

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
PROJETO A VEZ DO MESTRE**

O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Por: Alexandre Montaldi de Castro Andrade

Rio de Janeiro
2005

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”
PROJETO A VEZ DO MESTRE

O DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Apresentação de monografia à Universidade Candido Mendes como condição prévia para a conclusão do Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Direito do Trabalho. Objetiva aprofundar a discussão a respeito do tema Dano Moral, que tem sido motivo de vários debates na Justiça do Trabalho, envolvendo a relação de emprego.

Por: Alexandre Montaldi de Castro Andrade

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho ao meu cliente A.M.F.B, portador do vírus da AIDS, ofendido em sua moral por seu ex-empregador, que me fez refletir sobre o tema.

DEDICATÓRIA

A meu filho Hugo Montaldi pela alegria que me proporciona, A minha mulher Marcia Montaldi pelo carinho e aos meus pais Enso e Linda pelo incentivo e apoio.

RESUMO

Dano Moral é um tema que vem se confirmando na doutrina trabalhista, repercutindo, gradativamente, na jurisprudência, assim sendo, em nosso trabalho teremos por concluir que é imperioso a adoção da reparabilidade deste dano nas relações de trabalho.

Não se pode permitir é que o trabalhador, face a sua hipossuficiência econômica em relação ao empregador seja lesado no que ele tem de mais valioso: a honra.

A Justiça do Trabalho vem mostrando-se justa e prudente em suas decisões de reparar o dano causado ao empregado.

A reparação do dano moral constitui garantia constitucional, tendo a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 5º, X e 114 da Constituição Federal, competência para apreciar e julgar controvérsia acerca de pedido de indenização decorrente de dano moral na relação de emprego.

METODOLOGIA

Para elaboração do presente trabalho, foi realizada a leitura de livros de doutrina, relacionados ao Direito do Trabalho, assim como de livros específicos que abordam de forma direta o tema proposto, consultas eletrônicas (Internet), ouvimos relatos de trabalhadores ofendidos em sua honra por ex-empregadores e atuais empregadores, mantivemos contato com o Sindicato dos Vigilantes do Estado do Rio de Janeiro e com o Sindicato dos Rodoviários da Cidade do Rio de Janeiro, pois segundo nosso pensar, são os profissionais desta categoria que mais estão sujeitos ao sofrer do dano moral. Após a análise de todos os elementos obtidos, organizamos os dados de forma a manter uma coerência no que será dito adiante, procuramos abordar a questão de modo a não seguirmos, no conteúdo, uma única corrente sobre o tema, procuraremos na apresentação deste trabalho apresentar ao leitor um aprofundamento sobre o tema dano moral, onde ele poderá conhecer desde a sua origem, passando pelas formas de violência moral, até chegarmos a questão na relação de emprego, trazendo durante nossa exposição posições doutrinárias e jurisprudenciais, levadas aos Tribunais do país, que vêm decidindo conflitos decorrentes de situações envolvendo a violação a honra e a moral no Direito do Trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I	
DO PATRIMÔNIO MORAL	10
CAPÍTULO II	
CONCEITO DE DANO	13
CAPÍTULO III	
DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	23
CAPÍTULO IV	
ASPECTOS PROCESSUAIS	28
CAPÍTULO V	
COMPETÊNCIA	33
CAPÍTULO VI	
AS FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL	37
CONCLUSÃO	42
BIBLIOGRAFIA	44
ÍNDICE	47

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Dano Moral ainda que de forma muito primitiva, já constava gravado no Código de Hamurabi, surgido na Mesopotâmia e tinha como princípio a garantia do oprimido, o mais fraco. E nesse ponto Hamurabi, rei da Babilônia, mostrava preocupação para com seu povo.

A Responsabilidade Civil é uma matéria de grande relevo no estudo do direito, destacadamente no que tange aos danos materiais. No entanto, a partir do texto constitucional de 1988, o dano moral se incorporou definitivamente ao campo jurídico, merecendo reflexão e análise.

O estudo da Responsabilidade Civil por dano moral não se limita somente ao âmbito do Direito Civil, pois se apresenta claramente nas questões do Direito do Trabalho, já que as pessoas envolvidas mantêm relação de subordinação, da qual frequentemente surgem imposições que afetam a moral humana.

Sendo assim, importante a discussão do tema, apresentando o significado de dano moral, os requisitos para a sua responsabilização, a incidência do dano moral no contrato de trabalho, a reparação do dano moral e a problematização da fixação do seu *quantum* e a competência da Justiça do Trabalho.

O dano moral pode ser entendido como um “sofrimento humano provocado por ato ilícito da pessoa, os quais constituem a base sobre a qual sua personalidade é moldada e sua postura nas relações da sociedade é sustentada”. É com base neste conceito que nas relações de trabalho o direito à reparação do dano moral encontra solo fértil. E são muitas as razões.

Uma vez apresentada essas breves considerações, urge salientar que a honra e a imagem de qualquer pessoa são invioláveis, e no âmbito das relações de trabalho, essa inviolabilidade assume a expressão de maior relevo porque o empregado depende da sua força de trabalho para sobreviver, além de encontrar-se hierarquicamente inferior a seu empregador, subordinado a este. Portanto o poder diretivo e disciplinar do empregador, deve encontrar limites na dignidade da pessoa humana do empregado.

Apesar disso, não é difícil vislumbrar-se uma ofensa à honra ou à dignidade do trabalhador, ferindo frontalmente o que a Lei maior assegura a todas as pessoas ao elevar à categoria de fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, incisos III e IV). A mesma ofensa pode ocorrer à pessoa do empregador. E ocorre, ainda que não seja comum, ações que tramitam na Justiça do Trabalho em que o autor é o empregador e não o empregado.

Neste caso fica bem claro que a Constituição não enumerava exaustivamente as causas de sua competência, enquanto limita-se a atribuir-lhe a conciliação e o julgamento dos litígios, individuais e coletivos, entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes estrangeiros e organismos internacionais e a administração pública direta e indireta, municipal, distrital, estadual e federal, assim como os litígios originados no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas, podendo a lei atribuir-lhe, ainda, competência para o processo e julgamento de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Contudo, os limites impostos pela Constituição Federal às causas de competência da Justiça do Trabalho não são os decorrentes da aplicação do direito, como a alguns parece, mas a aplicação do Direito concernente à solução dos conflitos entre patrões e trabalhadores decorrentes da relação laboral havida, além de controvérsias outras, inclusive envolvendo pessoas

distintas, originadas no cumprimento de decisões da própria Justiça do Trabalho ou atribuídas por lei decorrentes da relação de trabalho.

Neste caso fica bem claro que à Justiça do Trabalho tem competência para julgar as questões não apenas patrimoniais, mas também morais decorrentes da relação de trabalho, por inexistência de restrição neste sentido pelo art. 114 da Constituição Federal, conforme posicionamentos do Colendo Supremo Tribunal Federal e diverso Tribunais do Trabalho, sem haver restrição de estar a causa fundada em legislação trabalhista ou civilista, se o direito postulado decorre de fato ocorrido no âmbito do contrato de trabalho.

