

JUSTIÇA & CIDADANIA

Edição 144 • Agosto 2012



Prof. Joaquim Falcão

PENSANDO O BRASIL EM LONGO PRAZO

Editorial: Acinte e desrespeito ao Poder Judiciário

Dano moral por falsa imputação de falta grave

José Geraldo da Fonseca | Desembargador do TRT-1ª Região

Introdução

Para escapar a indenizações, ou livrar-se de empregado protegido por garantia de emprego, certas sociedades empresárias imputam falsamente ao trabalhador a prática de uma ou mais faltas graves. Muito depressa se descobre que a imputação era um embuste. A sentença que desqualifica a acusação condena o patrão ao pagamento atualizado da indenização correspondente e põe fim ao processo. Essa decisão não repara suficientemente o trabalhador, porque, na falsa imputação de fato definido como crime, há ‘calúnia’ e, nos demais casos, ou fere-se a dignidade ou o decoro do trabalhador, e o crime é de ‘injúria’, ou atinge-se a sua reputação, e o delito será de ‘difamação’.

A seqüela moral deixada pelo crime contra a honra do trabalhador se perde na aparente entrega da prestação jurisdicional.

Falta grave e justa causa

A falta grave é o crime no contrato de trabalho. Exceto pelo rol dos arts. 482 e 483, a CLT não a define. Há outras, na própria CLT ou na legislação esparsa, que também rompem o vínculo de emprego. O contrato de trabalho arrima-se na fideduciação, de *fiducia, fidere*, ‘confiar’, que equivale a ‘confiança’ ou ‘fidelidade’, para expressar ‘cumprimento pontual’, ‘exatidão’, ‘exação’. No contrato de trabalho, esvaída a fideduciação, elemento imaterial da relação de emprego, esvai-se o contrato mesmo. Há justa causa para o término do contrato de trabalho quando qualquer das partes comete uma falta de tal modo grave que impede a continuação do vínculo pela perda da confiança. “Justa causa” e “falta grave” são conceitos distintos. Justa causa é o efeito que decorre de uma falta grave. A expressão “causa” não tem sentido jurídico, e “justa” ou “injusta” é a consequência do despedimento.

Avalia-se a falta grave dos pontos de vista objetivo e subjetivo. Objetivamente, levam-se em conta a circunstância em que a falta foi cometida, os fatos da causa, o local e o momento de seu cometimento. Subjetivamente, consideram-se a personalidade do empregado, seus antecedentes funcionais, o tempo de casa, a cultura, o grau de discernimento sobre a falta e suas consequências. Se os elementos objetivos dão ao juiz a medida da intensidade da falta, os subjetivos mostram em que grau a confiança foi quebrada.

Requisitos da justa causa

A falta que põe fim ao contrato de trabalho deve ser grave, atual e ter sido causa determinante da terminação do vínculo (relação de causalidade ou nexa etiológico). Falta grave é a que destrói a fideduciação, a que torna impossível a continuação do contrato de trabalho. Essa falta deve ser atual. Se o contrato sobrevive à falta, presume-se que a confiança não foi abalada e houve renúncia ao direito potestativo de rescindir. Conta-se a atualidade da falta do momento em que aquele que tiver poderes para punir tomar conhecimento do ato faltoso, e não de quando a falta foi cometida. Nexa de causalidade significa que a falta grave imputada deve ser a causa determinante da rescisão. Alguns exigem, ainda, imediatidade ou imediação na punição. Presumem pouca gravidade na falta não punida de imediato. Trata-se de um equívoco. O tempo decorrido entre a falta e sua punição varia em função do tipo de falta, da repercussão dos seus efeitos no contrato de trabalho e da complexidade do empreendimento empresarial.

Por fim, a punição não pode ficar além ou aquém da gravidade da falta, mas o juiz não pode dosar a pena. Se uma falta já foi punida com suspensão ou advertência, não pode servir de fundamento para a dispensa por justa

causa. O patrão só pode converter dispensa por justa causa em dispensa sem justa causa com o consentimento do acusado, sob pena de prevalecer a primeira motivação.

