do contrato de trabalho e sobre um destinatário certo – o empregado, que deve respeitá-las. Também é verdadeiro que o empregador, embora detentor do poder diretivo, tem o dever de respeitar os direitos fundamentais do trabalhador, que se colocam como limites ao exercício do comando empresarial.<sup>14</sup>

Dessa forma, entende-se que o poder diretivo limita-se apenas e exclusivamente a seara do ambiente de trabalho e que o empregador não tem disponibilidade sobre a pessoa do empregado, não sendo plausível admitir-se intromissões na vida particular deste, tendo como respaldo

<sup>14</sup> NASCIMENTO, 2008, p. 133.

o contrato de trabalho. De igual forma, não são aceitáveis atitudes do empregador que possam prejudicar o obreiro em uma futura inserção no mercado de trabalho, como será visto adiante.

Assim, depreende-se que a posição do empregado no contrato de trabalho (o fato de estar sujeito às normas impostas pelo empregado), mesmo após a extinção do vínculo contratual, não lhe retira os direitos fundamentais de respeito à privacidade e à personalidade. Neste sentido, é o que preceitua Leão:

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio fundamental trabalhista da proteção do empregado são as bases do sistema protetivo do obreiro. Ressalte-se que não só o empregado *strictu sensu* é merecedor de tal proteção, mas sim todos os trabalhadores, enquanto seres humanos, detentores da irrenunciável e inalienável garantia da dignidade da pessoa humana.<sup>15</sup>

Na mesma direção, é o entendimento de Hainzenreder Júnior, para quem o poder diretivo está relacionado tão somente com o bom desenvolvimento do trabalho:

Outro aspecto que deve ser observado na limitação ao poder diretivo é que toda relação jurídica, seja ela de emprego ou de qualquer outra natureza, deve zelar pela dignidade da pessoa humana. Não foi por menor razão que o legislador, no que repisa ao direito do trabalho, através do art. 170, *caput*, da Carta Magna, relacionou a vida digna ao princípio da valorização do trabalho humano. Isso porque a dignidade humana não é apenas o fundamento do Estado democrático de direito, mas sim de todas as relações jurídicas e humanas. Por essa razão, o poder de direção jamais pode ser utilizado para obtenção de vantagens indevidas e em desrespeito aos direitos fundamentais.<sup>16</sup>

Para que seja possível atentar-se aos princípios fundamentais, de modo a haver uma compatibilização entre os direitos protetivos e o poder diretivo do empregador, Leão sugere a constante observância ao princípio da proporcionalidade. Com base nele, acredita-se possa ser possível a busca pela harmonização, o respeito e a manutenção da ordem estabelecida pela Constituição Federal e pela legislação trabalhista.<sup>17</sup>

Feitas essas explanações, salienta-se que a dignidade deve ser compreendida como valor supremo e os direitos constitucionais devem prevalecer sempre, sobretudo na esfera trabalhista

<sup>15</sup> LEÃO, Celina Gontijo. *Poder diretivo do empregador X direitos da personalidade do empregado*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17709/poder-diretivo-do-empregador-x-direitos-da-personalidade-do-empregado>>. Acesso em 26 abr. 2015.

<sup>16</sup> HAINZENREDER JÚNIOR, 2009, p. 84.

<sup>17</sup> LEÃO, 2010.

#### 4.1.3 Informação X privacidade

O direito à informação está contido em vários dispositivos, tanto constitucionais, como também na legislação infraconstitucional. Dentre esses dispositivos, pode-se dizer que a definição primordial é aquela prevista no inciso XIV, do artigo 5º da Carta Magna, o qual dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Tomando-se por base todo o estudo até aqui realizado acerca do direito de privacidade, pode-se assegurar que haverão de existir conflitos quando tal direito incompatibilizar-se com o direito à informação.

Savadintzky ao citar as palavras de Alexandre de Moraes, conceitua o direito de informação como sendo “um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, [...] com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos”.<sup>18</sup>

De acordo com Silva, o direito de informar “revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo”. Assim, deve-se atentar para aquelas informações divulgadas de modo inconseqüente e imponderado, acarretando uma repercussão negativa aos envolvidos.<sup>19</sup>

Neste sentido, Moraes preleciona que os direitos fundamentais previstos na Constituição, não podem ser considerados ilimitados, tendo em vista que se limitam à própria incidência dos demais direitos, ou seja, um direito limitando o outro.<sup>20</sup>

Por conseguinte, considerando-se as definições atribuídas a esses direitos constitucionais e a grande importância que ambos representam no ordenamento jurídico, surge a questão: em caso de conflito, qual dos direitos deve preponderar?

Seguindo-se no entendimento de Moraes, quando existirem conflitos entre direitos ou garantias fundamentais, deve-se utilizar o princípio da concordância prática ou da harmonização:

[...] de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação a outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. (Grifo do autor).<sup>21</sup>

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre de, apud SAVADINTZKY, Larissa. **Informação e privacidade: Direito à informação e à intimidade não podem se agredir**. Disponível em <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/42158,1>>. Acesso em 05 maio 2015.

<sup>19</sup> SILVA, 2014, p. 262.

<sup>20</sup> MORAES, 2010, p. 32.

<sup>21</sup> MORAES, 2010, p. 33.



Neste sentido, Guerra preleciona que os direitos fundamentais, embora não se esgotem em uma simples interpretação, devem ser analisados dentro de um aspecto interpretativo, observando-se os métodos hermenêuticos de interpretação, todavia, atentando-se para a busca de suas concretizações:

Por isso, importa utilizar os métodos tradicionais e novos, sem esquecer que, interpretar a Constituição é concretizá-la, e esta atividade funda-se em princípios interpretativos, dentre os quais se destaca o princípio da unidade da Constituição, pois preserva o espírito constitucional, especialmente quando relacionados aos direitos fundamentais [...]<sup>22</sup>

O autor, ainda, ao citar as palavras de Paulo Bonavides, elucida que concretizar a norma, significa mais do que apenas interpretar. Concretizar significa dar sentido à norma, sempre enaltecendo a ponderação nas situações conflituosas.<sup>23</sup>

Também acerca da ponderação, ensinam Tonzar e Oliveira:

Através do método da ponderação, a atividade interpretativa inicia-se por uma reconstrução e qualificação dos interesses contrapostos, detectando no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas; após, passa-se ao exame dos fatos e circunstâncias concretas do caso e por fim, verifica-se o exercício em específico da ponderação, que vai propiciar um equilíbrio entre os direitos que estão em estado de tensão atribuindo-lhes pesos ou valores, concluindo pela escolha daquele direito que deva preponderar no caso.<sup>24</sup>

Destarte, com base nos conceitos até aqui ilustrados, pode-se dizer, sem sombra de dúvidas que os direitos fundamentais preenchem espaço de grade responsabilidade no texto constitucional e são considerados como importantes fundamentos para a base de todo o ordenamento jurídico.

