

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO

EMPLOYER'S LIABILITY IN THE PRE-CONTRACT EMPLOYMENT

João Carlos Leal Júnior*; Pedro Henrique Machado Martins**

RESUMO: Trata da responsabilidade civil pré-contratual do empregador na relação empregatícia, especificamente no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro. Faz considerações iniciais acerca do pré-contrato de trabalho, abordando os princípios aplicáveis ao tema, bem como trazendo seus contornos conceituais, delimitação, elementos que o integram e seus requisitos de validade. Ingressa na responsabilidade civil eventualmente advinda das relações de trabalho, traçando, antes, resumo histórico, assim como anotando os fundamentos, características e as modalidades contratual e aquiliana de responsabilidade civil. Deságua, especificamente, na responsabilidade do potencial empregador em momento pré-contratual. Analisa a natureza jurídica desta forma de responsabilidade, os elementos de configuração respectivos, elucidando, por fim, o órgão jurisdicional competente para dirimir conflitos desta estirpe, tudo em conformidade com o posicionamento jurisprudencial atual acerca da temática suscitada.

Palavras-chave: Responsabilidade civil pré-contratual; pré-contrato de trabalho; relação empregatícia; empregador; boa-fé objetiva.

ABSTRACT: It aims to discuss the pre-contractual liability of the employer in the employment relationship, specifically with regard to the Brazilian legal system. It makes opening remarks about the pre-contract employment, covering the principles applicable to the subject, as well as bringing its conceptual boundaries, delimitation, elements that integrate it and its validity requirements. It joins in the liability arising out of labor relation, tracing before a historical summary, as well as noting the foundations, characteristics and the arrangements of contract and extra-contractual of the civil liability. It ends up specifically in the liability of the employer in the pre-contractual moment. It examines the legal nature of this form of liability, the respective configuration elements, explaining, finally, the competent court to settle disputes of this strain, all in accordance with current jurisprudence position on the issue raised.

Keywords: Pre-contractual liability; pre-contract employment; employment relationship; employer; objective good faith.

* Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Bolsista CAPES.

** Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

INTRODUÇÃO

Apoiado em pesquisa bibliográfica de doutrina pátria, observando a legislação nacional correlacionada e utilizando o método analítico, o presente trabalho tem por escopo abordar o instituto da responsabilidade civil emergente em fase prévia à conclusão de contrato de trabalho, ou seja, anteriormente ao início da relação empregatícia, especificamente no que concerne ao ordenamento brasileiro. Neste particular, cabe destacar que a temática é nova e tem gerado divergências entre doutrinadores e tribunais.

Na doutrina estrangeira igualmente não há consenso. Muito se discute acerca da responsabilidade pré-contratual no que atina à relação de emprego, não havendo, até o momento, sistematização conclusiva sobre a matéria. As dissonâncias conceituais existentes entre pré-contrato, contrato preliminar e negociações preliminares são fatores que contribuem para tanto.

De acordo com a Teoria Geral dos Contratos, contrato é acordo de vontades que tem por fito adquirir, resguardar, transferir, modificar, conservar ou extinguir direitos, celebrado nos limites legais e em atenção à ética, à probidade, à função social e à boa-fé (VENOSA, 2003b). Adentrando a seara trabalhista, tem-se o contrato de trabalho como o acordo de vontades pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, assume o compromisso de prestar, pessoalmente, serviços subordinados e não eventuais a outrem – empregador – mediante o recebimento de remuneração – o chamado salário (NASCIMENTO, 2008).

A conclusão de um contrato implica um acréscimo patrimonial para o contratante, já que a posição contratual tem um valor economicamente apreciável, sendo comumente necessárias, para o remate da avença, longas tratativas prévias, viagens e estudos preliminares, de forma que o contrato adquire um valor que extrapola pura e simplesmente seu objeto (VENOSA, 2003b).

A importância da celebração de um contrato de trabalho, neste sentido, ressalta ainda mais, já que está em jogo o direito

fundamental da pessoa humana ao trabalho, que se encontra indissociavelmente ligado à vida e à dignidade, porquanto sem trabalho é impossível propiciar vida digna para si e sua família (FONSECA, 2006).

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, neste passo, tutela de forma inegavelmente intervencionista a relação de emprego, protegendo-o da despedida arbitrária e prevendo uma série de direitos inderrogáveis ao trabalhador. Assim, o trabalho é encarado como um valor fundamental, essencial à formação da personalidade do ser humano.

Desta feita, o rompimento injustificado das tratativas prévias à celebração final de contrato de trabalho pode gerar uma vasta ordem de prejuízos ao trabalhador, parte notoriamente hipossuficiente na relação de trabalho. Por tal razão, faz-se necessário o estudo da responsabilidade civil que pode emergir nesta fase inicial, objeto do presente estudo.

Sendo assim, primeiramente, são feitas considerações iniciais sobre o pré-contrato de trabalho, abordando-se os princípios aplicáveis neste âmbito. Faz-se esclarecimento sobre o instituto do pré-contrato, de origem civil, e sua aplicabilidade no direito do trabalho. Ainda, é traçada distinção entre as chamadas negociações preliminares e o aludido pré-contrato, partindo-se para abordagem, ainda que em breves linhas, sobre a formação do contrato de trabalho e seus elementos constitutivos. Analisam-se especificamente os contornos conceituais e elementos do contrato preliminar de trabalho assim como seus requisitos de validade.

Em um segundo momento, analisa-se a responsabilidade civil, examinando-se o instituto e suas categorias contratual e extracontratual. Verifica-se, então, a presença de responsabilidade civil nas relações de trabalho.

Por derradeiro, no último capítulo, ingressa-se especificamente na responsabilidade pré-contratual nas relações de trabalho, momento em que é abordada sua natureza jurídica, seus elementos de

configuração e, enfim, a competência da Justiça Laboral para julgar lides desta espécie.

APONTAMENTOS PROPEDÊUTICOS ACERCA DO PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO

Neste capítulo serão feitas considerações iniciais sobre o pré-contrato de trabalho, abordando-se, preliminarmente, os princípios aplicáveis nesta seara. Após, será feito esclarecimento sobre o instituto do pré-contrato, de origem civil, e sua aplicabilidade no direito do trabalho. Ainda, é traçada distinção entre as chamadas negociações preliminares e o aludido pré-contrato, partindo-se para abordagem, ainda que em breves linhas, sobre a formação do contrato de trabalho e seus elementos constitutivos. Finalmente, analisam-se especificamente os contornos conceituais e elementos do contrato preliminar de trabalho assim como seus requisitos de validade.

Dos princípios aplicáveis ao pré-contrato de trabalho

Antes de se iniciar a abordagem acerca dos contornos conceituais do pré-contrato de trabalho, mostra-se imperioso elucidar os princípios em que este se fundamenta e que, ao mesmo tempo, iluminam o tema.

Assim, tem-se que o contrato de trabalho, como espécie do gênero contratual, não pode deixar de observar alguns princípios gerais que disciplinam a matéria.

Entre tais encontra-se o da boa-fé objetiva, previsto no Código Civil, que é supletivamente aplicável ao direito material trabalhista¹, sendo identificado por Américo Plá Rodrigues (apud FELICIANO, 2006) como de perfeita incidência na realidade laboral. Conforme Alice Monteiro de Barros (2008, p.510), o princípio da boa-fé “atribui às partes que pretendem celebrar o pacto uma série de deveres alusivos à fase pré-negocial. Esses deveres já não pertencem ao simples convívio social, mas se situam no campo das obrigações.”

¹ Como será demonstrado *a posteriori*.

Deste modo, a Lei nº 10.406/02, em seu artigo 422, reza que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Consoante ensina Venosa (2003b), o dispositivo em comento, que recebeu inspiração do Código Civil italiano, respeita à interpretação dos contratos e é de inegável importância na aferição da responsabilidade pré-contratual.

O autor observa que o princípio da boa-fé “se estampa pelo dever das partes de agir de forma correta *antes*, durante e depois do contrato, isso porque, mesmo após o cumprimento de um contrato, podem sobrar-lhe efeitos residuais [grifo nosso]” (VENOSA, 2003b, p.378). Ademais, o contratante “pode estar já, de início, sem a intenção de cumprir o contrato, antes mesmo de sua elaboração” (VENOSA, 2003b, p.378).

A boa-fé em questão é a de prisma objetivo, que se distingue da subjetiva, em que o exame é feito sobre o estado subjetivo individual do contratante. É analisado se o manifestante de vontade crê que sua conduta seja correta, de acordo com o *seu* grau de conhecimento. A boa-fé objetiva, por sua vez, tem compreensão distinta: o exegeta parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso em exame, tomando em conta os aspectos sociais envolvidos. Desta feita, a boa-fé objetiva “se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos” (VENOSA, 2003b, p.379).

Por ela se exige da parte uma conduta dentro de um dado padrão de exigência, comportamento que levará em conta “também uma atitude de cooperação com a outra parte e respeito pelos seus interesses” (TIUJO, 2005, p.40).

A relação jurídica pré-contratual, formada com o pré-contrato de trabalho, gera deveres de informação, lealdade, correção, proteção e cuidado, além do dever de sigilo (TIUJO, 2005). Enfim, nesta e nas demais fases do contrato de trabalho, empregado e empregador devem agir munidos de boa-fé, de

forma que um possa esperar a mesma postura escorregada do outro.

Igualmente importante, nesta trilha, é o princípio da continuidade do contrato de trabalho, o qual fundamenta a manutenção do pacto laboral. Visa à conservação do posto de trabalho, “dando segurança econômica ao trabalhador. Deve ser interpretado em benefício do empregado, como uma presunção benéfica” (MARTINS, 2007, p.04).

