

FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA

CURSO DE DIREITO

DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Orientador (a): Marilda Ferreira Machado Leal

Orientando (a): Thiago Junior Machado Alves

RUBIATABA

2014

FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBUIATABA



CURSO DE DIREITO

Thiago Junior Machado Alves

DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Monografia apresentada à disciplina de Monografia do curso de Direito da FACULDADE DE CIENCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA, sob a orientação da Professora especialista em Direito Público Marilda Ferreira Machado Leal.

De acordo

Marilda Ferreira Machado Leal
Professor (a) Orientador

5-0514732

Tombo n°:	20476
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

RUBIATABA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Thiago Junior Machado Alves

DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA FACER-
FACULDADES- UNIDADE DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Prof. Esp. Marilda Ferreira Machado Leal

1º Examinador (a): _____

Prof. Esp. Leidiane de Moraes e Silva

2º Examinador (a) _____

Prof. Esp. Luiz Fernando Alves Chaves

RUBIATABA

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus avos, que sempre me ajudaram, desde o começo do meu curso.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, nosso Senhor e Salvador. “Temei a Deus, e dai-lhe glória; porque é vinda a hora do seu juízo. E adorai aquele que fez o céu, e a terra, e o mar, e as fontes das águas.” (Apc. 14.7).

Ao meu amado e saudoso vovô, JOSÉ GONÇALVES MACHADO e a minha avó ELZA DE LOURDES MACHADO, que me apoiaram e ajudaram em todos os momentos da minha vida, e principalmente no decorrer do curso, que foi até hoje o momento mais árduo da minha vida.

A minha mãe MARTA GONÇALVES MACHADO, companheira na dor e na alegria, pelos exemplos de amor e por ser minha inspiração para chegar até esse glorioso momento.

Aos meus queridos tios, SIMONE GONÇALVES MACHADO e GLÁUCIO JUNIOR LOPES, que estavam sempre dispostos a me levar pra faculdade quando eu precisava, que sempre me apoiaram em tudo.

A minha orientadora MARILDA FERREIRA MACHADO LEAL pelo auxílio, paciência e dedicação.

Ao Professor Doutor VALTECINO EUFRÁSIO LEAL, por nos guiar com simpatia e profissionalismo na conclusão deste trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

Pretendeu o presente estudo fazer uma análise, mesmo que superficial, de como o dano moral tem sido encarado na órbita do direito do trabalho. Nesta trilha, a autora iniciou seu trabalho demonstrando como se dava a reparação por danos, tantos os morais quanto os materiais, na sua fase histórica, podendo, assim, elucidar que o instituto existe á séculos no ordenamento, contudo, sob outra nomenclatura. Em seguida, analisou o dano moral propriamente dito, declinando o estudo para suas características com o fim de defini-lo e, revelar, também, como e em que se diferencia do dano material e qual a sua posição dentro do ordenamento jurídico brasileiro, transcrevendo as normas que dão ênfase ao tema em tela. Posteriormente, e dentro do principal capítulo da obra, a autora fez uma reflexão sobre o dano moral na esfera do direito do trabalho, dando destaque para as principais situações onde mais se concretizam o dano moral no direito do trabalho. Por fim, restou imprescindível á autora descrever sobre a competência do direito do trabalho e de que forma esta se utiliza para condenar a reparação ao dano. A metodologia utilizada foi a técnica indireta, através de pesquisas bibliográficas, com a análise de documentos e doutrinas. A abordagem se deu pelos métodos indutivos e hipotéticos. O procedimento adotado foi o comparativo e estatístico.

PALAVRAS CHAVES: Dano moral. Direito do Trabalho. Justiça do Trabalho. Reparabilidade.

ABSTRACT

The present study intended to analyze, even if superficial, how the moral damage has been seen in the orbit of labor law. On this track, the author began his work showing how was the compensation for damage, so many moral and material in its historical phase, and thus can elucidate the institute there will centuries in order, however, under other nomenclature. Then analyzed the moral damage itself, declining the study to their characteristics in order to define it, and reveal, too, how and why it is different for material damage and what is its position in the Brazilian legal system, transcribing standards that emphasize the theme in question. Later, inside the main section of the work, the author made a reflection on the moral damage in the sphere of labor law, highlighting the main situations where more materialize moral damages in labor law. Finally, remains indispensable author will describe about the competence of labor law and how this is used to order the repair the damage. The methodology used was the indirect technique, through literature searches, with the analysis of documents and doctrines. The approach was made by inductive and hypothetical methods. The methods were the comparison and statistical.