Dessa forma, indispensável ressaltar mais uma vez, que o trabalho é tido como um valor fundamental, fazendo parte do núcleo de direitos essenciais que, sendo garantidos socialmente pelo Estado, permitem efetivar a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>22</sup> GUERRA, 2011.

<sup>23</sup> BONAVIDES, Paulo apud GUERRA, Sidney, *A tutela constitucional da privacidade. Revista do Curso de Direito da UNIABEU*, v. 1, n. 1, Jan/Jul. 2011.

<sup>24</sup> TONZAR, Thatian Freitas; OLIVEIRA, Lourival José de. *Das "listas negras": um estudo da prática discriminatória de contratação de empregados e sua afronta aos direitos fundamentais*. Revista de Direito Público, Londrina, v. 4, n. 1, p. 60-80, Jan/Abr. 2009.



## 4.2 Divulgação como fato negativo

Como já estudado no capítulo anterior, o artigo 29 da CLT estabelece quais dados devem constar na CTPS. Tal dispositivo prevê a possibilidade de anotação de elementos básicos acordados entre as partes quando da contratação e condições especiais verificadas no decorrer do contrato.

Note-se que o legislador preocupou-se em exigir apenas anotações relativas à vida profissional do empregado, não fazendo qualquer referência à anotação de fatos negativos, ocorridos durante relação laboral. Pelo contrário, o texto legal proíbe, expressamente, a anotação de informações desabonadoras na CTPS (artigo 29, §4º da CLT).

### 4.2.1 Meios de divulgação

Apesar da anotação desabonadora na CTPS ser uma prática proibida (*vide* item 2.3.2) e, mesmo assim, bastante utilizada, ela não representa a única forma (condenável) de o empregador exteriorizar as justas causas praticadas por seus empregados.

Em uma rápida consulta à jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, verificam-se diversas formas de divulgação de justas causas utilizadas pelos empregadores, tais como: informações repassadas, verbalmente ou através de cartas ou correio eletrônico, a outros empregadores; inclusão em listas negras; e, no caso de abandono de emprego, a publicação em jornal, convocando o empregado a retornar ao trabalho.

Como já dito, é prática comum entre os empregadores a troca de informações acerca de empregados, principalmente em tempos de seleção de pessoal. Nestes casos, o ex-empregador, deve prestar informações relacionadas, tão somente, a questões profissionais/técnicas do ex-empregado, abstendo-se de divulgar fatos pessoais, e informações da vida privada do empregado, que, por ventura, tenha conhecimento.

Também não é admissível que o ex-empregador divulgue os motivos que o levaram a despedir o empregado por justa causa, sob pena de ver-se configurado o abuso do poder empregatício. Neste sentido, interessantes as citações de Pamplona Filho, acerca das palavras de Valdir Florindo:

[...] alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam emprego, deixando nitidamente claro não só o objetivo em prejudicá-los, impedindo futuras contratações, mas sobretudo denegrir a imagem dos mesmos, e, ofender-lhes a honra, impedindo-os ainda de exercer seus próprios ofícios, direitos esses que trazem proteção a Constituição Federal.<sup>25</sup>

Nos casos em que a intenção do ex-empregador é dificultar a recolocação profissional do ex-empregado, o empregador está extrapolando os limites de seu poder diretivo. Assim, diante da não observância aos direitos fundamentais do trabalhador, que, conforme já visto, devem continuar sendo respeitados mesmo após a ruptura do vínculo contratual, cabível a condenação do ex-empregador por danos morais, conforme será estudado adiante.

Nesta perspectiva, é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ao reconhecer como abusiva a conduta de divulgação da justa causa:

JUSTA CAUSA. PUBLICIDADE DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA - REVERSÃO RECONHECIDA EM AÇÃO TRABALHISTA. DANOS MORAIS. A reversão da justa causa em despedida imotivada não gera, por si só, direito à indenização. Entretanto, afastada a justa causa em ação judicial e demonstrada a publicidade atribuída ao fato, resta evidenciada a negligência da reclamada em preservar a imagem do empregado, impondo-se o dever de indenizar os danos morais presumidamente sofridos.<sup>26</sup>

Dessa forma, pode-se concluir que a atitude do empregador em divulgar os motivos da rescisão, acarreta violação aos direitos de personalidade e privacidade do trabalhador, além de ofensa ao direito fundamental ao trabalho, pois dificilmente este empregado seria contratado por um futuro empregador, eis que, conforme explana Nascimento, “não se revela razoável que o mesmo, entre vários candidatos, fosse escolher um candidato com histórico de dispensa por justa causa, portanto, detentor de maus antecedentes profissionais reconhecidos pelo antigo empregador”.<sup>27</sup>

Entre as formas de divulgação de informações sobre empregados, também estão as denominadas listas negras, que, por já terem sido objeto de estudo (*vide* item 2.3.4), aqui serão tratadas de modo mais breve.

<sup>25</sup> FLORINDO, Valdir apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998, p.91.

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Terceira Turma. *Recurso Ordinário* 0000592-73.2012.5.04.0006. Relator: Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa, em 14 de Abril de 2015.

<sup>27</sup> NASCIMENTO, 2008, p. 241-242.

Listas negras são listas organizadas pelas empresas ou por entidades a elas ligadas, que contém nomes de trabalhadores que ajuizaram reclamações na Justiça do Trabalho. Essas listas são comunicadas entre os próprios empregadores, com o objetivo de evitar a contratação de empregados que possuem ação judicial em face de antigos empregadores.