Abuso do direito

Empresa é atividade. Contrata, dirige, assalaria, corre o risco do negócio. É uma realidade econômica despersonalizada, que organiza os meios de produção – terra, capital, trabalho – e, por meio do empresário, produz bens e serviços para o mercado. Essa hierarquização legitima seus poderes disciplinar e diretivo sobre o contrato de trabalho. No exercício desse poder diretivo, muita vez o empresário age com abuso do direito, isto é, um ato ilícito que traduz exercício anormal da faculdade de execução do contrato de trabalho. Ato ilícito não exige prova da culpa.

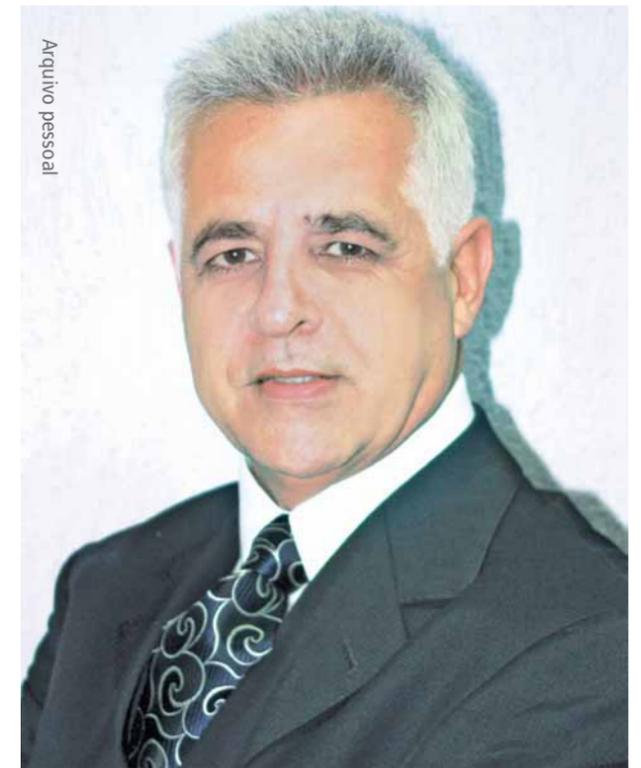
Antes de configurar abuso do direito, a falsa imputação de falta grave é crime. Empregador que dispensa empregado imputando falsamente prática de falta grave exerce de forma anormal o direito potestativo de gerir o contrato.

“Abuso do direito” é criação da jurisprudência francesa. Seu estudo pertence à esfera da responsabilidade civil. Quem abusa não atua sem direito, mas no exercício de uma faculdade que pode tanto se referir a um direito autônomo de agir quanto resvalar na ilegalidade da ação, o que é o mesmo que agir na ilicitude ou na ausência do direito. O ato abusivo viola o fim econômico ou social do direito. A ilicitude do ato praticado com abuso do direito possui natureza objetiva – não depende de culpa ou dolo porque o abuso afeta a própria juridicidade do direito exercido nessas condições.

Sentença que desfaz falsa imputação de falta grave repõe o contrato ao *statu quo ante*, pois condena o acusador a pagar o que seria devido se a falsa acusação não tivesse sido feita, mas não repara a seqüela deixada pela acusação falsa. Falsa acusação de falta grave é invasão ilícita do patrimônio subjetivo do trabalhador e somente será suficientemente reparada se, além da desconsideração da falta grave, o acusador for obrigado a reparar a dor moral sofrida pelo empregado com a falsa inculpação da conduta desabonadora.