Sendo assim, neste sentido, a pretensão quanto à indenização por dano material ou por dano moral , decorrentes da relação de emprego, por invocação do art. 114 da Constituição Federal, estarão no âmbito de processamento e julgamento pela Justiça do Trabalho.

CAPÍTULO I

DO PATRIMÔNIO MORAL

O patrimônio moral é aquele inerente ao ente dotado de personalidade e passível de ataques e/ou violações. Para que possamos melhor compreender o dano moral, necessário se faz que saibamos os itens pertencentes ao patrimônio moral. São eles: a vida e integridade física, liberdade, intimidade, vida privada, honra e imagem.

Alguns atributos são inerentes ao empregador (pessoa física) e ao empregado. Aplicam-se também a pessoa jurídica: a honra, reputação, a liberdade e nome, não sendo este último ponto pacífico, eis que alguns juristas não entendem desta forma.

A seguir, iremos falar sobre cada item do patrimônio moral.

1.1 – Vida e integridade física

Ocupa a posição de primazia dentre os direitos dos homens. O direito à vida é o primeiro dos direitos invioláveis, assegurados pela Constituição.

A integridade física está ligada a segurança física da pessoa humana, quando ameaçada a sua existência.

No âmbito das relações laborais, é da responsabilidade do empregador zelar pela vida e integridade física de seus empregados, não colocando o obreiro em condições de risco acentuado de vida ou a sua integridade.

Em condições de trabalho insalubres ou perigosas, é obrigação do empregador adotar procedimentos de proteção, prevenindo acidentes e doenças ocupacionais.

1.2. - Liberdade

Nas relações individuais de trabalho, o direito à liberdade consiste na possibilidade do trabalhador prestar serviços a quem melhor lhe convier.

É também a possibilidade de exercer qualquer profissão, respeitada as qualificações profissionais exigidas por lei, a conveniência de filiar-se ou não à entidade sindical, etc.

1.3 – Intimidade

A intimidade tem o caráter de condição interna e particular, não podendo ser objeto de agressão de estranho.

O indivíduo tem o direito de não admitir que se torne público fato e/ou circunstância que se constitui como reserva da própria pessoa ou do círculo familiar.

Qualquer medida adotada no ambiente de trabalho que imponha severa vigilância, impedindo o empregado e/ou empregador de estar só e/ou revelando fatos que pretendia ocultar do mundo, enseja a configuração de transgressão do direito de intimidade.

1.4 – Vida privada

A vida privada compreende os fatos da vida íntima do indivíduo (doméstica, familiar) e os fatos que revelados não trazem nenhum benefício ou interesse à sociedade.

A violação dos direitos da personalidade referentes à vida privada e/ou intimidade ocorrem com muita frequência na fase pré-contratual, quando são exigidos testes psicológicos e/ou grafotécnicos (reveladores de aspectos íntimos, como por exemplo, opção sexual), exames toxicológicos, etc.

1.5 – Honra

A honra é o conjunto de qualidades e/ou virtudes que possui o homem, é o respeito por si próprio, a consideração social, um sentimento de consciência de sua própria dignidade.

A honra diz respeito também ao campo profissional, pois são características específicas ao desempenho de cada profissão. É o conjunto de normas que obrigam a uma determinada conduta.

O ataque à honra significa a agressão ao bom nome, à reputação, à estima e consideração pessoal e social que determinada pessoa possui em face de si próprio.

O direito à honra busca impedir a exposição ou publicação da imagem com o propósito de ridicularização, de prejuízo ao decoro e/ou ofensa à reputação.

1.6 – Imagem

A imagem é uma aliada da comunicação pois exterioriza posturas e/ou procedimentos, ajuda por exemplo na venda de produtos, na credibilidade profissional de determinada pessoa, ajuda na popularidade e em seu crescimento social, econômico e profissional.

Segundo Patrícia de Almeida Torres¹, podemos classificar as violações do direito à imagem em três tipos: a) quanto ao consentimento: quando o indivíduo tem a sua imagem usada sem que o mesmo tenha dado consentimento para tanto; b) quanto ao uso: quando, embora tenha sido dado consentimento, o uso da imagem ultrapassou os limites da autorização concedida; e, c) quanto à ausência de finalidades que justifiquem o uso da imagem independentemente do consentimento do titular da mesma

CAPÍTULO II CONCEITO DE DANO

A palavra *damnum* é proveniente do latim e significa “qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa”.

O dano moral tido como lesão a personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo – o seu interior.

Desnecessário provar o prejuízo para demonstrar a violação moral

¹ TORRES, Patrícia de Almeida. **Direito à Própria Imagem**. São Paulo: LTr, 1998.

Maria Helena Diniz² afirma que, “dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.

Já Pontes de Miranda ensina que, para configurar o dano, “tem-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento (momento em que ocorre a ofensa), mais o que seria se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido, e o que é no momento da indenização. Tal é *id quod interest*”.

No mesmo sentido é a posição de José de Aguiar Dias, para quem a “idéia do interesse (*id quod interest*) atende, no sistema da indenização, à noção de patrimônio, como unidade valor. O dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido. O dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação”.

O dano é elemento da responsabilidade civil e pressuposto da reparação. Assim, embasada no art. 186 do Código de Processo Civil Brasileiro, está a obrigação de reparar o dano, a responsabilidade civil propriamente dita, de quem “por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda quem exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O dano deve ser entendido como qualquer ofensa ao patrimônio econômico e/ou moral, qualquer violação de direito, praticada em face de outrem e que acarrete diminuição patrimonial ou sofrimento.

2.1. – Conceito de dano moral

² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 11ªed., Saraiva, vol. 7, 1997.

Entende-se por dano moral, aquela espécie de agravo constituída pela violação de algum dos direitos inerentes à personalidade.

A doutrina civilista costuma qualificá-lo de “dano extrapatrimonial”, mas esta locução é manifestamente imprópria porque faz supor que somente há bens integrantes do patrimônio material quando o maior patrimônio de uma pessoa é o cúmulo de seus valores espirituais, pois valemos o que somos e não o que temos.

Melhor será afirmar, portanto, que o dano moral manifesta-se no ataque ao patrimônio ideal das pessoas.

Cabe, então, esclarecer quais são os direitos inerentes à personalidade cuja violação é passível de ocasionar dano moral.

Durante longo período a doutrina reconheceu que eram apenas a vida e a honra.

Já a doutrina moderna, todavia, avançou para reputar dano a direito personalíssimo e, portanto, passível de configurar dano moral, as seguintes espécies: dano estético; dano à intimidade; dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome, liberdade); o dano biológico (vida) e o dano psíquico.