Martins, ressalta a necessidade de edição de uma lei, contendo previsão de responsabilização para empregadores que se utilizam de tal prática:

Enquanto isso não ocorre, a questão só pode ser analisada sob o ângulo da discriminação, responsabilizando o empregador por dano moral ou material, dependendo da prova que for feita. Esta, aliás, será uma prova difícil de ser feita, pois o empregador não irá admitir que deixou de contratar o empregado pelo fato de que o trabalhador ajuizou ação trabalhista.<sup>28</sup>

Em que pese a inexistência da referida lei, a jurisprudência já é entendimento consolidado na jurisprudência que, quando verificada a ocorrência de tal divulgação, estará caracterizado o abuso de poder por parte do empregador, bem como a ofensa aos direitos fundamentais anteriormente estudados, ensejando assim, o direito à indenização por danos morais. Esse também é o entendimento do TRT 4ª Região:

DANOS MORAIS. INCLUSÃO DE NOME EM “LISTA NEGRA”. Prova dos autos que demonstra a prática de ato discriminatório por parte da empresa reclamada, que estimulou a não contratação e o despedimento de trabalhadores que contra a mesma ajuizaram ação trabalhista, elaborando uma “lista negra” com os nomes destes empregados. Ato ilícito que fere o direito à liberdade de exercício profissional dos ex-empregados da empresa. Devida indenização por dano moral.<sup>29</sup>

Atitudes como essa, acabam inibindo o ajuizamento de reclamações trabalhistas, porquanto fazem com que o empregado tenha encontrado obstáculos no momento de buscar um novo emprego. Assim, tal prática acaba por violar também o direito constitucional do acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de tutela jurisdicional em qualquer circunstância que acarrete lesão ou ameaça a direito.

Por fim, também cabe referir os casos de publicação em jornal de nota de abandono de emprego.

O abandono de emprego, como já estudado, caracteriza-se pela ausência do empregado ao trabalho, somada à intenção de não mais comparecer.

<sup>28</sup> MARTINS, 2005, p. 495.

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Nona Turma. *Recurso Ordinário* 10488-2008-761-04-00-4. Relatora: Des.ª Carmen Gonzales, em 02 de Junho de 2010.

Diante dessas situações, é admissível que o empregador envie notificações ao empregado, solicitando o retorno ao serviço. Contudo, a publicação em jornal requisitando que o empregado retorne ao trabalho, sob pena de configuração de abandono de emprego, embora não seja conduta expressamente proibida, não é admitida como válida por grande parte dos doutrinadores. Martins compartilha dessa ideia, ao elucidar que tal publicação não tem valor legal:

A comunicação feita no jornal chamando o empregado ao trabalho não tem qualquer valor, pois o empregado não tem obrigação de lê-lo, nem, na maioria das vezes, dinheiro para comprá-lo.

O fato de o empregado não atender à comunicação publicada na imprensa pelo empregador, pedindo seu retorno ao serviço, sob pena de caracterização da justa causa, não revela ânimo de abandonar o emprego.<sup>30</sup>

Delgado, também explana que essa prática não poder ter validade “por se tratar, na verdade, de uma espécie de notificação ficta, de raríssimo conhecimento pelo trabalhador”.<sup>31</sup>

Ocorre que, embora não seja considerada válida, tal conduta acaba, muitas vezes, por ensejar indenização por dano moral, quando alegada pelo empregado em ação judicial. É que além de não ser requisito para configuração do abandono de emprego, a publicação torna pública a relação contratual que deveria permanecer somente entre as partes, expondo o empregado a situações constrangedoras e acarretando efeitos danosos à sua fama e dignidade. Desse entendimento, compartilha Pamplona Filho:

Ora, se o empregador conhece o endereço do empregado e, mesmo assim, prefere utilizar esse artifício em vez de notificar diretamente o trabalhador, parece clara a intenção fraudulenta de forjar a justa causa.

Tal conduta, que pretende demonstrar à comunidade que o empregado abandonou o serviço, pode gerar efeito inverso, pois caso a comunicação seja efetivamente falsa, o próprio empregador terá feito prova de ato violador da boa reputação do trabalhador, gerando o direito à reparação do dano moral correspondente.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 387.

<sup>31</sup> DELGADO, Mauricio Godinho, *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1142.

<sup>32</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 88.

Este também é o entendimento do TRT 4ª Região:

NOTA DE ABANDONO DE EMPREGO. DANO MORAL. A publicação em jornal de nota de abandono de emprego em relação à empregada que após a licença maternidade não retorna ao emprego, sem a prévia e necessária tentativa de contato do empregador por outras vias apesar de ter conhecimento do endereço da empregada, gera direito à indenização por dano moral, diante do inafastável efeito danoso à honra e honestidade.<sup>33</sup>

Dessa forma, pode-se afirmar com convicção que a publicação não tem eficácia para a configuração do abandono de emprego, pois não pode se presumir que o empregado tenha lido justamente o jornal que estampava sua convocação. De igual modo, com firmeza pode-se dizer que essa é uma atitude abusiva do empregador, uma vez que gera efeitos negativos ao empregado, violando todos os direitos fundamentais até aqui demasiadamente estudados.

#### 4.2.2 Prejuízo da divulgação

Em que pese a proibição de anotações desabonadoras na CTPS, a inexistência de autorização de qualquer outra forma de divulgação de fatos negativos ocorridos durante o contrato de trabalho, a reprovável atitude de difusão de listas negras e a ineficaz e também condenável prática de publicação de nota de abandono de emprego, todas, infelizmente, são práticas bastante comuns entre os empregadores e que geram grandes dificuldades/prejuízos para o trabalhador.

Todas essas atitudes produzem efeitos danosos à vida do empregado, seja por obstaculizar a procura por novo emprego ou prejudicar sua imagem perante à sociedade, configurando-se como práticas discriminatórias que ofendem vários direitos fundamentais.

Tonzar e Oliveira tecem alguns comentários sobre a discriminação:

Nas relações de trabalho, para a configuração de um ato discriminatório, a intenção do empregador não é considerada, bastando que se demonstre a existência de uma atitude que cause prejuízos ao trabalhador ou grupo de trabalhadores. Os direitos violados das vítimas de uma discriminação podem ser integrantes da própria relação de trabalho, podem se referir a direitos pessoais, ou de qualquer natureza [...]<sup>34</sup>

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segunda Turma. *Recurso Ordinário* 0001125-95.2010.5.04.0331. Relator: Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente, em 29 de Novembro de 2012.

<sup>34</sup> TONZAR; OLIVEIRA, 2009, p. 60-80.

Assim, tem-se que no direito do trabalho, como em qualquer outro ramo do direito, vige o princípio da igualdade, que veda qualquer forma de discriminação, seja qual for a fase do contrato de trabalho.

Neste viés, ressalta-se mais uma vez as palavras de Nascimento no tocante a proteção aos direitos fundamentais do trabalhador, “que incluem o respeito à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à liberdade de expressão e à não discriminação, que lhe são inerentes e a que a ele pertencem ligados indissolavelmente”.<sup>35</sup>

É sabido que toda e qualquer forma de discriminação acarreta prejuízo à vida da vítima, seja por ocasionar-lhe a perda de uma chance, como é o caso da obtenção de um novo posto de trabalho ou por atentar contra sua dignidade (honra, imagem, fama).