KEYWORDS: material damage. Labor Law. The Labour Court. Repairability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2.EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO E DANO MORAL.....	14
2.1 A pré-história do direito do trabalho.....	14
2.2 Fases da evolução histórica do direito do trabalho.....	16
2.3 Evolução do direito do trabalho no Brasil.....	18
2.4 O dano moral nas codificações antigas.....	20
2.4.1 Código de Ur-Mammu.....	20
2.4.2 Código de Hamurábi.....	20
2.4.3 Lei das XII tábuas.....	21
2.4.4 Código de Manu.....	21
2.4.5 Dano Moral na Bíblia.....	22
2.5 A evolução do dano moral no Brasil.....	23
2.6 A EC 54/2004 e o dano moral como matéria da Justiça do Trabalho.....	25
3. NOÇÕES CONCEITUAIS RELEVANTES ACERCA DOS DANOS MORAIS.....	27
3.1 Conceito de dano moral.....	27
3.2 Da diferenciação de dano moral e dano material.....	27
3.2.1 Do dano material.....	27
3.2.2 Do dano moral.....	28
3.3 Conceito de direito do trabalho.....	30
3.4 Distinção entre relação de emprego e relação de trabalho.....	30
3.5 Elementos caracterizadores da relação de emprego.....	32
3.5.1 Pessoaalidade.....	32
3.5.2 Onerosidade.....	32
3.5.3 Não assunção dos riscos da atividade patronal.....	33
3.5.4 Duração não eventual ou continua.....	33
3.5.5 Subordinação.....	34
3.6 Da configuração do dano moral na relação de emprego.....	34
3.7 Da competência da justiça do trabalho.....	37
4. ESPÉCIES DE DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	38
4.1 Assédio moral.....	38
4.2 Assédio sexual.....	39

4.3 Revista íntima.....	40
4.4 O dano moral no acidente de trabalho.....	42
4.5 Doença Ocupacional.....	44
4.6 Diferenciação entre dano moral individual e dano moral coletivo.....	46
5. A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	49
5.1 A compensação pecuniária do Dano Moral.....	49
5.2 Parâmetros utilizados para a quantificação do dano moral.....	52
5.2.1 A extensão do dano.....	53
5.2.2 Condição econômica da parte.....	54
5.2.3 Culpa concorrente e demora na propositura da ação.....	55
5.2.4 Proporcionalidade e razoabilidade.....	56
5.3 Tabelamento.....	56
6 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetivou reforçar o entendimento que confere à justiça do trabalho a competência para julgar as ações que tratam do instituto do Dano Moral em virtude da existência nos meios acadêmicos de extensa discussão doutrinária e jurisprudencial, com uma diversidade de posicionamentos.

A polêmica acerca da reparação começa pelo próprio ordenamento jurídico, que embora garanta constitucionalmente o direito à reparação, não tratou de dar uma definição legal do dano moral. E em se tratando da Justiça Trabalhista, com a ampliação que a EC 45 deu à sua competência, inclusive para tratar os danos morais originados na relação de trabalho, houve expressivo aumento das ações envolvendo tal tema.

Dessa forma, o objeto deste estudo persistiu na análise dos institutos e princípios processuais trabalhistas contrapondo-os à possibilidade de apreciação e quantificação objetiva do dano moral, onde se observou a dificuldade do julgador em estabelecer o quantum indenizatório.

Ao longo do estudo foi demonstrado o surgimento da instituição do Direito do Trabalho, sendo que as relações de trabalho existem desde os primórdios da humanidade, uma vez que através do trabalho que o homem obtinha sua subsistência, porém somente com a Revolução Industrial é que o Estado passou a ver o trabalho como emprego. A partir desse ponto o Direito do Trabalho evoluiu através da história, ganhando força e autonomia. No Brasil, o Direito do Trabalho foi reconhecido “oficialmente” em 1930 com a criação do Ministério do Trabalho, e posteriormente em 1934 com a promulgação da primeira Constituição a tratar dos Direitos dos Trabalhadores.