Falsa imputação de falta grave

Falsa imputação de falta grave é crime – calúnia, injúria ou difamação – contra a honra do trabalhador. Na ‘calúnia’, imputa-se falsamente a alguém, qualquer meio, fato definido como crime. Exige-se dolo específico de ofender. Tipifica-se o crime se o fato imputado é crime e se é falso. Se o fato imputado é verdadeiro, ou contravenção, não há crime. Calúnia fere a honra ‘objetiva’ da vítima, isto é, sua reputação, o prestígio de que desfruta. Comete tal crime quem imputa o fato falso e quem o divulga sabendo-o falso. Além de delito comissivo, formal e doloso, é instantâneo, isto é, consuma-se no momento em que chega ao conhecimento de terceiros, além do próprio ofendido.



O crime de calúnia pode alcançar os mortos, os de má índole e, para alguns, até mesmo as pessoas jurídicas.

‘Injuriar’ é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. Injúria fere a honra ‘subjetiva’ da vítima, isto é, o que ela pensa de si mesma. Na injúria, não há imputação de fato: torna-se público um conceito ofensivo à honra da vítima. É, também, crime comum, doloso, formal e instantâneo. Configura-se até mesmo sem a presença do ofendido, desde que lhe chegue ao conhecimento.

‘Difamação’ é imputação de fato ofensivo à reputação. Fere a honra ‘objetiva’ da vítima, isto é, o que pensam dela nos círculos que frequenta. O fato imputado precisa ser certo, mesmo que seja verdadeiro. O dolo específico é de ofender. Pode atingir pessoas jurídicas e é delito comum, doloso, formal, comissivo e instantâneo.

Aumenta-se em um terço a pena do crime contra a honra praticado na presença de pessoas ou por meio que facilite a sua divulgação.

A denúncia da apuração do crime ao Ministério Público é obrigatória.

Faltas graves em espécie

Os arts. 482 e 483 da CLT não esgotam o rol de faltas graves. Tipificam ‘calúnia’ a falsa imputação de improbidade, condenação criminal, violação de segredo de empresa, ofensas físicas praticadas em serviço contra o empregador, superiores hierárquicos ou qualquer outra pessoa e atos atentatórios à segurança nacional. Configuram ‘injúria’, mas

podem também caracterizar difamação, a falsa imputação de incontinência de conduta e o mau procedimento, negociação habitual, desídia e indisciplina, e insubordinação. Há 'difamação' na falsa imputação de embriaguez habitual ou em serviço, abandono de emprego e prática constante de jogos de azar. Haverá, ainda, crime de 'difamação' na falsa imputação da prática de falta grave do art. 508 da CLT, relativamente aos bancários, na do § 3º do art.7º do Decreto nº 95.247, de 17/11/87, que regulamentou a Lei nº 7.418/85 e na do art. 158, parágrafo único, "b" da CLT.

Improbidade

Probo quer dizer honesto; ímprobo, desonesto. Improbidade é desonestidade, desvio de conduta; é um conceito moral, e não jurídico. Improbidade é a violação de um dever legal, contratual, social, moral ou ético que repercute negativamente no ambiente de trabalho. É desonesto tanto quem furta, extorque, apropria, recepta, corrompe ou rouba quanto quem age com má-fé, vilania, dissimulação, fraude, dolo etc. A doutrina trabalhista restringe justa causa por improbidade aos casos de subtração ou dano aos bens materiais do patrão, de algum vivente da casa ou de outro colega de trabalho. Improbidade é falta que se consuma num único ato. Não comporta graus porque ninguém é mais ou menos honesto. Pode haver rescisão de contrato por improbidade ainda que a conduta desonesta do empregado não tenha nexos com a relação de emprego. O que importa é a gravidade da falta e o grau de abalo da confiança entre patrão e empregado, e não o lugar onde foi cometida. Em regra, improbidade tem dois momentos: um 'intencional' (psicológico) e um 'material'. No 'intencional', a desonestidade ou não é revelada (e, nesse caso, a falta não chega a se configurar), ou é revelada por indícios, pela intenção de apropriar-se do patrimônio alheio; no 'material', o empregado afasta-se da mera conjectura para apossar-se do que não é seu. Não é preciso que haja prejuízo efetivo ao patrimônio do patrão para que a improbidade se consuma.