Como já estudado, os atos lesivos à honra e à imagem autorizam a reparação do dano moral tipificado. Previsão que também irá ser aplicada se verificar-se que a dificuldade na recolocação profissional estiver relacionada com informações negativas expostas por ex-empregadores.

O trabalhador demitido tem assegurado o direito a um tratamento digno quanto aos motivos e as razões que levaram a rescisão do contrato, portanto é necessário destacar que a sanção pelo cometimento de falta grave é a própria demissão por justa causa, e não a humilhação pública.

### **4.3 Direito à indenização**

Neste último tópico, serão estudadas a caracterização do dano moral na relação de emprego e a possibilidade de indenização em uma situação pontual, o ato do empregador de dar publicidade a uma falta grave praticada pelo empregado.

#### **4.3.1 Conceitos: Dano, dano moral e indenização**

Para a melhor compreensão deste último ponto, indispensável que se façam algumas análises acerca dos significados dos termos em comento.

De início, para se chegar à conceituação de *dano*, recorre-se às palavras de Venosa, para quem o dano funda-se no prejuízo suportado pelo indivíduo, ou seja, a lesão a um bem juridicamente tutelado, que acarreta prejuízo, seja de ordem individual ou coletiva, material ou moral.

---

<sup>35</sup> NASCIMENTO, 2008, p. 250.

Trata-se, portanto, do dano injusto, aquele em que interesses são ofendidos injustamente. Assim, tem-se que:

Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. [...] Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.<sup>36</sup>

Acrescentam Gagliano e Pamplona Filho, que a ofensa deve ser fundada em uma “ação ou omissão do sujeito infrator”. Ressaltam ainda que, a lesão também pode decorrer de ofensa a direitos personalíssimos, como por exemplo, os direitos de personalidade, ocasionando, assim, o dano moral.<sup>37</sup>

Para os autores, todos os danos são passíveis de ressarcimento, pois, embora muitas vezes não seja possível retornar-se ao *status quo*, a imposição ao pagamento de uma importância pecuniária tende a causar sensação de satisfação, de compensação. Neste viés, apresentam três requisitos mínimos que, obrigatoriamente, deverão se fazer presentes para que o dano seja considerado indenizável, quais sejam: a violação a um interesse jurídico, a certeza do dano e a subsistência do dano.

Acerca da *violação a um bem juridicamente tutelado*, pertencente a um sujeito de direitos, mais uma vez ressaltam os autores que, a lesão pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. A primeira ocorre quando a ofensa atinge um bem jurídico material, enquanto a segunda, quando resultar violação a um bem de natureza moral, como ocorre quando há ofensa a um direito fundamental.

Quanto à *certeza do dano*, significa dizer que não se indeniza o prejuízo hipotético ou de verificação duvidosa, uma vez que é necessário que o dano seja efetivo, certo, comprovado. Este requisito também deve estar presente nos casos de ofensa a direitos personalíssimos que, muito embora sejam de difícil mensuração econômica, também devem comprovar sua efetiva existência, pois, conforme afirma Pamplona Filho, “o que importa, indubitavelmente, é que o dano seja definido (determinado) ou, pelo menos, determinável”.<sup>38</sup>

A *subsistência* representa a necessidade de que o dano perdure até o momento de ser exigido em juízo, ou seja, se antes do ajuizamento da ação, houver a reparação espontânea pelo

<sup>36</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 39-40.

<sup>37</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 78.

<sup>38</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 29.

lesante, não há mais interesse na ação. De acordo com Pamplona Filho, esse requisito não exclui de apreciação o dano futuro ou a perda de uma chance, porém, para que sejam reconhecidos, é necessário que o prejuízo seja resultado certo e previsível no momento de verificar-se a ofensa ocorrida.<sup>39</sup>

A doutrina costuma classificar o dano em material e moral. O dano material decorre da violação a um bem ou direito com valor econômico, ou seja, um prejuízo no patrimônio. Sobre essa espécie, não serão proferidos maiores comentários, em razão de que o objeto de estudo do presente trabalho é o dano moral, motivo pelo qual, dar-se-á absoluto destaque para este.

Como já mencionado, o dano moral consiste na lesão a bens e interesses de conteúdo não monetário. Caracteriza-se como ofensa ou violação dos bens de ordem moral de uma pessoa, conforme extrai-se do artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, ou seja, aqueles que se referem à liberdade, honra, saúde (física e mental) e imagem de uma pessoa.

Conforme explana Venosa, é a lesão que atinge os direitos de personalidade, porquanto “afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”. O autor tece alguns comentários ao chamado dano psíquico, afirmando que este acarreta modificação da personalidade da vítima, que passa a apresentar sintomas concretos, como depressão, por exemplo. No entanto, reconhece que o dano moral compreende aspectos maiores:

O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo de teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, **o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável.** (Grifo nosso).<sup>40</sup>

Tendo em vista as conceituações expostas, pode-se pensar que o dano moral se distingue do dano material, não apenas em razão da natureza da lesão, mas também em relação à determinação do *quantum* indenizatório, visto que, enquanto no dano material é plenamente possível mensurar a extensão da lesão ao patrimônio do ofendido, no dano moral trata-se de indenizar o que não é mensurável. De acordo com Venosa, “o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano”.<sup>41</sup>

O autor esclarece que para que seja possível avaliar a extensão do dano, deve-se levar em conta o critério objetivo do homem médio, ou seja, o homem comum, para representar

<sup>39</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 29.

<sup>40</sup> VENOSA, 2011, p. 49.

<sup>41</sup> VENOSA, 2011, p. 49.



aquilo que pode ser aceito como comum ou razoável pela sociedade. Para este caso, sugere o autor que “cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca”. Assim, tem-se que o juiz deve estar convencido da efetiva ofensa à dignidade (consubstanciada na violação às integridades física, psíquica e moral) e de que não se trata de mera frustração ou dissabor, devido ao risco de banalização do instituto. Dessa forma, indispensável que se observe também o critério da razoabilidade.

Destarte, pode-se dizer que a indenização nada mais é do que uma forma de ressarcimento, mediante pagamento em pecúnia, de um ato praticado por um indivíduo em detrimento de um bem jurídico de outro.