Foi demonstrado o surgimento do Dano Moral historicamente, tendo seu surgimento com o Código de Ur-Mammu em meados de 2140 e 2040 a.C. pelos sumérios. Em nosso ordenamento, vislumbra-se o instituto do Dano Moral nas ordenações do Reino de 1603, onde tratava da honra de donzelas. Posteriormente, em 2004 os dois institutos se encontraram, a partir da Emenda Constitucional 45, que deu a justiça do trabalho a competência para processar e julgar ações oriundas de danos morais nas relações laborais.

Avançando no estudo, foi estabelecido o conceito do Dano Moral, como sendo o prejuízo que afeta o âmbito psíquico, moral e intelectual da vítima, abrangendo os direitos de personalidade em geral. Foi estabelecido a diferença entre os Danos Materiais e Morais. O mesmo foi feito com o Direito do Trabalho, estabeleceu-se o conceito, com sendo um

conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador. Diferenciou-se as relações de emprego e de trabalho, indicando os elementos que caracterizam a relação de emprego. Posteriormente foi tratado das formas as quais o Dano Moral pode ser configurado na relação de emprego.

Posteriormente foi enumerado as principais ocorrências de Danos Morais nas relações de emprego, as espécies abordadas foram o assédio moral, assédio sexual, a revista íntima, a ocorrência de Danos Morais em acidentes de trabalho e doenças ocupacionais. Estabeleceu ainda as diferenças entre os danos morais individuais e os coletivos.

O presente estudo findou-se com a análise da quantificação do dano moral na justiça do trabalho, foi demonstrado a dificuldade do juiz em quantificar as indenizações por dano moral, devido a omissão da legislação, no que tange a parâmetros para se medir a intensidade da lesão. Demonstrou-se os parâmetros que a doutrina e jurisprudência adota para se dosar o quantum indenizatório, sendo eles a extensão do dano, a condição econômica das partes, a culpa concorrente e a demora na propositura da ação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade que são os dosadores das indenizações.

A Constituição de 1988 erigiu a direito constitucional o direito à indenização por dano moral, fazendo-se crer não haver campo mais fértil para aplicação de tal direito do que o do Direito do Trabalho, nem haver outra justiça mais competente para dirimir os conflitos derivados dessa indenização – em caso de relação com o vínculo decorrente da relação laboral - do que a própria justiça trabalhista.

O ato praticado pelo empregador contra o empregado ou pessoa de sua família, lesivo da honra ou boa fama, que ofenda sua moral, já está discriminado na letra e, do art. 483 da CLT como passível de rescisão indireta do contrato, podendo o empregado requerer a devida indenização.

Desse modo, sabe-se que o direito do trabalho é o campo propício e fértil por excelência. É válido destacar, que este ramo do direito confere especial dimensão à tutela da personalidade do trabalhador empregado, em virtude do caráter pessoal, subordinado e duradouro desse tipo de prestação de serviços.

Para a aplicação dos fundamentos e princípios processuais trabalhistas ao dano moral, assim como em outros institutos do Direito do Trabalho, deve se utilizar o Código Civil e o Código de Processo Civil subsidiariamente, para a solução dos conflitos superveniente. Para que o julgador possa estabelecer com maior segurança as indenizações decorrentes de Danos

Morais na justiça do trabalho, deve ele se valer de certos parâmetros já mencionados, parâmetros esses que são comumente usados na esfera civil.