Segundo Yussef Said Cahali:³ dano moral , portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercursão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial.”

Francisco Antonio de Oliveira⁴ nos fornece uma breve definição, eis que o dano seria “todo prejuízo causado a outrem por culpa ou dolo.”

Porém a definição mais adotada pelos mestres na matéria é a de que o dano é o desequilíbrio sofrido pelo sujeito do direito, pessoa física ou jurídica, atingida no patrimônio ou na moral em consequência da violação de norma jurídica por fato ou ato alheio.

Sendo assim, podemos pensar que o dano moral consiste em uma lesão de interesses e bens e não possui caráter pecuniário. Atinge a intimidade da pessoa, honra, sua imagem e sua vida.

Diferencia-se o dano moral do dano patrimonial pelo objeto da lesão, que no primeiro é moral e no segundo é patrimônio econômico.

Difere-se, também, pela forma de reparação, sendo no primeiro caso a compensação da dor sofrida e no segundo caso a reposição da situação lesionada ao estado anterior.

2.2 – Requisitos do dano indenizável

Todos os danos devem ser reparados, de acordo com a Teoria da Responsabilidade Civil, eis que a reparação do dano é uma sanção imposta ao causador do prejuízo.

Mesmo que impossibilitada a determinação judicial de retorno ao “*status quo ante*” sempre existirá a possibilidade da fixação da pecúnia a título de indenização.

Porém, para que o dano seja indenizável necessário se faz a verificação dos seguintes requisitos:

³ Cahali. Yussef Said – Honorários Advocatícios – 3ª ed. Ed. RT, SP, 1997

- a) Certeza ou efetividade do dano - o dano deve ser real e efetivo. A certeza do dano é referente a sua existência e não a sua atualidade. O dano tem que ser determinado (definitivo) ou determinável (dano futuro em consequência necessária e inevitável do ato danificado;
- b) Atualidade ou subsistência do dano (se o dano já foi reparado pelo lesante não há como falar em indenização, ele tem que subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo).

Aceita-se o dano futuro ou a perda da oportunidade, desde que as lesões sejam consequências certas e previsíveis da ação violadora.

- c) Pessoalidade do dano - o dano deve ser a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente à pessoa.
- d) Causalidade entre o dano e o fato - a lesão deve ser consequência efetiva do ato produzido. Tem que haver a relação de causalidade entre a ação, omissão e o dano.

Exclui-se a indenização do dano quando este ocorre por culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, força maior ou caso fortuito. Em caso de culpa concorrente, cada um responderá pela proporção em que concorreu para o evento.

No caso de culpa comum, as responsabilidades se neutralizam, compensando-se. Somente haverá condenação em caso de desproporcionalidade da culpa

⁴ OLIVEIRA, Francisco Antônio – Consolidação das Leis do Trabalho Comentada, 1ª ed, ED RT,SP, 1996

- e) Legitimidade do autor para pleitear a indenização - A questão da legitimidade para pleitear indenização por danos morais não é simples.

Ainda tem-se a questão do efeito cascata que pode ocorrer com a admissibilidade da indenização pelo dano por ricochete.

Esse requisito é um dos mais tormentosos de ser verificado no caso real, até mesmo pela sua ligação com os requisitos da pessoalidade do dano e causalidade com o fato.

- f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade - a hipótese mais conhecida de motiva excludente da responsabilidade do lesante é a legítima defesa ou exercício regular de um direito reconhecido.

Nessa hipótese, a lesão não será indenizável, pois o ato não é considerado ilícito.

A lei fixa as ressalvas quando considera ao ato não-ilícito, eis que o ato somente será lícito quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário.

2.3 Indenização do dano moral trabalhista no Brasil

Vale lembrar que aqui no Brasil, até a Constituição Federal de 1988, sempre houve resistência, com maior ou menor intensidade, sem segmentos da doutrina e da jurisprudência, ao reconhecimento do direito à indenização referente a qualquer dano moral.

Salienta-se, por oportuno que o próprio Supremo Tribunal Federal entendia ser indevida qualquer indenização relativa ao dano moral, por

esposar a tese de que tal pretensão era uma extravagância do espírito humano.

Atualmente, o direito a indenização por dano moral, no ordenamento jurídico brasileiro, deflui, antes de mais nada, de duas normas constitucionais expressas no art. 5º, inc. V e X da vigente Magna Carta. Mais também tem apoio no artigo 186 do Novo Código Civil, na medida em que impõe o dever de indenizar não apenas aqueles que causem prejuízos (material), como também aquele que “violar direitos” de outrem. Em regra, predomina o entendimento de que o direito do trabalho não é refratário a aplicação subsidiária a citadas normas, principalmente porque há embasamentos jurídicos para a coexistência de indenização civil por dano moral e a indenização tarifária trabalhista, fundamentos estes que podem ser assim sintetizados: a indenização tarifária trabalhista busca promover o ressarcimento de um dano específico: a perda do emprego pelo empregado; essa indenização (FGTS e/ou indenização antiguidade) é calculada com base, proporcional ao tempo de serviço e sem correlação com a eventual gravidade e conseqüências do dano, fundando-se em responsabilidade objetiva do empregador, já a indenização civil por dano moral trabalhista deriva de dano distinto da simples perda do emprego, através da violação a direitos personalíssimos tutelados pela ordem jurídica, ainda que o empregador haja ocasionado o dano de forma conexa ou concomitante com a dispensa do empregado.

2.4 Dano moral e o dano material

Os danos morais são lesões sofridas pelas pessoas físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade.

Wilson Melo da Silva⁵ ao discorrer sobre o dano moral, aduz que “(...) *dano moral são lesões sofridas pela pessoa natural em seu patrimônio ideal (...)*”

⁵ Silva, Wilson Melo da – O Dano Moral e sua Reparação, 3ª ed., Forense, RJ, 1999

entendido como o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”.

Da mesma forma, Orlando Gomes⁶ aponta que o dano é moral “quando se verificar num bem jurídico insuscetível de apreciação econômica”.

Alexandre Agra Belmonte⁷ faz alusão a René Savtier que, com a habitual clareza, define o dano moral como sendo “todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária.”

De caráter subjetivo, o dano moral compreende toda gama de transtornos gerados por ato ou omissão de outrem, manifestando-se na afronta à tranqüilidade, ao normal seguimento da vida, no sentimento de agressão e ultraje experimentado por aquele que é alvo do ato inconveniente. Implica, assim, em prejuízos outros que não os de natureza patrimonial.

Ao contrário, o dano material afeta o patrimônio direta e pecuniariamente, devendo sua reparação pautar-se precisamente na restauração do *status quo ante*, de forma concreta, buscando a recomposição do patrimônio ofendido.