Má conduta e mau procedimento

Mau procedimento é a mais ampla das justas causas. Linguagem chula entre colegas, em ambiente cortês, especialmente na frente de crianças, mulheres ou idosos, palavrões, fofoca, brincadeiras perigosas ou de mau-gosto, ou bisbilhotice da vida alheia configuram mau procedimento. Todo comportamento que se desvie do padrão médio de normalidade é mau procedimento. Falsa acusação de mau procedimento fere a honra subjetiva do empregado, o seu autoapreço. Honra é a dignidade de quem vive honestamente. Se a acusação de mau procedimento insinua a prática de um crime, além da honra subjetiva, fere-se a objetiva, a boa fama, a estima social de que o trabalhador goza por se conduzir segundo regras éticas.

Reserva-se incontinência de conduta para os casos de desvio de comportamento sexual do empregado, como obscenidades, pornografia, pedofilia, voyerismo, vida desregrada, acesso contínuo a *sites* pornográficos na internet, entre outras. A incontinência de conduta pode ocorrer dentro e fora do local de serviço (finais de semana etc.), mesmo com interrupção e suspensão do contrato de trabalho (férias, licenças etc.). Se essas faltas forem praticadas fora do serviço, mas permitirem uma ligação óbvia entre o empregado e o seu local de trabalho, estará tipificada a sua gravidade, e os reflexos negativos na relação de emprego serão os mesmos.

Condenação criminal

O preconceito é um fato. Falsa acusação de condenação criminal é gravíssima. Certas condenações criminais, pela natureza ou repercussão do delito, refletem na fidedignidade do contrato de trabalho e autorizam sua rescisão, mas, nesse caso, a justa causa será de improbidade, ou mau procedimento, ou outro fundamento qualquer, e não, necessariamente, o ilícito que levou à condenação criminal. Essa condenação criminal não se refere àquelas faltas praticadas pelo empregado contra o patrão no local de trabalho. Se isso ocorrer, a falta poderá ser enquadrada em qualquer outra hipótese do art. 482 da CLT. A condenação criminal de que aqui se trata se refere à falta praticada pelo empregado fora do local de trabalho por razões estranhas à relação de emprego. A absolvição do empregado no juízo criminal, por falta de prova, pode repercutir negativamente no contrato de trabalho e provocar sua rescisão por justa causa. A condenação criminal que provoca rescisão do contrato é aquela cuja pena superior a trinta dias não for suspensa, porque, nesse caso, o empregado condenado terá de se recolher à prisão para cumprimento da condenação e não poderá trabalhar.

Embriaguez habitual

Embriaguez é o estado de torpor em que o indivíduo não é capaz de executar com prudência a tarefa que lhe é confiada. Não se confunde com o simples hábito de beber. Fala-se que a inclusão da embriaguez como causa para a dispensa do empregado se deve menos aos prejuízos do vício ao empregado ou à imagem da empresa que à intenção de se desestimular a propagação do alcoolismo. O álcool traz prejuízos afetivos, éticos, sociais, intelectuais e físicos ao usuário. O ébrio é um dependente químico, um doente, e não um marginal; deve ser tratado, e não punido. Embriaguez não decorre apenas do álcool, mas de toda substância química ou estupefaciente. Drogas nocivas ou entorpecentes também são causa de resolução do contrato. A embriaguez pode ser acidental (involuntária) ou intencional. A acidental, fruto de erro, ignorância, acidente ou coação não constitui falta grave. A lei fala em embriaguez 'habitual' ou 'em serviço'. Os dois tipos de conduta funcional atípica podem romper o contrato.