A forma de raciocínio metodológico adotado na realização no presente estudo foi o hipotético dedutivo, pelo qual se realizou um levantamento de informações gerais da pesquisa bibliográfica. Diante do assunto Marconi e Lakatos (2010, p. 88) elucidam que: “O método hipotético dedutivo é aquele que se inicia pela percepção de lacuna nos conhecimentos, acerca da qual formula hipóteses e, pelo processo de inferência dedutiva, testa a predição da ocorrência de fenômenos abrangidos pela hipótese”. Foi feita a compilação de dados, onde foram expostos os pensamentos de vários autores a respeito do tema em questão. Portanto, foi objeto de compilação no estudo a citação de vários autores e jurisprudências, os quais desdobram suas pesquisas sobre o tema abordado, além da realização de uma análise das respectivas ideias de maneira crítica e construtiva.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO E DO DANO MORAL

2.1 A pré-história do Direito do Trabalho

Muito embora a relação de trabalho exista desde os primórdios da humanidade, a matéria que o disciplina é relativamente nova. Biblicamente o trabalho foi tratado como uma forma de punição à Adão que tinha que trabalhar para se alimentar em razão de ter comido a fruta proibida (“No suor do teu rosto comerás o teu pão” – Gênesis 3:19).

Historicamente, o homem antigo era movido pela necessidade de se alimentar e de assegurar sua sobrevivência. Precisavam caçar, pescar e lutar contra o meio externo, contra animais e até mesmo contra seus semelhantes. Desde essa época o homem trabalhava, mas não como o conhecemos hoje em dia, era uma forma de luta pela sobrevivência. Segundo Martins (2009, p.4) “O termo Trabalho advém do latim *tripalium* que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais”.

Nos conta Martins (2009, p.4) que para os grandes filósofos gregos Platão e Aristóteles, apenas os escravos deveriam trabalhar, os homens livres deveriam se dedicar a política e as artes, os trabalhos pesados eram considerados degradantes. A exemplo da Grécia, em Roma o trabalho também era feito pelos escravos, porém aqui temos um diferencial, a *locatio conductio*¹ que tinha como objetivo regular as atividades de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento, ou seja, regulava e estabelecia parâmetros para o trabalho do homem livre. Era dividida em três formas: *locatio conductio rei*², que era o arrendamento de uma coisa; *locatio conductio operarum*³, no qual era locado serviços mediante pagamento; *locatio conductio operis*⁴, que era a entrega de uma obra mediante pagamento (corresponde a empreitada).

¹*Locatio Conduction*: é o contrato de arrendamento ou locação de empreitada. FERRAZ, Fabio. Evolução histórica do direito do trabalho, disponível em: <http://hierarquiadinamica.blogspot.com.br/2012/09/locatio-conductio-rei-operarum-e-operis.html>, acesso em 15 de maio de 2014, às 16:30.

²*locatio conductio rei*: era o aluguel (arrendamento) de coisas, contrato pelo qual o *locator* se obrigava a proporcionar ao *conductor*, mediante pagamento, o desfrute ou uso dessa coisa. O objeto podia ser qualquer coisa corpórea, não consumível. O aluguel devia ser certo, determinado. Idem.

³*locatio conductio operarum*: é a prestação de serviços, pela qual o *locator* se comprometia a prestar determinados serviços durante certo tempo mediante remuneração. Os serviços eram locados mediante pagamento. Tinham por objeto os serviços manuais não especializados, de homens livres. Corresponde ao contrato de prestação de serviços. É apontada como precedente da relação de emprego moderna, objeto do direito do trabalho. Idem.

⁴*locatio conductio operis*: era a execução de uma obra, na qual o *conductor* se comprometia a trabalhar sobre uma coisa que lhe confiava o *locator*, sobre promessa de retribuição. O *locator* entregava ao *conductor* uma ou

Como descreve Martins (2009, p.4) mais tarde, na Idade Média com o sistema do feudalismo onde os senhores feudais davam proteção militar e 15olítica ao servo em troca de parte de sua produção rural. Existiam nessa época basicamente três formas de trabalhadores: os vassallos, subjugados por contrato ao senhor feudal; os servos da Gleba, quase escravos, que podiam até mesmo ser vendidos, dados ou trocados por outros servos ou mercadorias; e os artesãos, que trabalhavam por conta própria e vendiam suas mercadorias.