Parte dos autores busca distinguir o dano moral, com reflexos patrimoniais, do dano puramente moral. No entanto, não merece prosperar tal distinção, uma vez que o dano ou é moral, ou é patrimonial, ainda que um e outro decorram eventualmente do mesmo fato, ou que um decorra de um fato, e o outro decorra do outro.

Para que se imponha o dever de indenizar basta o dano moral , sem se cogitar de qualquer dano patrimonial⁸

⁶ GOMES, Orlando – Introdução do Direito Civil, 5ª ed., Ed. Forense, RJ, 1997

⁷ - Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

⁸ RSTJ 16/227

Neste sentido, Francisco Antônio de Oliveira, já referido, esclarece que o dano é único e não, e não se discrimina em patrimonial e extrapatrimonial em atenção à origem, mais aos efeitos.”

Grande parte da doutrina considera que só há dano moral se verificado o sofrimento que se expressa por dor física ou moral. No entanto, esses efeitos psicofísicos, embora derivados da lesão provocada por um dano moral, com este não se confundem, devendo ser considerados como mero exaurimento do dano.

2.5 A reparação do dano moral

A reparação do dano moral é tão controvertida, que deu origem a três teorias, a primeira é a negativista, que nega a reparação do dano moral de maneira absoluta, baseando-se na impossibilidade e na imoralidade de ser estabelecido preço para a dor; a segunda é a teoria restritiva, que aceita a reparação somente nos casos expressamente previstos em lei e desconsidera o dano puramente moral, pois considera que o direito à indenização somente surge com o prejuízo na esfera econômica, ou seja, nas hipóteses de dano moral com reflexo patrimonial. Por fim, a teoria afirmativa, que admite a integral reparação do dano moral fundamentada no caráter compensatório do valor monetário e no caráter punitivo ao autor da lesão.

Das teorias acima referidos, temos que na prática predomina a terceira, já que a dificuldade em avaliar o dano moral não se consubstancia como fator de neutralização do direito, bem como, a compensação pecuniária da dor não se traduz em nenhum ato de imoralidade, pelo contrário, “imoralidade estaria em não punir aquele que praticou o ato doloroso que estaria incentivado a cometer outros desatinos, causando sensação dolorosa a outrem com a certeza de impunidade”.

A corrente afirmativista, majoritária no País, acabaria por influenciar o Legislador Constituinte de 1988, erigindo-se a reparabilidade do dano moral em garantia fundamental, constitucionalmente estabelecida:

“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, no termos seguintes:

(...)

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

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

A partir do dispositivo legal acima, pacificado está a doutrina, tanto em reconhecer a reparabilidade do dano moral, quanto sua autonomia em relação ao dano material.

Caio Mário da Silva Pereira⁹ ainda assevera que o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar-se em que seja impunemente atingidos.

Parte restrita da doutrina considera ainda que devem ser reparados tão somente os reflexos patrimoniais do dano moral, no termo do artigo 953, parágrafo único, do Código Civil. Neste diapasão, jamais as dificuldades

⁹ - PEREIRA, Caio Mario da Silva – Instituições de Direito Civil, 19ª Ed. LTr, SP, 1986

apresentadas poderiam conduzir à impunidade do dano. Por mais inadmissível que possa parecer reparar a dor através de indenização pecuniária, mais inadmissível ainda e, acima de tudo, mais injusto, seria deixá-lo a mingua de qualquer reparação.

Verifica-se então, que a finalidade da reparação moral é satisfativa e sancionatória, pois visa a criar possibilidade para o ofendido satisfazer-se da forma jurídica mais adequada, tranquilizando-o do sentimento natural de vingança, e a servir de exemplo para o infrator, acarretando-lhe uma perda no patrimônio.

CAPÍTULO III

DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

inequivocamente, todas essas espécies de lesão a direito personalíssimo e, pois, passíveis de caracterizar dano moral, são verificadas no Direito do Trabalho o campo propício e fértil por excelência. O que bem se compreende, visto que o Direito do Trabalho confere especial dimensão à tutela da personalidade do trabalhador empregado, em virtude do caráter pessoal, subordinado e duradouro da prestação de trabalho.

Consideramos, então “dano moral trabalhista”, por conseguinte, o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer o empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, “como consequência da relação de emprego”.

Penso que, o contrato de emprego rende ensejo a que ambos os contratantes (empregado e empregador), infrinjam direitos da personalidade, embora “o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador”.

Logo, empregado e empregador podem ser vítimas de dano moral, ou de “dano não-patrimonial”, como preferem designá-lo as doutrina alemã e italiana.

Arnaldo Sussekind¹⁰ salienta que O cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, ou aqueles a quem este delegou o poder de comando, possibilita, sem dúvida, o desrespeito dos direitos da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar.

Conseqüentemente o empregado e o empregador podem ser vítimas de dano moral ou de dano não-patrimonial.

Sendo assim, fica configurado o dano moral no direito do trabalho, quando a reputação, a dignidade e o decoro são violados por atos abusivos ou acusações infundadas dos contratantes.

3.1 Momentos em que poderá ocorrer o dano moral

Utilizamos o resumo feito por Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹¹, em relação às teorias de Siebert e Nikisch, quanto à construção sistemática da relação de trabalho, e vamos dividi-la em três fases: A) fase pré contratual - É a fase que antecede a formalização do pacto laboral. São os ajustes preliminares, sem o propósito da obrigatoriedade; B) fase de execução do contrato - É toda a duração da relação laboral. É a fase onde desenvolve-se o trabalho de forma habitual e sucessiva e ocorre o exercício dos direitos e obrigações do empregado e do empregador e C) fase rescisória - Envolve os atos de desligamento e quitação de direitos, fornecimento de declarações e/ou informações sobre a conduta profissional do ex-empregado.

¹⁰ SUSSEKIND, Arnaldo. **Tutela da Personalidade do Trabalhador**. Rev. LTr, SP, 1995

¹¹ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson – Curso de Direito do Trabalho, 14ª ed. Forense, RJ, 1997

Iremos no próximo item apresentar as causas ensejadoras do dano moral em cada fase contratual.

3.2 Fatores geradores do dano moral trabalhista

No item anterior apresentamos as fases da relação do emprego e iremos agora dispor sobre as causas de dano moral em cada uma dessas fases.

3.2.1 Fase pré-contratual

Pode ocorrer dano moral na fase pré-contratual, eis que há muitas situações de empresas que ainda no curso das tratativas da admissão lesam a honra do pretendente ao emprego.

O empregador busca informações acerca do candidato ao emprego em sua empresa, submetendo o candidato à entrevista, questionários e exames antes de admiti-lo.

Porém, a investigação possui limites para que não viole a lei e/ou a intimidade do trabalhador. O empregador tem que recolher as informações necessárias com razoabilidade e pertinência ao fim pretendido, sem contudo cometer extrapolações.