Martins (2007, p.04) pontua que não se pode esquecer que o empregado, como pessoa humana, naturalmente digna, é sujeito da relação de emprego, e não objeto. Deve haver respeito à sua pessoa e valorização da sua atividade. O emprego “é uma das necessidades do trabalhador, para que a pessoa possa adquirir bens vitais básicos e sustentar sua família. A inexistência de emprego cria rebeldia e insatisfação no homem, dá-lhe um sentimento de inutilidade e frustração” (MARTINS, 2007, p.04), de forma que a celebração do contrato de trabalho, bem como sua manutenção, devem ser promovidas e incentivadas, razão pela qual o princípio da continuidade se vincula ao tema do pré-contrato.

Por fim, incide, também, neste campo o princípio da razoabilidade, a ser empregado pelo julgador. Verdadeiro princípio geral do Direito, é dos mais elásticos dentre os demais que se apresentam na seara juslaboral. Corresponde à ideia de que o ser humano, nas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a sua razão. “Nos lindes do Direito do Trabalho, presta-se à medição da *verossimilhança* de determinada explicação ou solução” (FELICIANO, 2006). Assim, o magistrado deve analisar se eventual rompimento na contratação em momento prévio deu-se por motivo justo e *razoável* ou se a quebra foi injustificável.

Deve-se ter em mente que os aludidos princípios visam à efetivação da prescrição tutelar constitucional conferida ao trabalhador. Isto se deve, não é demais lembrar, ao fato de que o trabalho é reconhecido como valor social², essencial à formação do caráter do ser

humano. E tal valor foi elevado à categoria *fundamento da República Federativa do Brasil*, a propósito.

Em diversos momentos torna-se evidente a opção do constituinte em proteger a figura do trabalhador, especialmente ao arrolar direitos sociais seus no artigo 7º, os quais integram o conjunto de direitos fundamentais³ da pessoa humana, inerentes à formação e, ao mesmo tempo, à proteção, de sua dignidade imanente⁴.

Por essas circunstâncias é que se tutela, sob a ótica dos aludidos princípios, a fase prévia à contratação ora em observância, a ser melhor examinada a seguir.

Do pré-contrato

O pré-contrato, também denominado contrato preliminar (TARTUCE, 2007; BARROS, 2007), é o ajuste por meio do qual as partes comprometem-se a, em certo prazo, ou sob dada condição, celebrar contrato definitivo, entendido este como o *principal*. (VENOSA, 2003b).

Venosa afirma que o contrato preliminar traz em seu conteúdo a obrigação de contratar definitivamente, cuja natureza é uma obrigação de fazer. Assim, tem-se que as partes “obrigam-se à conclusão do contrato definitivo sob certo prazo ou condição” (VENOSA, 2009).

artigo 6º que “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”, na forma da Constituição [grifo nosso].

³ Reputados como categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, conforme resumem Araújo e Nunes Júnior (1999).

⁴ Alexandre de Moraes (2002, p.50), nesta esteira, assevera ser a dignidade um valor espiritual e moral intrínseco à pessoa, que se manifesta singularmente na “autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”. Acrescenta que somente de forma excepcional pode haver limitações ao exercício dos direitos fundamentais, os quais têm por mote garantir a ventilada dignidade, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

² Conforme consigna o artigo 1º, em seu inciso IV, do diploma constitucional. Nesta mesma senda, prescreve o

O autor esclarece que o contrato é importante instrumento de circulação de riquezas e que assume relevo cada vez maior no mundo, sendo usado a todo tempo e em toda parte. De tal modo, a posição contratual tem valor economicamente apreciável, sendo corriqueira a necessidade de estudos, elaboração de minutas, longas tratativas, diálogos e reuniões antes da celebração da avença, razão pela qual pode às partes “não parecer oportuno, possível ou conveniente contratar de forma definitiva, plena e acabada, mas será talvez mais inconveniente nada contratar, sob pena de se perder toda essa custosa fase preparatória” (VENOSA, 2003b, p.420).

Pode se mostrar pertinente a complementação de estudos, a melhora na situação econômica ou a remoção de certo obstáculo que no momento impeça a contratação. Em situações como essas é que se mostra interessante a celebração de um contrato preliminar, que antevê contrato futuro final. As partes almejam “um contrato, mas não querem que todos os seus efeitos operem de imediato” (VENOSA, 2003b, p.420).

Não importando a denominação utilizada, Venosa (2003b) ressalta que a figura do pré-contrato tem por alvo a celebração final de um contrato, podendo neste elemento preliminar estar contidas cláusulas mais ou menos amplas acerca do contrato principal vindouro.

A título de curiosidade, Pozza (2008, p.20) afirma que o instituto, denominado “contrato-promessa” na Suíça, é lá pouco utilizado, recebendo maior aplicabilidade nos cantões⁵ franceses e italianos. Como no contexto brasileiro, está disposto no Código Civil vigente de Portugal como a “convenção pela qual alguém se obriga a celebrar um certo contrato”.

No Brasil, a figura em exame encontra-se versada no artigo 462 e seguintes do Código Civil, não cabendo maiores digressões acerca dos dispositivos neste trabalho. Todavia, é imperiosa uma análise, ainda que perfuntória, sobre o artigo 427 do mesmo

codex. Este dispõe que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso” (POZZA, 2008, p.20).

Há que se consignar, então, que o contrato preliminar representa uma etapa da contratação. Venosa (2003b) faz referência, neste passo, à “formação gradual do contrato”, que se dá em fases. É comum haver uma oferta, seguida por negociações prévias, eventual opção, até se chegar ao pré-contrato, o qual terá por fim, como exposto, a celebração futura e definitiva do contrato principal.

Em razão do aludido preceptivo, bem como dos princípios anteriormente mencionados, é que se tutela a fase prévia à contratação, o que se observará posteriormente. Busca-se respeito à boa-fé objetiva e à confiança nas tratativas negociais. Isso deve ser realçado em âmbito trabalhista, levando-se em conta o caráter fundamental que detém o direito ao trabalho, a hipossuficiência do empregado na relação empregatícia e a dignidade da pessoa humana que interpenetra toda essa conjuntura.

Ainda que as disposições aqui trazidas constem do Código Civil, não há incompatibilidade com os princípios fundamentais do ramo jurídico trabalhista. Tomando-se isso em consideração e levando-se em conta, ainda, que a legislação trabalhista é omissa neste particular, são perfeitamente aplicáveis estas lições ao Direito do Trabalho, em razão do que dita o parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Neste sentido, impende lembrar a lição de Süsskind (2003, p.136): “se o Direito do Trabalho, ao se tornar ramo autônomo [...], separou-se do Direito Civil, é inquestionável que as conexões existentes entre os citados ramos da ciência jurídica têm de ser ainda bastante estreitas. Essa separação não pode ser absoluta por força da própria unidade orgânica do Direito”.

O autor, por fim, afirma, com base no Direito Comparado, que sempre o ramo trabalhista busca apoio no Direito Civil (SÜSSEKIND, 2003). Seguindo o ordenamento pátrio esta linha, a incidência das regras gerais

⁵ Unidades federativas que compõem o Estado Suíço.

do pré-contrato é perfeitamente possível na seara laboral (NASCIMENTO, 2008, p.582).

Distinção entre negociações preliminares e pré-contrato

É essencial delimitar a figura do pré-contrato de trabalho, distinguindo-a das chamadas “negociações preliminares”. Conforme já exposto, consoante Venosa (2009), o pré-contrato ou contrato preliminar tem por objetivo a conclusão de um contrato principal e definitivo. Possui características de contrato, tratando-se de modalidade autônoma em sua classificação geral. A doutrina aponta inúmeras denominações para essa fase, havendo confusões terminológicas.

As negociações, por seu turno, também chamadas de fase de pontuação, configuram os debates prévios, ou, como na lição de Diniz (2006), as “conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação entre os participantes”. A autora diz que neste campo primitivo não são gerados direitos nem obrigações, por faltar laço convencional, razão pela qual não se poderá imputar responsabilidade civil a quem houver as interrompido.

Assim, tem-se que as negociações preliminares conformam a fase primeira das etapas que se seguem até a celebração do contrato. Já o pré-contrato é fase ulterior, mais próxima da conclusão do contrato principal (COELHO, 2006). Neste passo, cabe lembrar que não há regra quanto à sucessão de fases, sendo comum não haver barreiras delimitando os momentos. É usual as fases contratuais interpenetrarem-se, podendo, inclusive, inexistir alguma delas na formação de dado contrato.

Deste modo, é importante registrar que, anteriormente à celebração do contrato, uma vez feita a proposta, se esta gerar reais expectativas e confiança na conclusão do negócio, especialmente no que tange ao contrato de trabalho⁶, levando a outra parte⁷ a

ter despesas em razão disso (como viagens), ou prejuízos outros tais como deixar de contratar com terceiro e alterar planos em suas atividades imediatas, e, após isso, o proponente desistir da contratação de forma injustificada e arbitrária, aqueles mesmos prejuízos devem ser ressarcidos, o que será evidenciado adiante.

Formação do contrato de trabalho

Na dicção do artigo 442 da CLT, contrato de trabalho “é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego”. Délio Maranhão (2003, p.237), interpretando o dispositivo, afirma que contrato de trabalho em sentido estrito é o “negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.”

Este contrato, prossegue o autor, possui individualidade própria, tendo uma natureza específica, em razão do elemento *subordinação* existente. A subordinação jurídica, então, torna-o inconfundível com qualquer outro contrato de direito privado. Seu objeto, como o dos contratos em geral, é constituir uma obrigação (MARANHÃO, 2003).

Também como em todos os contratos, o objeto da obrigação que traz em seu cerne é uma prestação. Sendo contrato sinalagmático⁸, para o empregado, sua prestação traduz-se em um fazer (prestação de trabalho); para o empregador, em um dar (prestação de salário).

Este contrato peculiar insere-se entre os de execução continuada, ou de trato sucessivo: tem o cumprimento “previsto de forma sucessiva ou periódica no tempo” (TARTUCE, 2007, p.56). Perfaz, ademais, modalidade de contrato pessoal, também chamado de *intuitu personae*, que é aquele em

⁷ Denominada de oblato, conforme as lições de Teoria Geral dos Contratos. Tratando-se de contrato de trabalho, o oblato, no caso, será o empregado, e o proponente, também chamado de peticitante, o empregador.