Neste sentido, Santos esclarece que “uma vez configurado o ato ilícito e o nexo de causalidade, recai para o lesante o dever de indenizar e para o lesado o direito de pleitear em juízo a devida e justa reparação”.<sup>42</sup>

Não obstante, Venosa leciona que a indenização não representa uma simples reparação do dano, pois “nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu”, mas apenas uma consolação para a perda:

Nesse sentido, a indenização pelo dano exclusivamente moral não possui o acanhado aspecto de reparar unicamente o *pretium doloris*, mas busca restaurar a dignidade do ofendido. Por isso não há que se dizer que a indenização por dano moral é um preço que se paga pela dor sofrida. É claro que é isso e muito mais. Indeniza-se pela dor da morte de alguém querido, mas indeniza-se também quando a dignidade do ser humano é aviltada com incômodos anormais na vida em sociedade. (Grifo do autor).<sup>43</sup>

Santos atribui duas finalidades básicas para a indenização por dano moral, quais sejam, indenizar o ofendido e punir o ofensor. A primeira tem como objetivo recompensar alguém pelo dano sofrido, a fim de amenizar o sofrimento experimentado em virtude da agressão. Enquanto a segunda, tem por função punir o ofensor, a fim de prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso.<sup>44</sup>

Assim sendo, pode-se dizer que a indenização busca reparar, não somente a ofensa ocorrida, mas também recuperar o bem-estar do ofendido, que teve violada sua dignidade, além de, em razão da punição imposta ao causador, prevenir a ocorrência de novas práticas, pontualmente em relação ao agente lesante, mas também de forma ampla para sociedade como um todo.

<sup>42</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. São Paulo: LTr, 1998, p. 71-72.

<sup>43</sup> VENOSA, 2011, p. 332.

<sup>44</sup> SANTOS, 1998, p. 72.

#### 4.3.2 O dano moral na relação de emprego

Conforme disciplinam os artigos 8º, parágrafo único e 769 da CLT, na órbita do Direito do Trabalho aplicam-se, subsidiariamente, as normas de Direito Civil. Assim, os requisitos anteriormente estudados, devem estar presentes também para a caracterização do dano moral trabalhista.

Certo é que a lesão pode ser praticada por qualquer um dos sujeitos da relação de emprego. No entanto, em razão do foco aqui adotado, somente serão analisados os prejuízos praticados pelo empregador, em detrimento do empregado.

Explica Pamplona Filho que a relação de emprego, por ter com um de seus principais elementos, a subordinação, tanto contratual, como econômica, acaba por torna-se uma área propícia a ocorrência de danos jurídicos materiais e morais:

Não há motivos, portanto, para se excluir lesões de direitos extrapatrimoniais no âmbito da relação de emprego, eis que as relações sociais, normalmente já conflituosas quando as partes estão em pé de igualdade, tendem a se tornar mais tensas, quando o próprio Direito reconhece a desigualdade fática entre os contratantes, como é o caso do vínculo trabalhista.<sup>45</sup>

Assim, tem-se que o dano moral trabalhista configura-se quando o empregador, cometendo atos abusivos de seu poder de direção (devem ser entendidas aqui também as omissões), acaba por atingir o patrimônio moral do empregado, ofendendo sua honra e reputação, causando transtornos em seu estado psíquico, bem como constrangimentos em sua vida em sociedade.

Deste modo, a responsabilização pelo dano moral na esfera trabalhista é de grande relevância para o âmbito do Direito do Trabalho, porquanto representa um amplo avanço para a proteção dos direitos de personalidade do empregado. Direitos estes que, há sempre que lembrar, estão assegurados na Constituição Federal como direitos fundamentais, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, devido a grande relevância assegurada aos direitos de personalidade, verifica-se que o dano moral trabalhista pode ocorrer em vários momentos do contrato de trabalho. Passa-se agora a uma breve análise de cada um deles, elencando algumas hipóteses de ocorrência do dano.

---

<sup>45</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 75.

Contudo, imprescindível ressaltar que não existe taxatividade de hipóteses, visto que, para a configuração do dano, basta que estejam presentes os requisitos mínimos já estudados.

A *fase pré-contratual* é aquela que compreende o processo de seleção de trabalhadores e é aí que se inicia o poder de direção do empregador, visto que ele é quem detém o poder de escolha. Assim, mesmo ainda não assinado o contrato de trabalho, quando existirem condutas abusivas por parte do contratante, que acarretem prejuízo ao candidato à vaga, poderá ocorrer o dano moral.

Nesta fase, segundo Pamplona Filho, o dano costuma-se configurar por atitudes discriminatórias praticadas pelo empregador, como a exigência de atestado de gravidez e a busca de informações pessoais do candidato, que em nada interferem para o desenvolvimento do serviço, tais como, opiniões políticas, religiosas ou fatos de sua vida familiar e afetiva.<sup>46</sup>

Nascimento acrescenta também a situação em que há consumação das tratativas do contrato, ou seja, o empregador sinaliza a intenção de contratação e após, sem justo motivo, desiste da admissão.<sup>47</sup>

Neste sentido, é uníssono o entendimento do TRT da 4ª Região:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. RECUSA DE CONTRATAÇÃO APÓS EXAME DE SANGUE ADISSIONAL QUE APONTA ALTO ÍNDICE GLICÊMICO. A promessa de contratação frustrada atenta contra o princípio da boa-fé objetiva. Tal princípio traz ínsito um modelo de atitude, exigindo que as partes ajam de acordo com um padrão moral. E restando incontroversa a expectativa de contratação da reclamante, inclusive com abertura de conta-salário em Banco indicado pela empresa, e não comprovado pela reclamada que as condições de trabalho se mostrariam prejudiciais à saúde da reclamante, que sofre de diabetes, constitui-se o dever de indenizar. Recurso da reclamante provido.<sup>48</sup>

DANO MORAL. Caracterizada a hipótese de dano moral a que se submeteu o reclamante, uma vez que teve frustrada a expectativa de emprego gerada pela reclamada, causando-lhe abalo emocional e atingindo sua dignidade e honra, impõe-se o pagamento de indenização, nos termos do que dispõe o inciso X do art. 5º da Constituição. Entendimento no qual fica vencido o Relator.<sup>49</sup>

Qualquer dúvida que pudesse existir acerca do dano moral nesta fase inicial da relação de emprego, restou ultrapassada com o advento da Lei nº. 9.029/95, que proíbe a exigência de

<sup>46</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 78.

<sup>47</sup> NASCIMENTO, 2008, p. 141.

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Primeira Turma. *Recurso Ordinário* 0000771-85.2013.5.04.0292. Relator: Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, em 21 de Maio de 2014.