Caso o empregador não tome as devidas cautelas, poderá ensejar a ocorrência de danos morais advindos de atos discriminatórios, que são traduzidos na violação do patrimônio moral do candidato ao emprego por desrespeito à sua vida privada e/ou intimidade, sendo discriminado por ser cleptomaníaco, homossexual ou estado gestacional, ocorrendo a divulgação que a contratação não se deu devido a algum desses motivos.

Também é violada a moral do candidato quando este é submetido aos exames “toxicológicos” para a verificação do consumo ou não de drogas e álcool.

Porém, é certo que durante o curso laboral o empregador pode realizar exames no intuito de combate às drogas e alcoolismo, adotando uma política de recuperação.

O dano à imagem e à intimidade também decorrem de eventual publicidade que se dê a laudos e pareceres obtidos na avaliação de candidatos a emprego através de testes psicológicos e entrevistas.

O empregador deve restringir-se ao questionamento da aptidão profissional do candidato, não sendo-lhe permitido perguntar acerca de opiniões políticas, filosóficas ou religiosas do candidato e nem acerca de sua vida pessoal, afetiva e familiar.

3.2.2 – Fase de execução do contrato

Nessa fase são inúmeros os fatos geradores de danos morais, em virtude do constante estado de sujeição/subordinação do empregado ao seu empregador, como também dos deveres de obediência e lealdade. Os mais importantes são:

Ociosidade forçada de empregado portador de estabilidade

O empregador tem a obrigação de distribuir o trabalho aos seus funcionários, não podendo impor-lhes qualquer espécie de ociosidade forçada, mesmo que pagando o salário, sob pena de colocar o seu empregado em situação vexatória e sob comentários maldosos, além de lesivos ao seu patrimônio moral.

Rebaixamento funcional

Rebaixamento funcional ou colocação do empregado em qualquer situação que lhe cause desconforto ou o ridicularize perante os demais funcionários, constitui agressão ao patrimônio moral do empregado.

Assédio Sexual

Embora a mulher seja a principal vítima do assédio sexual (principalmente domésticas e secretárias), nada impede a verificação da figura do homem na condição de assediado, ocorrendo também entre pessoas do mesmo sexo.

No Brasil, a legislação disciplinadora da espécie refere-se somente à punição do assédio sexual no campo do direito penal, nos termos da Lei 10.224/01, que acrescentou ao Código Penal o art. 216-A, *in verbis*:

“Art. 216- A – Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função – Pena: detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.”

Embora não exista legislação trabalhista disciplinando a matéria, a proteção constitucional ao direito de liberdade, à intimidade e à vida privada são suficientes para que o assédio sexual seja repudiado.

A adoção de comportamento incômodo e repellido e de condutas inapropriadas, importando em transgressão da intimidade do assediado configuram o dano moral.

Revistas pessoais

A revista pessoal tem que ser ofensiva à intimidade e a dignidade do empregado para constituir o dano moral.

O poder patronal está sujeito a limites inderrogáveis como a dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.

3.2.3 – Fase da rescisão do contrato de trabalho

No ato da rescisão contratual, após e derivada desta, pode o empregador e/ou o empregado transgredir a esfera do patrimônio moral da parte contrária, ensejando a indenização compensatória.

O despedimento apesar de ensejar uma dor íntima, não incorre no dever de indenizar, pois está amparada na excludente de ilicitude calcada no exercício regular de um direito.

Contudo, a jurisprudência vem registrando casos de condenações por danos morais quando comprovado que a despedida deu-se por fato em que o empregado é portador do vírus HIV (soropositivo), mesmo que o empregador busque encobri-la sob forma de dispensa imotivada ou por justa causa, bem como, quando comprovado que a rescisão se deu por preconceito sexual, ou ainda por preconceito racial.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS PROCESSUAIS

É de extrema importância, para o aprofundamento deste trabalho, destacarmos, relevantes aspectos processuais, atinentes a questão dos danos morais em sede da Justiça do Trabalho, a saber:

4.1 – Prescrição da reparação do dano moral trabalhista

Prescrição é a perda do direito de ação pelo decurso de prazo, no caso do dano moral no Direito do Trabalho, devemos estar atentos pois existem correntes doutrinárias sobre o tema.

A nossa legislação fixa um prazo específico para propor na Justiça as ações, como acima dito, e é exatamente este prazo que denominamos de prescrição.

Existem 2 (duas) correntes sobre a matéria, uma que defende o prazo estipulado na Constituição Federal para ações trabalhista e outra que defende o prazo previsto no Código Civil para ações ordinárias. Iremos analisar cada uma delas.

A 1ª (primeira) corrente entende que sendo competente a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o pedido de danos morais, a prescrição aplicável deve ser a ordinária trabalhista, prevista na Constituição Federal, no art. 7º - inciso XXIX – “a”, que dispõe *in verbis*:

“Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIX – ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;

até dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador rural”.

Sendo o dano moral trabalhista um crédito decorrente da relação laboral, entendo que lhe deve ser aplicado as regras gerais da prescrição trabalhista.

Assim tem a Justiça do Trabalho se posicionado:

“Dano Moral. Prescrição. A indenização do dano moral, na Justiça do Trabalho, é considerada crédito trabalhista por ser decorrente da violação de um direito imaterial do trabalhador, durante uma relação de

emprego ou de trabalho. sendo crédito trabalhista, esta indenização fica sujeita à prescrição bienal prevista no art. 7º, inciso XXIX da Carta Política de 1988 (TRT, 9ª Reg., 2ª Turma, Acórdão nº 013.741/98, 2-6-98, RO 15.384/97, Rel. Juiz Luiz E. Gunther).

“Prescrição. Dano Moral. o suposto dano moral, entendido como o decorrente da infringência a cláusulas implícitas e acessórias do contrato de trabalho ou por ter sido cometido por sujeitos da relação de emprego, nessa qualidade e em seu desenvolvimento, sujeita-se à prescrição do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. (TRT, 12ª Reg., 1ª Turma, RO 8.778/96, BJ maio/97, Rel. Juiz Dilnei Biléssimo).”

A outra corrente, cujo posicionamento não comungamos, porém adota o prazo prescricional, estipulado no Código Civil Brasileiro para ações pessoais.

Outro ponto muito relevante é a fixação do termo inicial da prescrição, que em alguns casos, a jurisprudência entende que pode não coincidir com a data de extinção do vínculo empregatício.

É a hipótese, por exemplo, de estar pendente um julgamento de ação criminal, onde busca-se apurar a responsabilidade do empregado por ato imputado pelo empregador. Se, a tramitação do processo criminal demorar mais de 02 (dois) anos da extinção do vínculo empregatício, há quem entenda que não há que se falar de prescrição absoluta, como demonstra a decisão a seguir transcrita:

“Prescrição – Ação de indenização por danos morais –
Termo inicial. Ação de indenização por danos morais –

Interesses de agir – Prescrição. Se a pretensão à indenização por danos morais decorre de imputação de crime feita ao empregado, somente após o trânsito em julgado da sentença que inocentou é que nasce o direito de vindicar a reparação, pois é deste marco que passa a ter o interesse de agir. Não há falar-se nessa circunstância, em prescrição do direito de ação porque transcorridos mais de dois anos de extinção do contrato de trabalho, face o princípio da actionata (TRT, 3ª Região – RO 12.596/94 – 03ª Tuma – Relator (designado) Juiz Antonio Álvares da Silva – em 23.11.94).”