Tanto quanto as outras faltas, a embriaguez deve ser avaliada em seus aspectos subjetivos e objetivos. Um porre ocasional num momento de euforia coletiva ou de um acontecimento excepcional na vida do empregado não serve, em princípio, de motivo para a terminação do contrato, a menos que abale a confiança do patrão em razão da função do empregado, dos reflexos da sua conduta na imagem corporativa da empresa e na repercussão da falta.

Violação de segredo

Fala-se em violação de segredo de empresa (inventos, técnicas de produção, estratégias de mercado, *know-how*, saúde financeira dos negócios etc.). 'Segredos' são fatos da vida privada que interessam apenas àqueles a quem convém manter em sigilo. 'Segredo de empresa' é tudo o que se refere à produção ou ao negócio, conhecido por poucos e que não deve ser revelado. A violação de um segredo fere a privacidade das pessoas. Privacidade é o direito de ser deixado em paz, de não ser conhecido em suas particularidades senão por si mesmo. Configura-se a falta se dessa violação decorrer prejuízo econômico ou moral ao empregador. Não é preciso que o prejuízo se consuma. Basta a possibilidade de que isso ocorra. Revelação por imprudência ou negligência

não tipifica essa falta, mas pode configurar desídia ou mau procedimento. Exige-se dolo ou culpa do empregado na revelação do segredo. Configura-se a falta com a violação de um único segredo cujas repercussões negativas desestabilizem a sociedade empresária, mas o delito pode formatar-se com a repetição de segredos de pouca monta. Quem revela fato inverdadeiro não viola segredo. Quem revela fato ilícito, sim, exceto se o fizer a quem tem o dever de reprimi-lo.

Ofensas à honra ou à boa fama

Pune-se o ato lesivo da honra ou da boa fama praticado em serviço contra qualquer pessoa. "Em serviço" não quer dizer "no local de trabalho". O empregado está "em serviço" no horário de almoço, antes ou depois do expediente, quando chega para trabalhar ou volta para casa.

Honra é a dignidade de quem vive honestamente; boa fama, a estima social de que essa pessoa desfruta. Tudo o que possa ferir um valor ou outro (gestos obscenos, apelidos, palavras, comentários jocosos, maldosos ou insinuates) por qualquer forma (verbal, escrita, por meio de desenhos ou grafite) ou exponha alguém ao desprezo ou escárnio configura a falta, pouco importando se a ofensa foi dirigida ao patrão ou a alguém de sua família. Dependendo da

gravidade da ofensa, pode configurar-se num único ato. O arrependimento do ofensor é irrelevante se o ofendido não o aceitar. Ofensa física decorrente de legítima defesa, própria ou de terceiros, ou praticada contra colegas de trabalho fora do local de trabalho, ou fora do serviço (num fim de semana, por exemplo, no futebol ou no churrasco entre colegas de bairro) não constitui falta. A legítima defesa descaracteriza-se se é desproporcional à agressão. Quebra-se a fidedignidade com um único ato de violência. Ameaça de lesão não configura justa causa, mas pode configurar mau procedimento; já a tentativa, sim. Se um empregado promete surrar outro depois do expediente e nada faz, não há falta; mas se parte para a agressão e é contido, consumou-se a lesão do contrato; no primeiro caso, houve simples ameaça; no segundo, tentativa. Retorsão não configura lesão: quem ofende revidando agressão verbal não comete falta, mas é preciso que o revide seja conexo, proporcional e contemporâneo à defesa.

Jogo

Jogo é uma convenção em que duas ou mais pessoas, com base na destreza, prática, sorte ou azar, procuram, reciprocamente, um ganho sobre a outra. O vício do jogo é degradante, tão pernicioso quanto o de bebidas alcoólicas ou drogas, e quase sempre arrasta o indivíduo à desonestidade, à miséria, à ruína moral e ao crime. A CLT não se refere a qualquer jogo, nem a jogo ocasional, mas à “prática constante de jogos de azar”. Prática constante é prática habitual, embora não precise ser diária. Jogos de azar são aqueles em que a habilidade do jogador ou a sua técnica não contam. O ganho depende, exclusivamente, da sorte do jogador. Ou do azar do oponente.