⁸ Vale dizer: “dele resultam obrigações contrárias e equivalentes” para ambos os contraentes. (MARANHÃO, 2003, p.240).

⁶ Em que é comum o desapego a formalidades, sendo frequente que todas as fases da contratação deem-se de forma meramente verbal.

que “a pessoa do contratante é um elemento determinante de sua conclusão” (TARTUCE, 2007, p.57), razão pela qual não comporta, salvo disposição em contrário⁹, transmissão ou cessão da posição contratual.

Como já salientado, é contrato de direito privado, embora exista elevada quantidade de normas de ordem pública balizando-o, buscando atingir igualdade material entre as partes, já que se reconhece a hipossuficiência do empregado.

Completando as características essenciais desta figura contratual, cabe assinalar, ainda, que o contrato de trabalho é oneroso, já que a presença de salário é indispensável, e consensual, sendo suficiente a vontade das partes, respeitada a lei, para que se realize, não se exigindo forma específica para sua concretização¹⁰. Nesse sentido dispõe artigo 443 da CLT: “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.”

Desta feita, não sendo a *forma*, de regra, elemento essencial do contrato de trabalho, pode ele dar-se todo de modo verbal, desde a proposta até a aceitação e consequente celebração do negócio (NASCIMENTO, 2008).

Os requisitos de validade deste estão previstos no artigo 104 do Código Civil. Requer-se, então, agente capaz¹¹ e objeto lícito¹², conforme preleciona Délio Maranhão (2003).

Diante da breve exposição, intui-se que o trabalho deve ser prestado por pessoa física, de forma contínua e habitual¹³, com subordinação do empregado às ordens de seu

empregador, sendo necessária a existência de contraprestação, já que o trabalho prestado de forma voluntária descaracteriza a relação de emprego (MARTINS, 2002).

Forma-se, então, o contrato de trabalho quando, em determinados tempo e lugar, após negociações preliminares, o futuro empregador, ora polícitante, faz proposta séria e precisa de trabalho, que é declaração unilateral receptícia de vontade, à outra parte, ora oblato (o futuro empregado), e este aceita-a, concordando com seus termos e a ela aderindo.

Contornos conceituais e elementos integrantes do contrato preliminar de trabalho

Contrato preliminar de trabalho, na lição de Alice Monteiro de Barros (2008), é o ajuste por meio do qual as partes, ou uma delas, comprometem-se a celebrar, em futuro mais ou menos próximo, contrato de trabalho. Como pontuam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003), é fase eventual da formação do contrato em que se manifesta a disposição de contratar. Esse pré-contrato gera, destarte, o compromisso de celebrar contrato de trabalho, a fim de, em breve, iniciar-se relação empregatícia¹⁴ (ARIGÓN, 2003).

Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.582) alega que a figura do contrato preliminar é passível de aplicação na seara laboral por força do parágrafo único do artigo 8º da CLT, como já dito em outro momento. Assim surge o contrato preliminar de trabalho, elemento que “pode definir melhor situações hoje consideradas pré-contratuais, nas quais, no entanto, podem gerar divergências entre as futuras partes”.

Com o contrato preliminar, lembra o autor, as obrigações pré-contratuais ficam mais claramente definidas, o que contribui para evitar controvérsias interpretativas sobre elas, “como na hipótese de uma proposta formulada pela empresa para que um estrangeiro venha de outro país para trabalhar no Brasil, e as

⁹ É necessária, para que haja a substituição do contratante, a autorização da outra parte.

¹⁰ Salvo exceções tais como o trabalho marítimo, o trabalho temporário e o de atleta profissional de futebol.

¹¹ É imperioso assinalar que a lei permite o trabalho o trabalho de menor de dezoito anos, desde que a partir dos dezesseis e com autorização dos responsáveis. Excepcionalmente, é possível o trabalho de maior de 14 anos, mas tão somente na condição de *aprendiz*, conforme expressa previsão do artigo 403 da CLT.

¹² Será ilícito o objeto do contrato quando cuidar de trabalho proibido ou ilegal.

¹³ Isto é: não eventual.

¹⁴ Tomando para análise, aqui, apenas o trabalho subordinado.

condições oferecidas não só quanto a salário e demais condições de trabalho” (NASCIMENTO, 2008, p.582), como, também, “para mudança do país de origem, regularização da situação do estrangeiro no país e outras” (NASCIMENTO, 2008, p.582).

É mister lembrar que, como ocorre com o contrato de trabalho, para a formação do pré-contrato não se exige, via de regra, forma determinada. Pode o pré-contrato, portanto, ser ajustado verbalmente, desprendido de maiores formalidades, o que, entretanto, dificulta sua prova em juízo.

Em sede trabalhista, devido aos princípios que circundam este ramo do Direito, e em razão da informalidade que aí vige, havendo oferecimento efetivo de proposta, fazendo com que a outra parte tenha plena certeza de que o contrato de trabalho será celebrado, pode se considerar caracterizado o pré-contrato de trabalho.¹⁵

São elementos deste contrato prévio, assim sendo, o consentimento manifestado por ocasião das negociações, ainda que de forma tácita, a boa-fé objetiva, já tratada anteriormente, e a seriedade nas negociações, conforme Barros (2008, p.509). É essencial a seriedade nesta fase prévia, idônea a gerar confiança na celebração do contrato, consoante já sustentado. Essa confiança, vinculada à boa-fé objetiva, não é aquela que a parte, por suas características psicológicas, depositou no outro sujeito, mas é aferida por meio de uma apreciação objetiva no quadro do ambiente econômico-social em que o pré-contrato se deu. O “momento em que a confiança surge poderá ser determinado pela formulação concreta do convite feito por um

profissional a um destinatário único e determinado”.

Por derradeiro, Barros (2008, p.510) coloca, ainda, que, nesse caso, a confiança do destinatário na celebração da avença é muito maior do que ocasionaria um anúncio dirigido a vários indivíduos.

Requisitos de validade do contrato preliminar de trabalho

Os requisitos de validade do contrato preliminar de trabalho são os mesmos exigidos para o contrato principal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2007). Isto é o que se infere da redação do artigo 462 do Código Civil: “o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado”.

Inicialmente, sob o aspecto subjetivo, deverá envolver as partes que futuramente comporão a relação empregatícia buscada, vale dizer, empregado e empregador, sendo o último o proponente do negócio em apreço. Como no contrato definitivo, devem as partes ser capazes para que surtam efeitos do pré-contrato, podendo integrar um dos polos menor de idade, desde que assistido por seu responsável, e seguindo-se a aludida regra do artigo 403 da CLT.

O objeto deste pacto, por seu turno, deve compreender a celebração efetiva de contrato¹⁶ de trabalho, para que se inicie, então, a relação de emprego. Poderá ser mais ou menos específico, conforme o caso. Assim, é possível que já contenha todos os termos que regerão a relação de emprego vindoura, ou, por outro lado, poderá, eventualmente, ser mais genérico, sem aludir a tantas minúcias (NERY JÚNIOR; NERY, 2003).

No que tange aos requisitos formais, enfim, já restou consignado que em ambos, de regra, vige o princípio da liberdade das formas, podendo o pré-contrato se efetivar por meio escrito ou verbal, assim como de forma expressa ou mesmo tacitamente (NASCIMENTO, 2008).

¹⁵ Segundo Arigón (2003, p.29), “*el período precontractual es aquel que precede al momento del perfeccionamiento del contrato de trabajo y su existencia -más o menos prolongada, según cada situación particular- se caracteriza, en esencia, por el hecho de que los actos que tienen lugar dentro de la misma carecen de valor vinculante entre las partes. Se trata de una etapa de formación, en la que predomina la incertidumbre en cuanto a su resultado final, el que podrá consistir en el acuerdo de voluntades o culminar de manera más o menos abrupta, en caso de que alguno de los sujetos que desarrolla las tratativas, opte por abandonarlas antes de que se alcance dicha instancia.*”

¹⁶ Em lição geral acerca do pré-contrato, Darci Bessone (apud POZZA, 2008) aduz que a figura tem por objeto exatamente a obrigação de contratar.

Cabe lembrar, por fim, que, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, não será possível aplicar a primeira parte do artigo 464 do Código Civil, que trata da adjudicação compulsória do contrato. Esta, se imposta ao trabalhador, violaria frontalmente a liberdade constitucional do trabalho e, consecutivamente, o princípio da dignidade humana; imposta ao empregador, por sua vez, representaria constrição indevida ao direito de propriedade e afronta ao princípio da livre iniciativa, além de engendrar situações insustentáveis no cerne da unidade produtiva (FELICIANO, 2002).

DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Neste momento será brevemente analisada a responsabilidade civil nas relações de trabalho. Fazem-se, inicialmente, considerações sumárias acerca do instituto da responsabilidade civil, com menção à sua origem histórica, fundamentos e pressupostos. Após, observa-se as modalidades de responsabilidade contratual e extracontratual para, enfim, adentrar-se à responsabilidade civil que pode surgir no campo trabalhista, isto é, nas relações de trabalho.

Breves considerações acerca da responsabilidade civil

A responsabilidade civil está intimamente relacionada à ideia de responsabilidade do indivíduo pelos fatos decorrentes de sua conduta, de forma que aquele deva se conduzir na vida sem causar prejuízos às outras pessoas. Isso se deve em razão de que as pessoas têm o direito de não serem injustamente invadidas em suas esferas de interesses por força da conduta de outrem (SANTOS, 2008).

A expressão é usada em distinção à responsabilidade penal, designando a obrigação de reparar ou ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Pode ter como causa ato ilícito, bem como fato ilícito de terceiro, por quem, em razão de determinação legal, se responde ou se é responsável (SILVA, 2005, p.1222). Possível, ademais, ter como causa mesmo ato *lícito*,

quando se extrapole a órbita do permitido, ou seja, havendo *abuso de direito* (POMAR, 2008).