Frise-se que esta matéria não se encontra pacificada, pois há entendimentos que, em um caso como o acima exemplificado, nada impede que o empregado ajuíze uma ação trabalhista de reparação de danos morais, enquanto pendente o processo criminal, o que seria imprescindível para a suspensão do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

Desta forma, havendo a informação da existência do processo penal, suspender-se-ia o processo trabalhista, com base no art. 265 – inciso IV do Código de Processo Civil.

4.2- Prova do dano moral trabalhista

Essa é uma questão bastante discutida em processos judiciais de reparação por dano moral. Decorre do fato que a lesão na esfera moral, na maior parte das vezes, não é facilmente identificado, eis que não é um patrimônio visível.

O prejuízo econômico tem amplas condições de prova materiais de ser comprovado pelos meios ordinários de prova, o mesmo não ocorrendo com o dano moral.

A lesão patrimonial moral não é passível de quantificação ou mensuração, não podendo aquele que sofreu o dano respectivo em consequência, demonstrá-lo em condições idênticas às de lesão de natureza econômica.

Para a questão específica do dano moral comungamos do entendimento consubstanciado na tese da prova "*in res ipsa*", ou seja, o dano moral se prova por si mesmo

Entende-se que a dor física e o sofrimento econômico são indemonstráveis, tratando-se de presunção absoluta.

Essa tese, porém, encontra obstáculos eis que, a parte contrária tem o direito de tentar produzir prova da inexistência do dano alegado, não podendo ser-lhe cerceado o seu direito. Desta forma, a presunção não poderá ser absoluta.

Sendo assim, o autor deverá indicar indícios que possibilitem a configuração da presunção de que algo realmente aconteceu, convencendo o juiz da existência do dano moral.

4.3- Litigância de má-fé e dano moral

Um fato público e notório são as indenizações milionárias que ocorrem no Direito norte-americano, em matéria de responsabilidade civil.

Tais indenizações geram "folclores" nas camadas menos favorecidas economicamente e socialmente, fazendo com que sejam impetradas milhares de ações de danos morais no intuito de obter-se um "dinheiro a mais" do ex-empregador. Muitas dessas ações beiram o limite da litigância de má-fé.

Infelizmente vem criando-se a cultura da indenização, onde o ex-empregado no intuito de receber valores maiores pela sua rescisão contratual, vê-se no “direito” de ajuizar ações descabidas, as vezes uma discussão mais áspera ou uma palavra mal interpretada já gera uma ação por danos morais, onde a reparação pretendida somente se dá através da pecúnia.

O judiciário deve duramente reprimir que a reparação da lesão se transforme em um “bilhete premiado”, em um “investimento futuro”.

No julgamento de ações de reparação por danos morais, o julgador deverá analisar se as hipóteses lançadas em juízo não se enquadram nas previsões dos arts. 16/18 do Código de Processo Civil, e em caso positivo, aplicar as sanções pecuniárias correspondentes, saneando desta forma o exercício do legítimo direito constitucional de acesso ao judiciário.

Deve existir uma conscientização da busca pela reparação pelo dano causado e não uma vingança calcada em enriquecimento as custas do ofensor.

CAPÍTULO V

COMPETÊNCIA

Para melhor compreendermos a discussão em torno da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as questões morais decorrentes da relação de trabalho, precisamos primeiramente ter noções do significado de competência.

A jurisdição é a função estatal de resolver conflitos de interesses concorrentes, de forma a assegurar a ordem jurídica.

Competência não se presume, é indisponível e típica. Admite-se, porém, competência por força de compreensão, ou por interpretação lógico-extensiva¹²

¹² STJ – Corte Especial, Rcl 591-SP, rel. Min. Nilson Naves, j. 1.12.99, DJU 15.5.00, p 112

Como é uma função do Estado, a jurisdição é exercida em todo o território nacional. Portanto, a competência é o estabelecimento do marco dentro do qual o magistrado poderá exercer sua função jurisdicional.

Os critérios determinantes de competência são: objetivo, funcional e territorial.

De acordo com o critério objetivo, a competência é fixada em função do valor da causa (competência pelo valor da causa) ou em razão de sua natureza (competência material).

Pelo critério funcional, a competência é determinada pela função exercida pelo juiz no processo, tendo em vista que o mesmo possui várias funções, como por exemplo: órgão singular, órgão revisor, etc.

No critério territorial, a competência é determinada pela vinculação de um elemento a determinada área geográfica ou circunscrição determinada pela lei para a atuação de cada órgão jurisdicional.

Definem a maioria dos especialistas em Direito do Trabalho que, no processo trabalhista brasileiro a competência é determinada em face de três critérios, combinando-se entre si: a) em razão da matéria, ou material; b) em razão do lugar, ou territorial; c) em razão da hierarquia, ou funcional”.

Passaremos, a seguir a abordar no item seguinte a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações de danos morais.

5.1 – Da competência da Justiça do Trabalho

Este é um ponto bastante controvertido, visto que não há um consenso na doutrina e na jurisprudência, embora possamos afirmar o predomínio de uma corrente.

A questão é o fato que a responsabilidade por dano moral é uma matéria originária do Direito Civil e não do Direito do Trabalho.

A corrente favorável à competência da Justiça do Trabalho traduz que em sendo os sujeitos da lide o empregado e seu empregador, está cristalizada a competência desta para apreciar e julgar a questão, uma vez que o dano foi resultante da relação laboral.

A corrente desfavorável argumenta que a competência é da Justiça Comum, visto que obrigação do ressarcimento por danos morais não se enquadra no contrato de trabalho, pois os sujeitos da lide são primeiramente pessoas naturais, estando regulados pelo Direito Civil, estando portanto, habilitada a Justiça Comum para dirimir os seus conflitos.

Seguimos a corrente favorável à competência da Justiça do Trabalho, pois embora a natureza da questão seja civil, o pedido deriva de questões atinentes ao vínculo empregatício.

Assim, derivando o dano moral do relacionamento laboral e considerando que a Justiça do Trabalho é a única materialmente competente para apreciar os litígios ocorridos entre o empregado e o empregador, não há como falarmos que a competência para apreciar os pedidos pela reparação dos danos causados seja de outro órgão do Poder Jurisdicional.

A interpretação do Artigo 114 da Constituição Federal, é contumaz:

“art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

Dano moral – Insere-se no âmbito da competência prevista no art. 114 da CF o dano moral decorrente da relação de trabalho¹³.