<sup>49</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Sexta Turma. *Recurso Ordinário* 0000485-10.2013.5.04.0001. Relator: Juiz Convocado Roberto Antonio Carvalho Zonta, em 15 de Outubro de 2014.

atestado médicos de gravidez e esterilização, bem como de outras práticas discriminatórias, inclusive, caracterizando como crime tais atitudes.

Ademais, embora a inexistência de contrato assinado, nesta fase inicia-se o dever de respeito entre os sujeitos da relação de emprego, principalmente o respeito aos direitos e garantias fundamentais do trabalhador.

Durante a *fase contratual* é que se verifica o maior número de situações causadoras do dano moral, embora neste período dificilmente o empregado ajuíze ação judicial, por receio de represálias por parte do empregador.

Nesta fase, o dano moral pode ocorrer quando o empregador deixa de cumprir certas obrigações derivadas do contrato, como as de higiene e segurança do trabalho, obviamente, as de respeito à personalidade e dignidade do trabalhador e também, a de boa-fé, que é base da disciplina contratual. Assim, Pamplona Filho elenca algumas situações propícias a ocorrência do dano moral, como o rebaixamento funcional, assédio sexual ligado à relação de emprego e a revista pessoal do empregado.<sup>50</sup>

Apesar de ser uma questão bastante discutida, Alvarenga também inclui nessas hipóteses, o descumprimento com a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado, pois considera que “há abuso do direito no exercício do poder de comando do empregador e conseqüente violação aos direitos de personalidade do empregado, quando este é posto em inatividade, em flagrante desrespeito ao art. 6º da CR/88”.<sup>51</sup>

A jurisprudência do TRT 4ª Região reconhece a existência de dano moral em todas as situações acima elencadas. Veja-se algumas delas:<sup>52</sup>

CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE HIGIENE. AUSÊNCIA DE BANHEIRO QUÍMICO. AUSÊNCIA DE ÁGUA POTÁVEL. REFEIÇÕES INADEQUADAMENTE FORNECIDAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Incontroversa, diante do desconhecimento dos fatos pelo preposto da reclamada, a ausência de banheiros, de água potável e de fornecimento adequado de refeições, o que justifica o dever de indenizar. Condição a qual foi o autor submetido que acarreta manifesto dano de ordem extrapatrimonial, por representar ofensa à dignidade da pessoa humana, fundamento constitucional, como dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República. Apelo do autor provido, para majorar a indenização por danos morais para R\$10.000,00. Recurso da reclamada não acolhido.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 80-85.

<sup>51</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado. Revista LTr, São Paulo, vol. 78, n. 04, Abr. 2014.

<sup>52</sup> Neste sentido ver TRT 4ª Região: RO 0001114-41.2012.5.04.0252, RO 0001221-62.2013.5.04.0701.

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segunda Turma. *Recurso Ordinário* 0000012-83.2014.5.04.0261. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz, em 05 de Fevereiro de 2015.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador enseja dano moral, tendo em vista a violação dos deveres anexos à relação contratual decorrentes do princípio da boa-fé, justificando-se a responsabilização do empregador pela sua reparação.<sup>54</sup>

Como dito, é na fase de execução do contrato que ocorrem os mais diversos casos de ofensas aos direitos de personalidade do empregado, pois em face da subjetividade que caracteriza cada relação, a legislação trabalhista não dispõe de regras para estabelecer limites e os meios de aplicação do poder diretivo do empregador. Dessa forma, obviamente a ocorrência do dano moral verifica-se caso a caso.

Conforme explana Pamplona Filho, a *fase de extinção do vínculo empregatício* é considerado um dos momentos mais tensos da relação contratual, por isso é que, neste período podem ocorrer inúmeras situações ocasionadoras de danos morais, tais como o desligamento com caráter discriminatório e a anotação do motivo da despedida na CTPS.<sup>55</sup>

Para todos esses casos, o TRT 4ª Região também já se pronunciou no sentido de ser cabível a indenização. Veja-se:

DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O princípio da não-discriminação, consagrado na Constituição Federal, deve ser observado durante todo o contrato de trabalho, desde a admissão do trabalhador até o momento da extinção do pacto laboral. O direito legítimo do empregador de resilir o contrato de trabalho, de natureza potestativa, não dá margem, evidentemente, a que adote conduta discriminatória, por qualquer motivo que seja, nos quais se incluem os portadores Lúpus Eritematoso Sistêmico e Síndrome do Anticorpo Antifosfolípide. Aplicação do entendimento consagrado na jurisprudência do TST, recentemente consubstanciado na Súmula n. 443.<sup>56</sup>

DANOS MORAIS. ANOTAÇÃO INDEVIDA NA CTPS. Caso em que, a simples negativa da autoria não altera a circunstância de que a reclamada estava na posse do documento quando houve a rasura, justamente o que a obrigou a efetuar a anotação na folha subsequente da CTPS, como se comprova nos autos. Ademais, fosse o caso de se admitir a pré-existência da rasura, deveria ter a reclamada comunicado ao juiz da causa, visando a prevenir eventual imputação de responsabilidade, o que não fez. Recurso do autor provido.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Terceira Turma. *Recurso Ordinário* 0000347-47.2012.5.04.0011. Relator: Juiz Convocado Marcos Fagundes Salomão, em 09 de Dezembro de 2014.

<sup>55</sup> PAMPLONA FILHO, 1998, p. 85-87.

<sup>56</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Quinta Turma. *Recurso Ordinário* 0001128-54.2012.5.04.0404. Relator: Desª. Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi, em 15 de Maio de 2014.

<sup>57</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Oitava Turma. *Recurso Ordinário* 0000062-21.2012.5.04.0022. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo, em 11 de Setembro de 2014.

Santos também aponta como causa de indenização no momento de extinção do contrato, as acusações infundadas e inverídicas atribuídas ao empregado, bem como atos de calúnia e difamação. Com tais fundamentos, esclarece o autor que o empregado tem direito de indenização por dano moral “especialmente, quando lhe for assacada acusação infundada, que propicie sua dispensa por justa causa, sendo esta posteriormente descaracterizada em Juízo, como inexistente”.<sup>58</sup>

Nesta situação, o entendimento do TRT 4ª Região é no sentido de que, a mera reversão da despedida por justa causa não enseja a ocorrência de dano moral. Deve haver prova fundada do abuso do poder do empregador ou do prejuízo causado ao trabalhador.<sup>59</sup>

Por fim, na chamada *fase pós-contratual*, se observa a responsabilização das partes em casos de dano de ordem moral, causados após o término do contrato. Essas situações ocorrem porque, mesmo depois de terminada a prestação de um contrato de trabalho, as partes continuam vinculadas por obrigações que dele decorreram e decorrem. Assim, em casos de danos morais causados ao empregado, em momento posterior ao término da relação de emprego, resultantes de conduta ilícita do empregador, subsistirá a responsabilidade pelo prejuízo.