O emprego da locução universalizou-se, não somente “para que se distinga da responsabilidade penal, como porque, embora derivada de *crime* [...], é a responsabilidade civil trazida à discussão em *juízo civil*, onde é indagada, litigada e decidida” (SILVA, 2005, p.1222). Os princípios jurídicos que servem de fundamento ao instituto advêm da máxima romana inserta no *neminem laedere*, que corresponde a *não lesar a ninguém*.

A responsabilidade civil, desta forma, é apurada para que possa ser exigida a *reparação* neste mesmo âmbito civil. A relevância do instituto no direito brasileiro é incontestável, uma vez que toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade, cabendo registrar que, historicamente, a questão da responsabilidade era tratada com a chamada “vingança privada”, em que se reputava justa a retaliação proporcional (POMAR, 2008). No Direito Romano, com a Lei das XII Tábuas e a *Lex Aquilia*, foram fixadas regras de reparação do dano, havendo, na Idade Moderna, o aperfeiçoamento destas ideias na França com o Código Civil de Napoleão. Assume, então, o Estado a função do *jus puniendi*, originando a ação de indenização, fundada na culpa, criando a teoria da responsabilidade subjetiva (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008b).

No Brasil, inicialmente, havia previsão nas Ordenações do Reino de Portugal, segundo lembra Prux (apud LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008b). Após a independência, a legislação mais remota atinente ao tema é o Decreto nº 2.681/1912, que regulava o transporte ferroviário e estabelecia a responsabilidade emergente. O Código Civil de 1916 abordou o assunto consagrando a responsabilidade subjetiva. Posteriormente, as leis da Ação Popular¹⁷, da Ação Civil Pública¹⁸

¹⁷ Lei nº 4.717/65.

¹⁸ Lei nº 7.347/85.

e o Código de Defesa do Consumidor¹⁹, deram novos contornos ao instituto, como aponta Pomar (2008).

Os pressupostos do instituto sempre geraram debates doutrinários, como expõe Santos (2008). Consideram-se os mais plausíveis, de acordo com a doutrina moderna, os seguintes: a conduta, o nexo de imputação, o dano e o nexo de causalidade (SANTOS, 2008).

A conduta pode ser positiva ou negativa, abrangendo a ação e a omissão. Sem a existência daquela, não se pode falar em responsabilidade.

O nexo de imputação, por sua vez, é o “critério pelo qual se liga o fato danoso ao agente, isto é, a culpa ou o risco” (SANTOS, 2008, p.59). Tradicionalmente, o evento danoso vinculava-se à pessoa pelo fator *culpa*. Com o advento da responsabilidade objetiva, porém, o fato danoso pode se ligar ao agente pelo elemento *risco*. Assim, a conduta causadora de danos e que faz surgir a responsabilidade civil pode fulcrar-se tanto na culpa quanto no risco (SANTOS, 2008).

Antes de se examinar o próximo pressuposto, é necessária uma resumida análise acerca dos ventilados elementos *culpa* e *risco*.

Culpa, em sentido lato, designa “erro de conduta, isto é, toda conduta contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito” (SANTOS, 2008, p.38). Divide-se em dolo e culpa *stricto sensu* (VENOSA, 2003a, p.23). O primeiro se verifica quando na conduta há o intento de lesionar e a segunda dá-se quando há voluntariedade na conduta, mas não se pretende a lesão. Em que pese a inexistência de pretensão na culpa em sentido estrito, há, todavia, a previsibilidade do resultado, conforme o magistério de Sérgio Cavalieri Filho (apud VENOSA, 2003a, p.23).

A culpa exterioriza-se pela atuação maculada por negligência, imprudência ou imperícia, não cabendo maiores digressões sobre isso no presente estudo. Basta averbar que na primeira há conduta omissiva,

abstenção na observância dos deveres exigidos pelo contexto; na segunda cuida-se de conduta comissiva, exercitada de forma imponderada, desmedida, violando as regras de conduta ensinadas pela experiência (CAPEZ, 2008); e na última há carência de habilidade no exercício de atividade técnica (SANTOS, 2008).

A responsabilidade fundada na culpa *lato sensu* é a dita subjetiva. Por seu turno, há também aquela que se funda no risco, como já aventado: é a denominada responsabilidade objetiva, surgida na jurisprudência para albergar situações em que, apesar de inexistir culpa, a configuração de responsabilidade e sua atribuição a uma pessoa ou ente mostrava-se salutar (VENOSA, 2003a). É a existência deste fator *risco* que vai gerar o nexo de imputação, isto é, o liame, entre a conduta do agente e a responsabilidade, neste caso, objetiva.²⁰

Prosseguindo no exame acerca dos pressupostos da responsabilidade civil, tem-se por imperiosa a presença de *dano*. Assim, “somente haverá possibilidade de indenização se o ato [...] ocasionar dano”, lesão a um interesse de outrem (VENOSA, 2003a, p.28). Deve ser atual e certo, podendo dar-se na esfera patrimonial ou, até mesmo, moral do indivíduo, sendo ambos tutelados pelo Direito, conforme prescreve a Constituição em seu artigo 5º, inciso X²¹.

²⁰ “A teoria do risco surgiu com o intuito de coibir as injustiças provocadas pelas regras rígidas da teoria da culpa. Nesta senda, a teoria da responsabilidade objetiva, na qual o agente que, por intermédio de sua conduta, criou o risco de produzir dano, tem o dever de repará-lo, mesmo que não haja culpa. Verifica-se que a característica da doutrina objetivista está alicerçada na possibilidade de o dano ser oriundo de uma conduta eximida do elemento culpa. Vê-se, então, que o dever de indenizar não está vinculado à idéia do comportamento culposos.” (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008b).

²¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]”

¹⁹ Lei nº 8.078/90, considerada revolucionária no âmbito da responsabilidade civil (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008b).

Por conseguinte, coíbe-se o dano a direito patrimonial tanto como a direito da personalidade da pessoa. Havendo abalo ou diminuição no complexo patrimonial e de interesses da pessoa (configurado, então, o dano), preenchidos os demais requisitos da responsabilidade civil, essa exsurge, passando a existir o dever de indenizar (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008a).

Enfim, o último dos citados pressupostos: o nexos de causalidade, ou simplesmente nexos causal. Seu conceito deriva de leis naturais. Configura o *liame que une a conduta do agente ao dano*. Não havendo este vínculo entre conduta e dano, não há que se falar em responsabilidade (VENOSA, 2003a). No Brasil, adota-se a chamada teoria da causalidade adequada, que “estabelece que causa é tão somente aquele antecedente mais adequado à produção do resultado” (SANTOS, 2008, p.47). Segundo Cavalieri Filho (apud SANTOS, 2008), a experiência comum indica qual, dentre eventuais condições concorrentes, é a mais idônea a produzir para o resultado.

São estes os elementos essenciais do instituto em estudo. Passa-se, agora, à análise das espécies contratual e extracontratual de responsabilidade.

Responsabilidade contratual e extracontratual

Para melhor estudo de um instituto, faz-se necessária sua categorização, dividindo as espécies possíveis e separando-as de acordo com suas características e peculiaridades. Neste sentido, comum é a divisão da responsabilidade civil em diversas modalidades. Para o presente estudo, é mister a análise da classificação quanto ao fato que a origina.

Tomando por base esta ótica, a responsabilidade pode ser dividida em contratual e extracontratual, como já aduzido.

A primeira é disciplinada pelos artigos 389 a 400 do Código Civil. A segunda, por outro lado, encontra guarida nos artigos 186, 187 e 927, todos integrantes do mesmo diploma.

Assim, contratual é aquela em que o dever de conduta é exigível por acordo de

vontades entre as partes em instrumento contratual, cuja violação impõe a obrigação de indenizar, conforme ensina Santos (2008). Nesta espécie, há um vínculo jurídico anterior entre as partes, e é exigida a capacidade para celebrar contratos, sem a qual não advém o dever de indenizar (SANTOS, 2008).

Na hipótese de responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, “nenhum liame jurídico há entre o agente causador do dano e a vítima até que o ato daquele faça surgir a obrigação de indenizar” (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2008b). Esta tem por espeque o dever geral de conduta, previsto nos artigos 186 e 927 do Código Civil, pelo qual os indivíduos devem se conduzir de forma a não lesar terceiros. Quem viola esse dever incide em ato ilícito, o qual deve ser indenizado por seu causador. Cabe lembrar “que a lei pode estabelecer casos de responsabilidade extracontratual que não tenham origem em atos ilícitos” (SANTOS, 2008, p.54).

Impende registrar, por fim, que, ao passo que os pressupostos da responsabilidade aquiliana seguem aqueles genéricos mencionados anteriormente, a modalidade contratual requer a existência de contrato válido, o descumprimento de algum dispositivo do mesmo, além de dano e nexos de causalidade entre ele e a conduta inadimplente (SANTOS, 2008).

São essas as principais peculiaridades das acenadas espécies de responsabilidade civil, não existindo maiores diferenças entre elas, já que geram o mesmo efeito: o dever de indenizar o prejuízo de outrem.

Responsabilidade civil no direito do trabalho

Segundo o que foi pontuado anteriormente quanto à aplicação supletiva de normas de Direito Civil em matéria trabalhista, afirma-se ser perfeitamente possível a utilização das regras acerca da responsabilidade civil neste ramo jurídico especializado.

Não só a responsabilidade civil por dano patrimonial, como aquela decorrente de dano moral (esta inclusive com elevada frequência), é figura assiduamente presente

dentre os objetos de demandas trabalhistas (LEITE, 2009).

Nunca se falou tanto em dano moral trabalhista proveniente de práticas abusivas, tais como o assédio moral e sexual, o monitoramento de correio eletrônico, a discriminação da mulher e as revistas íntimas após o expediente (LEAL JÚNIOR et al, 2009).