Pelo exposto, resta evidenciada a competência exclusiva da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos referentes ao dano moral trabalhista, desde que o pedido advenha da relação de emprego, e as partes envolvidas sejam o empregado e seu empregador.

5.2 - Posição do Supremo Tribunal Federal

O órgão máximo do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, interpretou o art. 114 da Constituição Federal de 1998 no mesmo sentido defendido neste trabalho, sustentando que embora o mérito da questão envolva normas de Direito Civil, a competência é da Justiça do Trabalho, caso a lide seja decorrente da relação de trabalho.

“Ementa – Justiça do Trabalho. Competência. Constituição, art. 114. Ação de empregado contra empregador visando a observação das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

I – compete à Justiça do Trabalho julgar demandas de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

II – À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o

¹³ TRT – 12ª R. – RO-V 7.003/95 – 1ª turma – Relator Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo

fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Ac. STF – Pleno –m.v. – Conflito de Jurisdição n. 6.959-6; Rel. (desig.) Min. Sepúlveda Pertence; julg. 23.05.90; Suscte: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília; Suscdo: Tribunal Superior do Trabalho – DJU de 22.2.91, p.1259).”

Portanto, ratificado está que ainda que a indenização de dano moral, embora sendo de alçada do Direito Comum (Direito Civil), a competência para seu julgamento será da Justiça do Trabalho, quando esta decorrer do contrato de emprego.

CAPÍTULO VI

AS FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A reparação, em se tratando de dano moral é tão controvertida, que deu origem a 03 (três) teorias, que são:

- a) Teoria negativista;
- b) Teoria restritiva e
- c) Teoria positivista

A seguir abordaremos, cada uma delas de forma individual.

Teoria negativista

Segundo essa teoria, não existe a reparação do dano moral, pois é imoral estabelecer preço para a dor.

Teoria Restritiva

Essa teoria aceita a reparação somente nos casos expressamente previstos em lei e desconsidera o dano puramente moral, pois considera que

o direito à indenização surge somente com o prejuízo na esfera econômica, ou seja, nas hipóteses de dano moral com reflexo patrimonial.

Teoria Positivista

Admite a integral reparação do dano moral, fundamentada no caráter compensatório do valor monetário e no caráter punitivo ao autor da lesão.

Das teorias apresentadas a terceira tem prevalência sobre as demais, visto que a dificuldade de avaliar-se o dano moral não se consubstancia como fator de neutralização do direito. A compensação pecuniária da dor não se traduz em imoralidade pois imoral seria não punir o autor da lesão, que ficaria incentivado a cometer outros delitos, pois teria a certeza da impunidade.

A finalidade da reparação moral é satisfativa e sancionatória, pois visa criar possibilidade para o ofendido satisfazer-se da forma jurídica mais adequada e servir de exemplo para o infrator, acarretando-lhe uma perda no patrimônio.

A vítima precisa ver o agente punido, perante a sociedade para poder aplacar a sua dor.

A reparação poderá ser fixada, pelo julgador, de acordo com os seguintes posicionamentos: pecuniária, *in natura* ou pecuniária e *in natura*. Vejamos:

6.1 – Pecuniária

Segundo João de Lima Teixeira Filho¹⁴ não há negar que a compensação pecuniária domina nas condenações judiciais, seja por

¹⁴ TEIXEIRA FL., João de Lima – Relações Coletivas Trabalho; São Paulo, Ed. LTr, 1989

influxos do cenário econômico, antes instável e agora em fase de estabilização, seja pela maior liberdade do juiz em fixar o *quantum debeat*.

Deve fazê-lo embaçado em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposos); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor).

São 2 (dois) os sistemas para a reparação pecuniária dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto.

No sistema tarifário, existe uma predeterminação legal ou jurisprudencial do valor da indenização, aplicando o juiz a regra a cada caso concreto, observando-se o limite do valor estabelecido em cada situação.

Pelo sistema aberto, atribui-se ao juiz a competência para fixar o valor da indenização, sendo este o sistema adotado no Brasil.

Para que ocorra a fixação da quantificação da reparação pecuniária, é adotado o sistema do arbitramento do Juiz.

6.1.1 – Arbitramento

O Juiz do Trabalho poderá usar subsidiariamente, quando compatível o Código Civil Brasileiro devendo valer-se do arbitramento face à ausência de critérios legais.

O Juiz deverá agir com equidade, na busca da justiça ao caso concreto e suas peculiaridades. Deverá servi-se de seus conhecimentos e

de sua experiência como ser humano e Juiz, impondo valor compensatório suficiente à latitude do dano, servindo de desestímulo a reincidência.

Desta forma, é de extrema importância a chamada Teoria do Desestímulo, através da qual a indenização pelo dano moral tem que ser suficientemente elevada para desencorajar a reincidência, a novas agressões à honra alheia, de maneira que fique mais vantajoso para o empregador, o respeito aos direitos alheios do que a condenação ao pagamento de indenizações.

Neste ponto deverá ser considerado a posição do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de evitar indenizações milionárias, sob pena da industrialização dos danos morais.

Não se pode, todavia, permitir que as indenizações por danos moral se tornem meio de enriquecimento ilícito, devendo estar de acordo com o nível sócio-econômico do autor e da vítima.

Seguindo este entendimento, a jurisprudência majoritária dos Tribunais do Trabalho, vem, adotando um sistema prático para fixar o valor da indenização, com base na maior remuneração do empregado. Este embasamento é extraído, por analogia, do art. 478 da CLT,

6.1.2 – Alguns aspectos para embasar o valor do dano moral

Nessa difícil tarefa de arbitrar a indenização pelo dano moral causado, o Juiz ainda poderá utilizar-se de algumas leis esparsas, que servem como base, que apresentam alguns critérios que poderão ser seguidos, a exemplo:

Artigo 53 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa):

No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica (,,)

Em suma, apresentamos a seguir, seja qual for a natureza do dano moral, conjunto de regras que o Juiz deverá considerar para arbitrar um valor justo ao ressarcimento pelo dano:

1 – compreender que o dano moral em si é imensurável, não deve constituir preocupação pois, para apurar-se uma soma pecuniária que corresponda ao valor intrínseco, preciso dos bens morais ofendidos;

2 – considerar a gravidade objetiva do dano, ou seja, avaliar a sua extensão e a sua profundidade, verificar os meios empregados na ofensa, a intenção do agente, etc.;

3 – levar em conta a intensidade do sofrimento da vítima, que é um elemento individual e variável. As pessoas tem reações variadas a lesões iguais pelo ângulo objetivo. É importante a personalidade da vítima, aspecto relevante, pois o dano moral origina-se da lesão sofrida ao complexo psíquico-espiritual da vítima;

4 – considerar a personalidade e o poder econômico do ofensor;

5 – Observar a conjuntura econômica do País, eis que o judiciário não pode fixar o valor do dano moral ignorando essa realidade;

6 – Evitar o enriquecimento sem causa ou especulação de um lado ou conduzir à ruína financeira o ofensor

7 – O arbitramento deverá ser feito com moderação e atendendo as peculiaridades do caso concreto

6.2 – *In natura*

É uma outra forma de reparação pela lesão causada ao patrimônio moral.