Aqui, ressalta-se mais uma vez, o foco será o dano causado pelo ex-empregador que desrespeita os direitos do ex-empregado, expondo-o a situações constrangedoras e que lhe provocam imenso abalo moral.

Nesta fase, o dano pode ocorrer, dentre outras formas, quando o empregador repassa a outras empresas, informações desabonadoras ou inverídicas a respeito de antigos empregados, bem como através da divulgação de listas negras.

Tendo em vista que as situações supracitadas já foram objeto de análise, apenas cabe salientar novamente que o entendimento dos tribunais do trabalho é harmônico no sentido de que a lesão ocasionada pela ocorrência das práticas em comento, ofende os direitos fundamentais de privacidade, personalidade, acesso à justiça e, especialmente, o princípio vital, que deve ser observado em toda e qualquer relação jurídica, a dignidade humana.<sup>60</sup>

Cabe registrar que, antigamente haviam fundadas dúvidas acerca da competência para o processamento e julgamento das ações que versavam sobre danos morais na relação de emprego.

A questão somente restou solucionada quando a Emenda Constitucional 45/2004, alterou o artigo 114 da Constituição Federal, que dispõe que a Justiça do Trabalho é competente

<sup>58</sup> SANTOS, 1998, p. 135-137.

<sup>59</sup> Neste sentido ver TRT 4ª Região: RO 0000882-60.2013.5.04.0101, RO 0000830-07.2013.5.04.0023.

<sup>60</sup> Neste sentido ver TRT 4ª Região: RO 0000459-91.2013.5.04.0104.

para processar e julgar as ações decorrentes de dano moral ou patrimonial no âmbito das relações de trabalho.

Tendo em vista os esclarecimentos produzidos, chega-se à conclusão de que o dano moral pode ser verificado em todas as fases do contrato de trabalho, porquanto na relação de emprego é imprescindível que haja respeito mútuo entre as sujeitos, de modo especial por parte do empregador que, exercendo seu papel de controlar, disciplinar e fiscalizar o contrato, pode vir a cometer excessos, atingindo assim, a honra e desrespeitando a dignidade do empregado.

#### 4.3.3 Direito à indenização por danos morais em casos de publicização de falta grave

Diante do estudo realizado, entende-se que o posicionamento correto a ser adotado, não pode ser outro que não o de defesa ao direito de indenização nos casos em que o empregador torna pública a falta cometida pelo empregado, que ensejou seu despedimento por justa causa. Explica-se.

Os direitos fundamentais, porquanto garantidos na Constituição Federal e derivados do princípio da dignidade da pessoa humana, se apresentam como direitos inerentes ao próprio ser humano, sendo que este não pode deles dispor como bem entender. Pelo contrário, os direitos fundamentais trazem estampados em seus significados o efeito *erga omnes*, ou seja, são oponíveis a todos. E sendo assim, recebem especial destaque quando inseridos no contexto da relação de emprego.

É que a relação de emprego tem como principal característica a subordinação do empregado ao empregador, que deve ser entendida nos seus aspectos hierárquico, jurídico e econômico. Nesta seara, em que o empregado mantém um vínculo de dependência em relação ao empregador e este detém todo o poder diretivo da relação de emprego, deve-se sempre contemplar com o cuidado que a situação merece, se o empregador não comete excessos, causando prejuízos ao trabalhador e violando seus direitos de personalidade.

Com efeito, no exercício de seu poder diretivo, o empregador deve buscar harmonizar a proteção ao patrimônio e imagem de sua empresa, com o imperioso respeito à dignidade do trabalhador, de forma que suas atitudes não provoquem ofensa aos direitos de personalidade do empregado.

A atitude do empregador em dar publicidade à falta praticada pelo empregado, por mais grave que seja, a qual tenha dado ensejo à despedida por justa causa, configura-se como um excesso praticado no exercício de seu poder de direção. É, sem dúvida alguma, uma prática abusiva, que faz surgir para o empregado ofendido o direito de indenização por danos morais,



uma vez que macula sua imagem perante a sociedade, que passa a vê-lo como uma pessoa não confiável e, por consequência, como um empregado indesejado.

Os meios de divulgação, como visto, são os mais variados. O que importa aqui analisar são as consequências danosas suportadas pelo empregado, em virtude da divulgação. E estas, também são muitas!

É certo que o empregado que comete falta grave, deve ser punido. Todavia, também é imprescindível que a sanção seja imposta dentro dos contornos do contrato de trabalho, ou seja, se o empregado comete falta grave, depois de aferida e comprovada, é cabível sua dispensa por justa causa, pois é isso que a legislação trabalhista prevê.

O que não é aceitável é que o empregador exceda o seu direito de despedir o empregado (que é a punição máxima da relação de emprego), divulgando para a sociedade os fatos ocorridos.

Ora, se o empregador não tomou a devida cautela em limitar a publicidade dos fatos geradores da despedida por justa causa, ou ainda, o fez propositalmente, configurado está o dano moral, pois o empregado é exposto de modo desnecessário e irresponsável, o que acarreta graves consequências em sua reputação.

Em suma, essa exposição imprópria do empregado ofende diretamente sua reputação, honra, decoro, privacidade, ou seja, todas as garantias que lhe asseguram os direitos de personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, surgindo assim, o dever de indenização.

Resta claro, a partir do exposto, que a conduta abusiva do empregador, extrapolando os limites do poder diretivo, dando exagerada publicidade aos fatos que ensejaram a demissão, justifica o dever de indenizar o empregado pelos prejuízos moralmente suportados.



## 5. CONCLUSÃO

A relação de emprego se configura quando uma pessoa física, presta trabalho subordinado, de forma pessoal, onerosa e não eventual. Nesta seara, o vínculo estabelecido entre empregador e empregado é intenso, porquanto um exerce o poder de direção, enquanto o outro o dever de subordinação.

Contudo, embora o empregador detenha o poder de direção da relação de emprego em contraponto à subordinação do empregado, logicamente não poderá exercer tal prerrogativa em desacordo com os direitos fundamentais assegurados ao trabalhador pela Constituição Federal, ou seja, tem o dever de tratar o empregado com respeito e dignidade.

Esses direitos fundamentais, aqui consubstanciados nos direitos de personalidade, os quais são inerentes a todos os seres humanos, objetivam assegurar a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana, para tanto, no âmbito do Direito do Trabalho, se apresentam como os grandes limitadores da atuação diretiva do empregador.