Em síntese, dano moral é aquele “prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável”, daí porque “aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano” (VENOSA, 2003a). Assim, para a caracterização deste, é necessária afronta aos direitos da personalidade do indivíduo, que são aqueles necessários à plena efetivação da dignidade. Com o advento do reconhecimento expresso da existência da mencionada categoria de direitos, houve crescimento da vertente defensora de tais direitos essenciais da pessoa humana, o que demonstrou a possibilidade da reparação de eventuais lesões neste âmbito que é, em realidade, extrapatrimonial (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2009a).

Saliente-se que estes danos não são visivelmente exteriorizados. Ao revés, “difícilmente são perceptíveis e sobejamente árdua é a mensuração dos mesmos, diferentemente do que se verifica quando se trata de dano material. Afirma-se que são configurados como danos morais a violação aos direitos da personalidade, as quais ocasionam sofrimento e perturbação, causados injustamente a alguém, sem repercutir na esfera patrimonial. Assim, deve o ofendido ser indenizado por todo aquele que lhe cause mal injusto, não importando qual seja a natureza da lesão ocorrida, de forma a se buscar justiça, ainda que, de fato, seja inviável, na prática, a recomposição do gravame causado” (LEAL JÚNIOR; PIRES, 2009a).

Retomando o fio da meada, do mesmo modo, os pleitos de indenização decorrentes de acidente de trabalho, que podem ter esteio na aludida teoria do risco²², também respeitam ao assunto em pauta (GABURRI, 2008).

No que atina à indenização por dano patrimonial, a própria CLT agasalha inúmeras disposições a respeito. Como dispõe seu artigo 477, é assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. Tal hipótese configura exemplo manifesto de adoção do tema da responsabilidade civil nos lindes da Justiça Trabalhista.²³

Na mesma linha, o artigo 479 reza que, nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. A regra, conforme o artigo 480²⁴, cabe também em sentido contrário.

Importa registrar a redação do artigo 483 do mesmo diploma. O preceito arrola hipóteses em que poderá o empregado pleitear judicialmente indenização do empregador, advindo elas quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama; f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

²³ Em prosseguimento, a título elucidativo, o artigo 478 e seus parágrafos indicam o modo de cálculo desta indenização.

²⁴ “Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem. § 1º - A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.”

²² Como se abordará ainda neste espaço.

Havendo culpa recíproca no motivo determinante da rescisão do contrato de trabalho, o magistrado reduzirá a indenização que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador pela metade, conforme a dicção do artigo 484.

Estes são apenas alguns dos dispositivos relacionados ao *dever de indenizar* presentes no principal diploma trabalhista.

Oliveira (1999) afirma que, quanto aos danos materiais ocorridos no curso da relação de trabalho, em campo maior que as meras indenizações por término do contrato laboral, ou o pagamento dos salários e outras verbas devidas, regularmente previstas em lei, tem-se, ainda, “casos em que a atuação do patrão ou do trabalhador acarreta dano em patrimônio material de um ou de outro, havendo, assim, por parte do prejudicado, a procura da reparação correspondente” (OLIVEIRA, 1999).

Não é incomum situação em que o empregado atua de forma a lesar bens do patrão, por culpa ou dolo, agravando o patrimônio deste, compelindo o empregador a aplicar pena disciplinar de advertência, suspensão ou demissão por justa causa. A aplicação da sanção, entretanto, apenas gera a diminuição do resultado salarial pretendido pelo trabalhador, sem ressarcir o empregador do dano sofrido.

O autor predito assim argumenta: “Ora, não havendo possibilidade de desconto para tanto, em dada hipótese, há o patrão de buscar a via judicial para ter reparado o dano sofrido. No entanto, o embasamento principal da demanda passa a ser de cunho civil, que trata das reparações de dano material, enquanto o fato tem ocorrência no curso da relação de trabalho e em decorrência do contrato havido entre as partes [...]” (OLIVEIRA, 1999).

Por outro lado, e agora interessando mais ao presente estudo, quando o obreiro sofre prejuízo em seu patrimônio por ato do empregador, no curso da relação laboral e em decorrência desta, na ação trabalhista proposta pode, em conjunto ou isoladamente, requerer-se a indenização correspondente à reparação civil pertinente (OLIVEIRA, 1999).

Insta salientar que fatos alheios à relação de trabalho, ainda que envolvendo,

coincidentalmente, empregador e empregado, permanecem no domínio da Justiça Comum, “eis que a competência da Justiça do Trabalho não se estenderá a tal situação pela simples constatação” de que, na relação jurídica em particular, patrão e empregado “atuam como pessoas distintas das envolvidas na relação civil delineada”. Exemplifica-se o alegado com a situação em que, “sem qualquer relação com o trabalho, patrão e trabalhador, despidos de tais condições, se envolvem em acidentes de trânsito, em locações equivocadas, em situações que não assumem as condições próprias de capital-trabalho”, as quais serão processadas pela Justiça Comum, por inexistência de fato atinente à relação de trabalho em comento (OLIVEIRA, 1999).

Molina (2007) ensina que a responsabilidade civil de que se cuida aqui é da modalidade extracontratual, ainda que haja contrato de trabalho regendo a relação empregatícia. Isto se dá porque a responsabilidade decorre de ofensa ao supramencionado *dever geral de conduta*, vale dizer, por afronta à letra da lei. De toda sorte, é imperioso lembrar que a diferenciação entre responsabilidade contratual e extracontratual tem mais importância para fins didáticos, haja vista que ambas implicam o mesmo efeito, que é o dever de indenizar.

Assim, ocorrendo o chamado ato ilícito, contrário à norma, e causando ele dano a outrem, exsurge a obrigação indenizatória, por força do disposto no artigo 927²⁵ do Código Civil.

O artigo 186 do mesmo diploma define ato ilícito como o que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito e causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Segundo o artigo 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu

²⁵ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” [grifo nosso]. Logo, a figura do abuso de direito é igualmente considerada como modalidade de ato ilícito (VENOSA, 2003a).

É necessário sublinhar que a responsabilidade civil aqui em pauta, ou seja, por danos patrimoniais causados pelo empregador ao empregado, assim como a decorrente de dano gerado pelo obreiro ao empregador, é aquela dita *subjetiva*, fundada na culpa, já tratada no presente trabalho. A assertiva vale tanto para o dano patrimonial quanto para o dano moral.²⁶

Por outro lado, no que atina à responsabilidade emergente de acidente de trabalho, há controvérsia quanto a sua natureza. Acidente de trabalho é o “fato causador de danos ao trabalhador, vinculado ao serviço prestado a um tomador, oriundo de acontecimento repentino, geralmente fortuito e violento, atingindo-lhe a integridade física ou psíquica” (GABURRI, 2008, p.298).

Ele se faz presente quando o dano experimentado pelo obreiro decorre do *exercício da atividade laborativa*, não se exigindo que o evento tenha se dado no meio ambiente laboral, senão que decorra do trabalho, abrangidos os acidentes no percurso, ou *in itinere*.

Na lição de Rodolfo Pamplona Filho (2005), há três aspectos relativos a esta seara. O primeiro diz respeito ao dever do empregador de prover seguro contra acidentes de trabalho ao empregador, conforme a primeira parte do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição.

²⁶ “DANOS MATERIAIS E MORAIS - CULPA - A parte lesada, para obter êxito na pretensão de ressarcimento do dano pela lei civil, tem a obrigação de comprovar a presença dos elementos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, quais sejam: a) o dano suportado pela vítima; b) a culpa do agente; e c) o nexo causal entre o evento danoso e o ato culposo. Não havendo prova nesse sentido, impõe-se a manutenção da r. sentença, com a improcedência do pedido. Recurso ordinário da reclamante, a que se nega provimento.” (RO - 00899-2005-022-02-00-0, TRT 2ª Região, Acórdão nº 20090716846, Data da decisão: 26.08.2009, 2ª Turma, Relª. Odette Silveira Moraes. Data de Publicação: 22.09.2009).

Uma segunda nuance atina à responsabilização a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que se dá em razão do seguro de acidente de trabalho dos segurados da Previdência Social. A ação judicial com esse intento deve ser ajuizada perante a Justiça Federal e em face do INSS, bastando a demonstração do liame de causalidade entre o acidente e o dano, já que aqui se cuida de responsabilidade *objetiva* e com inversão do ônus da prova, conforme leciona Gaburri (2008), com lastro na Lei nº 11.430/06, que acresceu o artigo 21-A²⁷ na Lei nº 8.213/91. Caberá ao INSS demonstrar a não relação entre o acidente e o trabalho.

Finalmente, tem-se a responsabilidade puramente civil do empregador de reparar os danos causados por tal acidente quando tiver concorrido, com culpa *lato sensu*, para a sua concretização. Esta modalidade tem gerado controvérsias, já que a Constituição indica que teria natureza subjetiva, enquanto haja quem defenda que pode ser esta, também, objetiva, na linha do disposto no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Gaburri (2008) leciona que a celeuma não tem razão de existir, já que neste terceiro aspecto da responsabilidade acidentária podem coexistir as modalidades subjetiva e objetiva, sendo a última exceção, presente apenas “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”²⁸⁻²⁹.

²⁷ “Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.”

²⁸ Conforme o mencionado parágrafo único.

²⁹ “ACIDENTE DE TRABALHO. APOSENTADORIA PRECOCE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CC, ART. 927, parágrafo único. Nos casos em que a natureza da atividade desenvolvida pela empresa implicar risco ao empregado, a reparação dos danos decorrentes deve ser apreciada à luz da responsabilidade objetiva, sendo irrelevante a culpa do empregador e importando, sim, a comprovação do dano e o nexo causal com a atividade desempenhada pelo empregado, elementos constitutivos suficientes para

Tal risco, cumpre esclarecer, por fim, seria aquele, inerente à atividade econômica em questão, capaz de gerar danos maiores ao trabalhador, mencionando-se, como exemplo, a função que exige contato com materiais explosivos ou inflamáveis (GABURRI, 2008).

DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO EMPREGADOR NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Tendo por assente as lições acerca do pré-contrato de trabalho, assim como as colocações sobre o instituto da responsabilidade civil e sua aplicação no âmbito trabalhista, revela-se necessária a análise conjunta dos institutos, tema relativamente novo e de grande importância em

fazer surgir a obrigação de indenizar. Constatado que a ausência de ambiente saudável para a prestação dos serviços acarretou ofensa à integridade física do reclamante, provocando a moléstia que o manteve afastado durante anos pelo órgão previdenciário e o conduziu à jubilação prematura, incide a disposição do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, devendo a reclamada responder objetivamente pela reparação dos danos materiais e morais. Recurso a que se dá provimento parcial.” (RO - 00298-2006-251-02-00-0, TRT 2ª Região, Acórdão nº 20090547815, Data da decisão: 21.07.2009, 4ª Turma, Relª. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva. Data de Publicação: 21.07.2009).

No mesmo sentido: “RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. Entende-se que as disposições contidas nos arts. 186 e 927 do vigente Código Civil consolidaram, no direito positivo brasileiro, a cláusula geral de responsabilidade civil objetiva, plenamente aplicável ao direito do trabalho sob os inafastáveis pressupostos de que a atividade empresarial é desenvolvida sobre uma base de risco inerente ao próprio empreendimento, situação que não raro exige a intervenção judicial para que não se concretize sua prejudicial transferência ao trabalhador. Para a jurisprudência que de há muito defende o entendimento de que os acidentes de trabalho se inserem na esfera da responsabilidade objetiva patronal, o novo Código Civil chega para somar forças. Mantém-se a indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho. Recurso a que se nega provimento.” (RO - 02774-2006-311-02-00-6, TRT 2ª Região, Acórdão nº 20090570256, Data da decisão: 28.07.2009, 4ª Turma, Relª. Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva. Data de Publicação: 07.08.2009).

debates doutrinários: a responsabilidade civil pré-contratual na relação empregatícia (COELHO, 2006). O enfoque a ser dado será o da responsabilidade do empregador tão somente, meta do presente trabalho.

Como afirmado, anteriormente à celebração do contrato, uma vez feita a proposta, se esta gerar reais expectativas e confiança na celebração do contrato de trabalho, levando a outra parte, isto é, o trabalhador, a ter despesas ou prejuízos em decorrência disto, e, após, o proponente, potencial empregador, desistir da contratação de forma injustificada e arbitrária, os ventilados prejuízos devem ser ressarcidos.

Importa repisar que a proposta em comento deve ser séria e precisa e que, por força dos princípios trabalhistas e da informalidade peculiar deste âmbito, o efetivo oferecimento daquela, idôneo a fazer com que a outra parte tenha plena certeza da contratação posterior, caracteriza o pré-contrato de trabalho.

Nesta senda, Alice Monteiro de Barros (2008) exemplifica situações em que pode surgir a forma de responsabilidade retratada: empregador que deixa de admitir o trabalhador por discriminação baseada em fato que não diz respeito ao cargo, como em razão de orientação sexual; que alega que não irá contratar afirmando que a trabalhadora é portadora do vírus HIV ou porque está grávida; dentre outras.

José Affonso Dallegrave Neto (2004, p.01) observa que o dano pré-contratual, geralmente, decorre “não de violação de obrigação principal do contrato, mas de um dever de conduta imanente à figura dos sujeitos do contrato, pautado no princípio da boa-fé”. O princípio da boa-fé objetiva transcende o âmbito contratual, “traduzindo-se no dever de agir com lealdade, lisura e consideração com o outro sujeito da relação. Isso pode ocorrer já no momento das tratativas ou mesmo após a rescisão do contrato” (DALLEGRAVE NETO, 2004, p.01).

Fernando Noronha (apud DALLEGRAVE NETO, 2004, p.01) assevera que “a parte que nas negociações preliminares procede deslealmente viola deveres que são

impostos pelo princípio da boa-fé objetiva e que impõe a não-interrupção injustificada das tratativas, a informação leal, o sigilo quanto a informações recebidas da contraparte e, em geral, a não indução desta em erro. Essa violação impede algumas vezes a realização do negócio; outras, justificam que este venha a ser invalidado. Tanto num caso como no outro, quando a outra parte, com o propósito de se preparar para cumprir o esperado contrato, tiver sido levada a realizar despesas (seja com estudos, projetos e pesquisas, seja até com a aquisição de máquinas específicas ou de elevada quantidade de matéria-prima), ou a abster-se de contratar com outras pessoas, ou mesmo a deixar de realizar outros negócios, terá de ser indenizada”.

No mesmo sentido, Délio Maranhão (2003, p.247) aduz que, “se os entendimentos preliminares chegaram a um ponto que faça prever a conclusão do contrato e uma das partes o rompe sem um motivo justo e razoável [...], a outra terá o direito ao ressarcimento do dano” que o rompimento gerou, devendo provar que, confiando na previsível conclusão do contrato, fez despesas por conta disso ou deixou de aceitar oferta tanto ou mais vantajosa³⁰.

Assim sendo, a responsabilidade pré-contratual em observância advém de violação ao dever geral de boa-fé nesta fase antecedente idônea a lesar o trabalhador que aguardou sua contratação. Desta asserção decorre que o principal fundamento da responsabilidade pré-contratual é o princípio da boa-fé objetiva, que atribui aos contraentes deveres de agir com probidade, retidão e lealdade recíproca em todas as etapas de entabulação de um negócio jurídico, inclusive de natureza trabalhista, como se espera do chamado homem-médio (BARROS, 2008).

Funda-se, além disso, na *confiança negocial* “que tenta harmonizar o comportamento das partes, solucionando eventual conflito entre a vontade e a declaração manifestada” (DALLEGRAVE NETO, 2004, p.01). Consiste na confiança que

a parte lesada deposita na outra por ter gerado, com o seu comportamento, uma determinada linha de conduta, tendente ao estabelecimento do contrato, confiança essa quebrada com a ruptura desmotivada e injustificada da negociação, incompatível com sua atitude anterior (TIUJO, 2005).

A melhor doutrina esclarece que, neste âmbito, tutela-se o que se denomina de interesse negativo, “o que vale dizer: as despesas e prejuízos relativos à frustração da formação do contrato” (DALLEGRAVE NETO, 2004, p.01), sendo nele que se foca o trabalho em tela.

Já a indenização do interesse contratual positivo é a execução do negócio ou, quando seu cumprimento tenha se tornado impossível, a exigência de outro objeto, subsidiário da prestação principal. Portanto, vê-se que, por interesse contratual positivo, abrangem-se todas as consequências da ineficácia de um contrato supostamente válido, enquanto que por interesse contratual negativo entende-se “o prejuízo com as despesas e a oportunidade imediata que deixou de se ultimar [...] em face da frustrada quebra ou vício do contrato por uma das partes” (DALLEGRAVE NETO, 2004, p.01).

Buscando a tutela do interesse negativo, pode o trabalhador, então, pleitear a reparação por eventuais danos materiais e morais, isolada ou cumulativamente, surgidos da atuação da outra parte violadora da boa-fé e da confiança.

Natureza jurídica

Há controvérsia doutrinária no que concerne à natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual. Afirma-se que esta forma de responsabilidade “encontra-se em uma área cinzenta, possuindo características e efeitos ora da responsabilidade contratual, ora da [...] extracontratual” (TIUJO, 2005, p.34). A dificuldade dá-se porque, embora as partes já tenham firmado um prévio contrato, ainda não houve a celebração final do contrato principal, conforme sustenta Antonio Junqueira de Azevedo (apud TIUJO, 2005).

³⁰ Nesse sentido: TRT 22ª Região, RO-00496-2002-001-22-00-8 – Ac. 2.295/2003, 19.11.03, Rel. Juiz Fausto Lustosa.

Parcela minoritária da doutrina reputa a responsabilidade em exame como de natureza contratual. Ao posicionamento de seus defensores falece razão, eis que há peculiaridades da responsabilidade contratual que não cabem aqui, como, por exemplo, a presunção de culpa diante do descumprimento do contrato³¹ e a fixação da competência jurisdicional no foro onde a obrigação deva ser cumprida³².

Outra corrente defende que a responsabilidade pré-contratual detém natureza extracontratual, como Alice Monteiro de Barros (2008), por inexistir a celebração do contrato de trabalho. Todavia, também este entendimento não merece acolhida, já que no momento pré-contratual os deveres tutelados decorrem da boa-fé objetiva e da confiança, restritos às partes integrantes do negócio jurídico, diferentemente do que se dá na responsabilidade extracontratual, que se funda em deveres de conduta, uniformes a todos, de não prejudicar terceiros, dentre outros argumentos (TIUJO, 2005). Além disso, na responsabilidade pré-contratual, “abrem-se as possibilidades para o sopesamento do ônus da prova pelo juiz”, sem que seja sempre imposto à vítima, “como seria a regra na responsabilidade extracontratual subjetiva”, o que tornaria, muito provavelmente, em grande parte dos casos, “inócua a tentativa de reparação do dano pré-contratual” (COELHO, 2006, p.136).

Posto isso, comporta acatamento a vertente que defende que a responsabilidade pré-contratual é *sui generis*, não se enquadrando na contratual nem na extracontratual. Seria um *tertium genus*, com características e regras próprias, com natureza *pré-contratual* pura e simplesmente, conforme Junqueira de Azevedo (apud TIUJO, 2005).

A responsabilidade pré-contratual possui regramento peculiar e exclusivo, não cabendo tentativa de enquadrá-la nas duas modalidades clássicas preditas.

Esse posicionamento é reforçado por Coelho (2006), que ensina que a referida divisão da responsabilidade civil em contratual e aquiliana encontra-se relativizada, tendo a responsabilidade pré-contratual natureza jurídica própria.