É feita através da retratação pública, por meio da divulgação de desmentido ou de retificação de notícia injuriosa, o direito de resposta ou de contrapropaganda às expensas do lesante, a publicação gratuita de sentença condenatória e a submissão do infrator a obrigações de fazer, ou de não fazer, como a prestação de serviços ou abstenção de certas condutas.

São técnicas que, conforme o gravame podem ser utilizadas para composição do dano moral, quer para efeito de satisfação pessoal do lesado e perante a sociedade, quer para efeito de desestímulo ao infrator e ainda coibir atitudes do gênero.

6.3 – Pecuniária e *in natura*

Ocorre quando o juiz determina uma retratação pública e ainda fixa quantia compensatória do dano causado.

Desta forma, cabendo a reparação *in natura* e/ou reparação pecuniária, e sendo o sistema brasileiro de reparação pecuniária do dano moral do tipo aberto, poderão ser utilizadas, separadas ou conjuntamente as técnicas: retratação pública; fixação de perdas e danos através de arbitramento ou por meio legal de liquidação; estipulação de multa; submissão do infrator a prestações de obrigações de fazer ou não fazer.

CONCLUSÃO

Concluimos este trabalho monográfico, aduzindo que dano moral é um tema que vem se confirmando na doutrina trabalhista, repercutindo, assim, gradativamente, na jurisprudência, sendo possível afirmarmos que

encontra-se perfeitamente enquadrado no ordenamento justralhista a adoção da reparabilidade do dano moral proveniente da relação de emprego.

O que não se pode permitir, em nenhuma hipótese, é que o trabalhador seja lesado no que ele tem de mais valioso: a honra.

Assim, é indubitável que nas relações de trabalho o direito à reparação do dano moral encontra solo fértil.

Apesar da forma pecuniária ser a melhor maneira de impedir a prática de novos atentados em face do patrimônio moral, não podemos deixar de considerar as outras formas de reparação do dano causado.

Embora o dano moral seja um sentimento de peso muito íntimo da pessoa ofendida, para o qual não se encontra estipulação perfeitamente adequada, não é esta razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer.

É preciso também estabelecer uma vigilância constante com o fito de impedir um crescimento da industrialização do dano, face a sua reparação ser, em sua maioria, pecuniária, abrindo caminhos para a litigância de má-fé.

O Juiz quando arbitrar o valor condenatório, deverá adotar o princípio da equivalência e da razoabilidade para alcançar o fim colimado.

A Justiça do Trabalho vem mostrando-se justa e prudente em suas decisões de reparar o dano causado.

Diante disto, pode-se concluir que a reparação por dano moral constitui garantia constitucional, tendo a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 5º, x e 114 da Constituição Federal, competência para apreciar e julgar controvérsia acerca de pedido de indenização decorrente de dano moral na relação de emprego.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: São Paulo: Saraiva,2005.

BRASIL. Código Penal: decreto-lei N° 2848 de 7-12-1940.40ª ed. São Paulo: Saraiva,2002

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, & DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros Editora Ltda., 9ª Ed., 1993.

COUTO, Osmair. Indenização por Danos Morais no Direito do Trabalho: Justiça Competente. São Paulo: Ltr: Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social N° 4, 1996.

CRETELLA, Júnior. Danos Morais no Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Revista do Tribunal, vol. 6, n° 02, 1995.

DALAZEN, João Orestes. Competência Material Trabalhista. São Paulo: LTr Editora, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 11ªed., São Paulo: Saraiva, vol. 7, 1997.

GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho (de acordo com a Constituição de 1988). Rio de Janeiro: Forense, 1990.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. Dano Moral. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho; 1997.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O Dano Moral na Relação de emprego. 2ª Ed., São Paulo: LTr Editora Ltda., 1999

RANDS. Maurício. Aula proferida no curso de mestrado em direito do Centro de Ensino Unificado do Maranhão. São Luiz, 09 de agosto de 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo. Tutela da Personalidade do Trabalhador. Rev. LTr, maio de 1995

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Dano Moral., Instituições de Direito do Trabalho. 17ª Ed., São Paulo: Ltr Editora Ltda., 1997.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O dano moral no direito do trabalho in Revista Ltr, vol.60, nº 9, 1996.

TORRES, Patricia de Almeida. Direito à Própria Imagem. São Paulo: LTr, 1998.

VALLER, Wladimir. A reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. 3ª ed., Campinas – SP: E.V. Editora LTDA, 1995.

LOBREGAT, Marcus Vinícius. Dano Moral nas Relações individuais do trabalho.

Editora LTr, 2001.

FLORINDO, Valdir – Dano Moral e o Direito do Trabalho – 2ª Edição – Editora LTr

– São Paulo, 1996.

ÍNDICE

Introdução -----	08
Capítulo I – Do patrimônio moral -----	10
1.1 – Vida e integridade física -----	11
1.2 – Liberdade -----	11
1.3 – Intimidade -----	11
1.4 - Vida Moral -----	12
1.5 – Honra -----	12
1.6 – Imagem -----	13
Capítulo II – Conceito de dano -----	13
2.1 – Conceito de dano moral -----	14
2.2 – Requisitos do dano indenizável -----	16
2.3 – Indenização do dano moral trabalhista no Brasil -----	18
2.4 – Dano moral e dano material -----	19
2.5 – A reparação do dano moral -----	21
Capítulo III – Dano moral no Direito do Trabalho -----	23
3.1 – Momentos em que poderá ocorrer o dano moral -----	24
3.2 – Fatores geradores do dano moral trabalhista -----	25
3.2.1 – Fase pré contratual -----	25
3.2.2 – Fase de execução do contrato -----	26
3.2.3 – Fase da rescisão do contrato de trabalho -----	28
Capítulo IV – Aspectos processuais -----	28
4.1 – Prescrição e reparação do dano moral trabalhista -----	28
4.2 – Prova do dano moral trabalhista -----	31
4.3 – Litigância de má-fé e dano moral -----	32
Capítulo V – Competência -----	33
5.1 – Da competência da Justiça do Trabalho -----	34
5.2 – Posição do Supremo Tribunal Federal -----	36
Capítulo VI – As formas de Reparação do dano moral -----	37
6.1 – Pecuniária -----	38
6.1.1 – Arbitramento -----	39

	48
6.1.2 – Alguns aspectos para embasar o valor do dano moral	
-----	40
6.2 – <i>In natura</i> -----	42
6.3 – Pecuniária e <i>in natura</i> -----	42
Conclusão -----	42
Referencias bibliográficas -----	44