Tais direitos de personalidade previstos no artigo 5º, inciso X da Carta Magna, abrangem o respeito à intimidade, honra, imagem e vida privada das pessoas, possibilitando o direito à reparação pelos danos sofridos.

Assim, tem-se que as condutas praticadas pelo empregador no curso da relação de emprego ou mesmo após a sua extinção, que acarretarem violação aos direitos assegurados ao empregado no texto constitucional, sempre ensejam possibilidade de reparação por danos morais, como ocorre nos casos em que empregador torna pública uma falta grave cometida pelo empregado, ou qualquer outra informação desonrosa que vincule o trabalhador.

Isso porque, a exposição dos motivos ocasionadores da dispensa, a divulgação de informações desabonadoras, a publicação de notas desairosas, bem como a inclusão de nomes de empregados em listas negras, são práticas que provocam a desmoralização do trabalhador perante a sociedade, que passa a vê-lo como desonesto, acarretando dificuldades para a sua recolocação profissional.

Com efeito, está na esfera do poder diretivo do empregador apurar e punir os atos faltosos imputados ao empregado, bem como zelar pela imagem de seu empreendimento. No entanto, também é verdade que deve abster-se da publicidade indevida, pois essa exposição insensata, obviamente excede os limites de seu poder de direção.

Assim, a jurisprudência já firmou entendimento de que é considerado como abusivo o ato praticado pelo empregador com conseqüente dano à honra do empregado, quando aquele não tomar a cautela de limitar a publicidade dos fatos geradores da despedida por justa causa.

Diante do exposto, resta claro que, nestes casos, sempre será cabível a indenização por danos morais, quando verificar-se que o empregador excedeu seus poderes, agindo com má-fé nas alegações que imputar ao empregado ou, conferindo exagerada e desnecessária publicidade aos fatos causadores da demissão por justa causa, uma vez que essa atitude viola os direitos de personalidade do trabalhador, consubstanciados na ofensa direta à honra, imagem, intimidade, vida privada, decoro e dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.fucape.br>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. *Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado*. Revista LTr, São Paulo, v. 78, n. 04, Abr. 2014.

BITTAR, Carlos Alberto apud ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Os direitos da personalidade e a obrigação contratual de fornecer trabalho ao empregado*. Revista LTr, São Paulo, v. 78, n. 04, Abr. 2014.

BONAVIDES, Paulo apud GUERRA, Sidney. *A tutela constitucional da privacidade*. Revista do Curso de Direito da UNIABEU, v. 1, n. 1, Jan/Jul. 2011.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário* 0000265-76.2013.5.04.0303. Relatora: Des.<sup>a</sup> Iris Lima de Moraes, em 14 de Agosto de 2014.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. *Recurso Ordinário* 0001167-50.2012.5.01.0011, Relator: Des. José Antônio Teixeira da Silva, em 11 de Setembro de 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Terceira Turma. *Recurso Ordinário* 0000592-73.2012.5.04.0006. Relator: Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa, em 14 de Abril de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Nona Turma. *Recurso Ordinário* 10488-2008-761-04-00-4. Relatora: Des.<sup>a</sup> Carmen Gonzales, em 02 de Junho de 2010.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segunda Turma. *Recurso Ordinário* 0001125-95.2010.5.04.0331. Relator: Juiz Convocado Raul Zoratto Sanvicente, em 29 de Novembro de 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Primeira Turma. *Recurso Ordinário* 0000771-85.2013.5.04.0292. Relator: Des. Marçal Henri dos Santos Figueiredo, em 21 de Maio de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Sexta Turma. *Recurso Ordinário* 0000485-10.2013.5.04.0001. Relator: Juiz Convocado Roberto Antonio Carvalho Zonta, em 15 de Outubro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Segunda Turma. *Recurso Ordinário* 0000012-83.2014.5.04.0261. Relator: Des. Alexandre Corrêa da Cruz, em 05 de Fevereiro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Quinta Turma. *Recurso Ordinário* 0001128-54.2012.5.04.0404. Relator: Desª. Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi, em 15 de Maio de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Oitava Turma. *Recurso Ordinário* 0000062-21.2012.5.04.0022. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo, em 11 de Setembro de 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Terceira Turma. *Recurso Ordinário* 0000347-47.2012.5.04.0011. Relator: Juiz Convocado Marcos Fagundes Salomão, em 09 de Dezembro de 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relações de emprego*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIÁRIO TRABALHISTA. *Inquérito para apuração de falta grave*. Disponível em: <<http://www.diariotrabalhista.com/2011/01/inquerito-para-apuracao-de-falta-grave.html>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

FLORINDO, Valdir apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUERRA, Sidney. *A tutela constitucional da privacidade*. Revista do Curso de Direito da UNIABEU, v. 1, n. 1, Jan/Jul. 2011.

GIGLIO, Wagner Drdla, *Justa Causa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 12.

HAINZENREDER JÚNIOR, Eugênio. *Direito à Privacidade e Poder Diretivo do Empregador: O uso do e-mail no trabalho*. São Paulo: Atlas, 2009.

LEÃO, Celina Gontijo. *Poder diretivo do empregador X direitos da personalidade do empregado*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17709/poder-diretivo-do-empregador-x-direitos-da-personalidade-do-empregado>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *CTPS*. Histórico. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/ctps/historico.htm>>. Acesso em: 1 abr. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010,.

MORAES, Alexandre de apud SAVADINTZKY, Larissa. *Informação e privacidade: Direito à informação e à intimidade não podem se agredir*. Disponível em <<http://conjur.estado.com.br/static/text/42158,1>>. Acesso em 05 maio 2015.

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

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos Fundamentais do Trabalhador na Relação de Emprego*. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *O dano moral na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Victor, *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TONZAR, Thatian Freitas; OLIVEIRA, Lourival José de. *Das “listas negras”: um estudo da prática discriminatória de contratação de empregados e sua afronta aos direitos fundamentais*. *Revista de Direito Público*, Londrina, v. 4, n. 1, p. 60-80, Jan/Abr. 2009.

VECCHI, Ipojuca Demétrius. *Direito Material do Trabalho: Noções Introdutórias, Relação de Emprego e Contrato de Trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014.

\_\_\_\_\_. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. vol. 2. 2. ed. Passo Fundo: UPF Editora, 2010.

\_\_\_\_\_. *Noções de Direito do Trabalho: um enfoque constitucional*. 3. ed. Passo Fundo: UPF Editora, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.