Elementos de configuração da responsabilidade pré-contratual

Discorrendo acerca dos elementos de configuração da responsabilidade pré-contratual, Barros (2008) aponta que eles se dividem em duas categorias. A primeira, dos elementos genéricos, compreende o consentimento às negociações, o dano patrimonial, a relação de causalidade e a inobservância do princípio da boa-fé. A segunda, dos elementos específicos, alternativos, abrange a confiança na seriedade das tratativas e a enganiosidade da informação.

O consentimento referido poderá ser expresso ou tácito, devendo restar claro que as partes aparentaram tencionar celebrar o contrato, fazendo com que a outra nisso acreditasse. O dano a interesse alheio poderá ser de natureza patrimonial ou moral, mas é imprescindível à configuração da responsabilidade. Abrange a perda de tempo e trabalho na fase pré-contratual, a perda de oportunidade de contratar com outrem, gastos com deslocamentos e cursos realizados em razão da contratação e lesão a direito da personalidade, este no caso de dano de natureza moral, dentre outras situações.

A relação de causalidade, como cediço, é “a conexão entre o prejuízo alegado [...] e a conduta que lhe deu origem” (BARROS, 2008, p.509). A retirada abrupta das negociações, sem reflexão sobre as implicações disto, poderá gerar o dever de reparação (ARIGÓN, 2003).

Quanto à boa-fé referida, já analisada em outro capítulo, basta ressaltar que “*constituye una normativa o pauta de conducta específica que debe ser respetada por las partes durante el desarrollo de la etapa pre-contractual y que se expresa como un deber objetivo de comportarse en forma leal*” (ARIGÓN, 2003, p.34).

³¹ Na responsabilidade contratual, assinala Tiujo (2005), a culpa não se presume.

³² Como não há obrigação a ser cumprida, tem competência o foro do lugar do fato (TIUJO, 2005).

Arigón (2003, p.34) leciona que “esta pauta de conducta no se agota exclusivamente en un deber pasivo de no dañar a otro, sino que, mucho más allá de ello, incluye la necesidad de ajustar el comportamiento propio a un deber positivo, de colaboración”. É um “comportamiento de cooperación, que conduce a colmar la expectativa ajena mediante una actividad propia de carácter positivo, que se desenvuelve en interés ajeno.”

Por sua vez, a seriedade nas negociações preliminares é aquela capaz de criar confiança entre as partes; sendo ela que permite a responsabilização “daquele cujo comportamento injustificado, ou seja, desistência da concretização do negócio, ensejou na contraparte uma convicção razoável no cumprimento do negócio frustrado”. Tal confiança é aferida mediante uma apreciação objetiva no quadro do ambiente econômico-social em que a pré-contratualidade se desenvolveu (BARROS, 2008, p.509).

Pode se fazer presente, ainda, a enganosidade da informação, como em caso de publicidade enganosa, não sendo necessária, contudo, para que reste configurada a responsabilidade pré-contratual, bastando que estejam presentes os demais elementos abordados.

O reconhecimento da responsabilidade pré-contratual teve crescimento com o advento do Código Civil de 2002 e a consagração, em seu texto, do princípio da boa-fé objetiva. Todavia, já se vislumbrava, ainda que de forma tímida, a tutela da boa-fé em momento pré-contratual, como se pode inferir do seguinte julgado, do ano de 1997: “PROMESSA DE EMPREGO. RETENÇÃO DE DOCUMENTOS. INDENIZAÇÃO. Caracterizada a promessa de contratação e impossibilitando eventual contratação por outra empresa, correta a condenação ao pagamento de indenização correspondente a um dia de salário da função pleiteada por dia de retenção dos documentos”.³³

Na atualidade, vem crescendo o emprego da responsabilização pré-contratual

do potencial empregador na medida em que tem aumentado o número de pleitos de indenização com esse tipo fundamento, como se vê dos arestos seguintes, de diversas cortes trabalhistas nacionais:

“RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL - DANO MORAL - 1. Segundo o princípio da boa-fé objetiva, que se aplica a todos os contratos, inclusive trabalhistas, previsto nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil, as partes devem agir em conformidade com parâmetros razoáveis de boa-fé, tratando o contratante como parceiro e buscando relação de cooperação. 2. De acordo com as novas diretrizes do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva deve informar todas as fases do contrato. [...]. Recurso de Revista conhecido e provido”.³⁴

“PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO. FRUSTRAÇÃO DA

EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO

MORAL - As negociações preliminares que excedem a fase de seleção do candidato a emprego geram para o trabalhador a esperança, senão a certeza, da contratação, caracterizando a formação de um pré-contrato de trabalho, que envolve obrigações recíprocas, bem como o respeito aos princípios da lealdade e da boa-fé (art. 422 do Código Civil). Assim, se o empregador exige a abertura de conta-salário e a realização dos exames admissionais, às suas expensas (art. 168 da CLT), e, em seguida, injustificadamente, frustra a esperança fundada do trabalhador em ser admitido, está caracterizado o abuso de direito capaz de ensejar o deferimento da indenização por danos morais”.³⁵

“RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL - DEVER DE INDENIZAR - VERBAS TRABALHISTAS COMO PARÂMETROS INDENIZATÓRIOS EMBORA NÃO RECONHECIDO O VÍNCULO - POSSIBILIDADE: Indene de dúvidas a existência de fundamentos jurídicos suficientes, no ordenamento, à declaração da responsabilidade pré-contratual do promitente empregador que age contrariamente ao princípio da boa-fé, a tutela judicial devida deve assumir, regra

³³ TRT-PR-RO 9.399-96 – Ac.2º Turma 21.432-97 – Rel. Juiz Ricardo Sampaio – TRT 15-08-1997.

³⁴ TST-RR 931 931/2003-006-07-00.9, 5ª Turma, Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Julgamento: 23.11.2005, Publicação: DJ 10.02.2006.

³⁵ TRT 3ª Região, Processo: 01472-2007-109-03-00-3 RO, Data de Publicação: 30.04.2008, 2ª Turma, Juiz Rel. Des. Sebastiao Geraldo de Oliveira.

geral, a forma indenizatória, reservando-se, segundo a melhor doutrina, o reconhecimento de vínculo às situações excepcionais. O não reconhecimento do vínculo, no entanto, não impede que verbas tipicamente trabalhistas sejam utilizadas como parâmetros à aquilatação dos valores devidos a título de indenização, até porque correspondem, muito proximamente, ao prejuízo pecuniário daquele cuja contratação restou ilícitamente frustrada. Sentença reformada para se majorar o valor da condenação”.³⁶

“RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL DO EMPREGADOR. EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DESPESAS EFETUADAS PELO EMPREGADO. DEVER DE REPARAÇÃO. Não mais se discute a existência de deveres que, autônomos em relação à obrigação principal, existem antes e perduram mesmo depois de extinto o contrato, seja qual for sua natureza. Parte-se da premissa de que os contratos, em geral, representam uma complexidade de obrigações e deveres, inter-relacionados e, ao mesmo tempo, autônomos, pautados na idéia de que a relação deve se desenvolver dentro de uma ordem de cooperação. Há, portanto, um núcleo principal, cercado de uma série de deveres acessórios ou secundários. No contrato de emprego, as obrigações principais são trabalho (empregado) e salário (empregador) e, em torno delas, há obrigações acessórias, como informações esclarecimentos sobre a função a ser desempenhada, impossibilidade de concorrência desleal, deveres de cooperação e auxílio, entre outros. Nessa esteira, se o empregador condiciona a contratação à aquisição de veículo, pelo empregado, é legítimo que este alimente a expectativa de ser contratado. Se, independente de sua vontade, o ajuste não vem a se concretizar, não é justo que suporte a diminuição patrimonial a que não deu causa. Recurso provido para manter a condenação ao pagamento de indenização”.³⁷

Competência da justiça do trabalho

A 1ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (TST), já há algum tempo, havia adotado o entendimento de

que “competiria à Justiça do Trabalho o julgamento da ação versando sobre dano moral ou patrimonial decorrente de acidente de trabalho”, ainda que dependente da aplicação de normas de Direito Civil³⁸ (LEITE, 2009, p.168).

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência deste ramo da Justiça Especializada sofreu sensível alteração de forma expressa. O maior exemplo disso é ter passado a abranger a competência para processar e julgar, não só ações decorrentes de relação de emprego, como de outras relações de trabalho que não o subordinado. Houve verdadeira revolução neste âmbito, já que foi grande a ampliação sofrida na competência da Justiça do Trabalho.

Logo, como pontua o autor, seguindo a tendência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, o constituinte derivado foi expresso e previu, no inciso V do artigo 114 da lei fundamental, a competência do ramo trabalhista pra processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, aí incluída a de trabalho subordinado, isto é, a relação empregatícia, não cabendo mais discussões relativas a este ponto (LEITE, 2009).

Nesta ordem de ideias, a Justiça Laboral detém competência também para o processamento de ações indenizatórias relativas ao período pré-contratual. Esse é o entendimento majoritário da doutrina³⁹ e da jurisprudência, consoante expõem Alice Monteiro de Barros (2008), Dallegre Neto (2004) e Nascimento (2008), o que denota o

³⁶ TRT 9ª Região - RO-00298-2008-653-09-00-9, ACO-40929-2008 – 4ª Turma, Relatora: Sueli Gil El-Rafih, Publicado no DJPR em 21.11.2008.

³⁷ TRT 9ª Região RO-21629-2004-006-09-00-4-ACO-15699-2007 – 2ª Turma, Relatora: Marlene Fuverki Suguimatsu. Publicado no DJPR em 22.06.2007.