Falsa imputação de falta grave por vício de jogo não é comum, mas, tanto quanto as outras, fere a honra subjetiva do empregado.

Dano moral por falsa imputação de falta grave

É presumível a dor moral de quem é falsamente acusado de um crime. O dano existe *in re ipsa*, isto é, deriva do próprio fato ofensivo. Na dúvida, vige o princípio *in dubio pro creditoris*, isto é, “na dúvida, a atenção do julgador deve voltar-se para a vítima”.

Dano é toda desvantagem experimentada em um patrimônio. Patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro.

Dano moral é qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária. É a inquietação grave do espírito, a turbação de ânimo, o desassossego aviltante e constrangedor que tira a pessoa do eixo de sua rotina e lhe impõe sofrimento psicofísico cuja seqüela seja facilmente identificável se comparados o comportamento atual e o que tinha antes da conduta ofensiva. Nem todo sofrimento, dissabor ou chateação em razão de uma ofensa típica

dano moral. É necessário que a agressão extrapole os “aborrecimentos normais” de quem vive em coletividade. Definir “aborrecimento normal” é subjetivo. É preciso tomar o meio-termo entre o homem frio e insensível e o homem extremamente sensível. Na responsabilidade civil, a vítima tem de provar a ação ou a omissão culposa do agressor, o nexo de causalidade e o dano. No dano moral, exige-se a prova do fato e do nexo de causalidade, mas não a do prejuízo concreto, porque a seqüela moral é subjetiva. Provado o fato lesivo, a seqüela moral é presunção *hominis* ou *facti*, decorre do que ordinariamente acontece.

O preço da dor

Falsa imputação de falta grave é ato ilícito que decorre do abuso do direito. A culpa do acusador é presumível. De regra, mede-se a indenização pela extensão do dano, mas isso não é possível na lesão moral, daí o arbitramento do valor de uma reparação que compense a dor da vítima e desestimule o autor da conduta lesiva. O caráter é pedagógico-punitivo. Não tem natureza de *restitutio in integrum*, porque a dor moral não tem aferição exata, nem de *pretium doloris*, isto é, “preço da dor”, porque dor não se paga em dinheiro. É um conforto material, sem natureza de *lucro capiendo* (captação de lucro), pago à vítima para que nela ou no agressor não fique a sensação de impunidade.

Não há tarifa legal na reparação. O juiz é livre para estipular critérios. Por falta de outro mais razoável, é possível condenar o acusador ao pagamento de quantia igual à que o empregado receberia na dispensa sem justa causa, com juros de mora, desde o ajuizamento da ação e correção monetária pela taxa Selic, desde o evento lesivo. Aumenta-se a pena em um terço nas hipóteses do art. 141, II do Código Penal, e dobra-se a indenização se o crime for cometido na presença de outras pessoas.

Outro critério possível é converter em dias-multa a pena média do crime imputado falsamente e multiplicar o resultado pelo valor-dia da maior remuneração do empregado. Sem agravantes ou atenuantes, a pena mínima do crime de calúnia é de seis meses de detenção, e a máxima, de dois anos. Na injúria, as penas mínima e máxima são de um e seis meses, e, na difamação, de três meses a um ano. As penas médias nos crimes de calúnia, injúria e difamação seriam, então, de quinze meses (450 dias), três meses e meio (105 dias) e sete meses e meio (225 dias). Se um empregado falsamente acusado de furto, por exemplo, vencia salário mensal de R\$1.200,00, teria salário-dia de R\$40,00 (R\$1.200,00:30=). Nesse caso, a reparação mínima pela falsa acusação de furto seria de R\$18.000,00 (450 dias X R\$40,00), sem prejuízo de juros e correção, podendo ser aumentada de 1/3, ou dobrada, segundo o Código Civil. Mas o juiz pode fixar valor que lhe pareça mais equânime. 