³⁸ Nesse sentido: “DANO MORAL. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A indenização por dano moral insere-se na competência material desta Justiça Especializada quando existente vínculo causal entre o dano, cuja indenização se pleiteia, e a relação de emprego. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Não se pode reexaminar fatos e provas, por meio do recurso de revista. Incidência do Enunciado nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido”. (RR - 535227/1999.9, TST, Relatora Juíza Convocada: Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, Data de Julgamento: 28.05.2003, 5ª Turma, Data de Publicação: 13.06.2003).

³⁹ Em sentido contrário, o ministro do TST, João Oreste Dalazen (apud COELHO, 2006).

seguinte aresto: “PROMESSA DE CONTRATAR – PRÉ-CONTRATO – DESCUMPRIMENTO – REPARAÇÃO DE DANOS – A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar o peticitado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa *in contrahendo* ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos”.⁴⁰

Assim, embora a responsabilidade civil em questão diga respeito à fase pré-contratual, referida “circunstância não descaracteriza a natureza trabalhista da lide” (SILVA, 2007, p.5202). Há, inclusive, relação direta de causa e efeito da prestação jurisdicional buscada com o pacto laboral. Tanto é assim que, “abstraindo-se a pretendida relação de emprego, a demanda em apreço perderia seus fundamentos lógicos e sua razão de ser. O que importa é que a controvérsia seja decorrente da relação de trabalho, aqui em sentido amplo” (SILVA, 2007, p.5202).

Nascimento (2008) complementa afirmando que o fato de a questão respeitar à pré-contratação não faz com que descaracterize a natureza trabalhista, o que enseja a competência da Justiça Especializada. Ademais, a natureza civil da

indenização aplicada nisto não interfere, já que o direito comum é aplicável subsidiariamente ao trabalhista.

Arrematando o exposto, Délio Maranhão (2003) lembra que o acenado artigo 114 da Constituição abrange outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho e, ainda que na fase pré-contratual não haja contrato de trabalho concluso, a controvérsia tem origem *naquela* formação, embora se encontre no nascedouro, o que confere inoponível competência à Justiça do Trabalho para tanto.

CONCLUSÃO

Em sede de considerações finais, diante da pesquisa realizada, pode-se concluir que são relativamente novas as discussões acerca do instituto da responsabilidade pré-contratual, especialmente no que atina à relação empregatícia. Ainda não há verdadeira sistematização da matéria, persistindo debates acerca do tema.

De toda sorte, pode-se perceber que o contrato de trabalho, como espécie do gênero contratual, deve observar – e em *todas* as fases que permeiam a contratação – o princípio da boa-fé objetiva. Isso impõe que as partes ajam de forma correta e leal, desde o momento mais primitivo das negociações que antecedem a contratação.

Em razão do princípio da continuidade do contrato de trabalho, e de a Constituição ter elegido o trabalho como valor fundamental, necessário à formação da pessoa humana, a contratação de empregado, mesmo em seus primeiros momentos, deve observar com maior afinco o mencionado princípio da boa-fé. A não-contratação e a dispensa devem atentar à razoabilidade.

Pré-contrato, ou contrato preliminar, é o ajuste por meio do qual as partes comprometem-se a, em certo prazo, ou sob dada condição, celebrar contrato definitivo, entendido este como o principal. O contrato preliminar, então, traz em seu conteúdo a obrigação de contratar definitivamente.

O artigo 427 do Código Civil, aplicável supletivamente no Direito Trabalhista, dispõe que “a proposta de contrato obriga o

⁴⁰ TRT 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Juiz Luiz Otávio Linhares Renault. Ac. 1383, RO 17739/00, Julgado em 08.11.200, DJMG, 25.11.2000, p. 32.

proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.

Feita proposta efetiva, confirmando o interesse da parte em celebrar o contrato, pode restar caracterizado o pré-contrato, especialmente no âmbito trabalhista, em que vige a informalidade e em que o empregado é reconhecidamente parte hipossuficiente.

O contrato preliminar de trabalho dispensa formalidades e segue os requisitos do contrato definitivo. Representa uma fase da contratação, que visa a atingir a celebração do contrato de trabalho subordinado, e conseqüentemente, o início da relação empregatícia. Distingue-se das negociações preliminares na medida em que estas são apenas conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante. Ou seja, ele representa momento posterior a elas.

A teoria da responsabilidade civil tem larga aplicação no Direito do Trabalho, também com base na aplicação subsidiária do Direito Civil na Justiça Trabalhista. Destarte, havendo descumprimento injustificado do que ficou ajustado no pré-contrato, vale dizer, desistindo o empregador da contratação de forma desmotivada, sobressai a responsabilidade civil pelos danos gerados por sua atuação injusta. Essa responsabilidade pré-contratual, que tem natureza jurídica própria, com peculiaridades inerentes, é de caráter subjetivo, uma vez que deve estar presente o elemento *culpa* em sentido amplo.

Assim, anteriormente à celebração do contrato, uma vez feita a proposta, se esta gerar reais expectativas e confiança na celebração do contrato de trabalho, levando a outra parte, isto é, o trabalhador, a ter despesas ou prejuízos em decorrência disto, e, após, o proponente, potencial empregador, desistir da contratação de forma injustificada e arbitrária, os referidos prejuízos devem ser indenizados. Essa responsabilidade alcança o dever de indenizar os danos materiais bem como os morais, isolada ou cumulativamente.

O fundamento desta responsabilidade se situa nos deveres de boa-fé e de confiança que as partes devem observar nas fases da

realização de qualquer negócio jurídico, como ocorre no contrato de trabalho.

Conclui-se, por fim, deter competência para o processamento e julgamento de ações desta espécie a Justiça do Trabalho, por força do disposto na nova redação do artigo 114 da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

- ARIGÓN, M. G. *Derecho del trabajo y formación*. Montevideo: CINTERFOR, 2003.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Flávio A. Monteiro de. *Manual de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2007. v.2.
- CAPEZ, F. *Curso de Direito Penal: Legislação especial*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.4.
- COELHO, Luciano Augusto de Toledo. *Responsabilidade pré-contratual em Direito do Trabalho*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Ex-empregado difamado pode exigir indenização por danos morais. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 25 jun. 2004. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-jun-25/ex-empregado_difamado_patrao_exigir_indenizacao>. Acesso em: 01 nov. 2009.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.3.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do trabalho e direito dos contratos: apontamentos relevantes sobre a parte especial do novo código civil (lei nº 10.406, de 10.1.2002). *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 21, 2002. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev21Art8.pdf>. Acesso em: 01 out. 2009.
- _____. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 916, 5 jan. 2006. Disponível em:

- <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>>. Acesso em: 15 nov. 2009.
- FONSECA, M. Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- GABURRI, Fernando. Responsabilidade decorrente de acidentes de trabalho. In: ARAÚJO, Vaneska Donato de. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.5.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: contratos*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.4. t.1.
- LEAL JÚNIOR, João Carlos et al. Monitoramento do correio eletrônico em ambiente de trabalho à luz do direito empresarial e suas relações com as novas tecnologias da informação. *Revista Jurídica Empresarial*, Porto Alegre, n. 06, p. 69-82, jan./fev. 2009.
- LEAL JÚNIOR, João Carlos; PIRES, Natália Taves. A proteção jurídica da imagem e a utilização do princípio da proporcionalidade na verificação do direito à indenização pelo dano decorrente. *Diritto & Diritti*, Ragusa, a.10, set. 2008a. Disponível em: <<http://www.diritto.it/>>. Acesso em: 10 out. 2009.
- _____; _____. Breve análise acerca da responsabilidade civil no direito brasileiro. *Diritto & Diritti*, Ragusa, a.10, out. 2008b. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26637.html>>. Acesso em: 24 set. 2009.
- LEITE, C. H. B. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7.ed. São Paulo: LTR, 2009.
- MARANHÃO, Délio. Autonomia e relações do Direito do Trabalho. In: SÜSSEKIND, Arnaldo; et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21.ed. São Paulo: LTr, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Continuidade do contrato de trabalho. *Carta Forense*, São Paulo, n.53, dez. 2007.
- _____. *Direito do Trabalho*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOLINA, A. Araújo. A prescrição das ações de responsabilidade civil na Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a.11, n.1378, 10 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>>. Acesso em: 15 nov. 2009.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- NASCIMENTO, A. Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- NERY JUNIOR; Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- OLIVEIRA, Alexandre Nery de. Dano material, dano moral e acidente de trabalho na Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, a.3, n.28, fev. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1207>>. Acesso em: 20 nov. 2009.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, a.9, n. 677, 13 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6723>>. Acesso em: 21 nov. 2009.
- POMAR, João Moreno. O novo sistema de responsabilização civil na perspectiva dos direitos e garantias fundamentais. *Revista Jurídica Empresarial*, Porto Alegre, n. 03, p. 43-64, jul./ago. 2008.
- POZZA, Pedro Luiz. Negócio preliminar de compra e venda de bens imóveis e seus efeitos: uma passagem do direito obrigacional para o direito real. *Revista Jurídica Empresarial*, Porto Alegre, n. 03, p. 11-31, jul./ago. 2008.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria geral da responsabilidade civil*. In: ARAÚJO, Vaneska Donato de. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.5.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 26.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- SILVA, Hebe Mara Sá. Danos morais na fase pré-contratual das relações individuais trabalhistas. In: Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI 2008, 17., 2008, Salvador. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. Autonomia e relações do Direito do Trabalho. In: _____. et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21.ed. São Paulo: LTr, 2003. v.1.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 2.ed. São Paulo: Método, 2007. v.3.

TIUJO, Edson Mitsuo. Da responsabilidade pré-contratual no Direito Civil brasileiro. *Revista Direito em (Dis)Curso*, Londrina, v.1., n.2, p.27-46, nov. 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Compromisso de compra e venda com Eficácia Real. Direito do Promitente Comprador*. Disponível em: <http://www.professorsimao.com.br/artigos_convitados_venosa.htm>. Acesso em: 12 set. 2009.

_____. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.4.

_____. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.2.

Artigo recebido em: 14.12.2011.

Avaliado em: 14.11.2012.

Aceito para publicação em: 21.11.2012.