Aos poucos o trabalhador foi tomando seu lugar na historia, como elucidada Costa (2010)⁵ agora com a característica de ser “pessoa”, apesar de ter seus direitos subjetivos limitados. A exemplo disso ainda na Idade Média, surge um fato que se assemelha ao sindicalismo contemporâneo, entidades opostas, representativas de produtores e trabalhadores. Ambas se confrontaram, em nome de interesses distintos. A partir desse ponto, começa a luta de classes, através de organizações representativas de contentores como na era moderna do sindicalismo.

Em um próximo panorama histórico nos deparamos com as corporações de ofício, onde existiam três figuras principais: os mestres, os companheiros e os aprendizes. No inicio das corporações de ofício existiam apenas os mestres e os aprendizes, somente no século XIV é que surgiu o grau intermediário dos companheiros, sobre essa época nos traz Martins (2009, p. 4-5):

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinha passado pela prova da *obra-mestra*. Os companheiros eram trabalhadores que percebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão. Havia nessa fase da História um pouco mais de liberdade ao trabalhador; os objetivos, porem, eram os interesses das corporações mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores.

Dessa forma observa-se que apesar de existir certa relação de emprego, tal vinculo não tinha como ponto principal os trabalhadores, mais sim ampliar e melhorar os produtos fabricados. Ainda nessa fase pré-industrial, observa-se a locação de mão de obra.

Já no século XVIII, a Revolução Francesa pôs fim as corporações de ofício, pois eram incompatíveis com os ideais de liberdade do homem. Nesse sentido Martins (2009, p. 5) afirma que: “Dizia-se, na época, que a liberdade individual repele a existência de corpos intermediários entre individuo e Estado”. Outros fatores que levaram as corporações de ofício ao fim foram a liberdade de comércio e o encarecimento dos produtos das corporações.

mais coisas para que servissem de objeto do trabalho que este comprometeu a realizar para aquele, mediante recebimento de aluguel. Era a empreitada, ajustada entre *conductor* e *locator*. Idem.

⁵ COSTA, Helcio Mendes Da. Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553, acesso em 17 de maio de 2014, às 14:25.

Destaca Martins (2009, p.5) que em 1848, com a Revolução Industrial foi reconhecido o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito ao trabalho. Ao Estado foi imposto a obrigação de criar meios do desempregado a ganhar sua subsistência. A Revolução Industrial trouxe uma nova forma de ver o trabalho, transformando-o em emprego. Os trabalhadores a partir desse momento passaram a trabalhar por salário. Aqui surge de fato o Direito do Trabalho.

2.2 Fases da evolução histórica do Direito do Trabalho

Alguns doutrinadores trazem uma tipologia bastante utilizada em manuais de Direito do Trabalho, para facilitar o entendimento e a compreensão da real condição do Direito do Trabalho, essa divisão se dá da seguinte forma: formação, intensificação, consolidação e autonomia.

Na fase da formação tem-se o período de 1802 a 1848, examina Martins (2009, p.7) com seu momento inicial no Peel's Act, (Lei de Peel) do início do século XIX na Inglaterra, que trata basicamente da proteção de menores, tal diploma legal voltado a fixar restrições na utilização de mão de obra de menores. As leis desse período histórico visavam principalmente a redução da violência brutal e da superexploração empresarial de mulheres e crianças, leis essas de caráter humanitário, de construção assistemática. O ramo normativo trabalhista ainda era disperso, sem originar um ramo jurídico próprio e autônomo.

A fase da intensificação situa-se entre 1848 a 1890, como explica Martins (2009, p.7-8) tendo como marcos iniciais o "Manifesto comunista de 1848" e, os resultados da revolução de 1848 na França, onde foi instaurado a liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho. Na fase da consolidação que vai de 1890 a 1919 temos como marcos iniciais a conferencia de Berlin (1890) e a Encíclica Católica *Rerum Novarum*⁶(1891) – Papa Leão XIII.

Martins (2009, p.8) nos conta que a Encíclica trouxe referência à necessidade de uma nova postura das classes dirigentes diante a questão social, ela trazia em seu texto obrigações de empregadores e empregados, evidenciando o respeito e a dignidade da classe trabalhadora, tanto espiritual quanto fisicamente, por outro lado, o trabalhador devia cumprir integralmente o conteúdo do seu contrato, nunca usar de violência em suas reivindicações, ou usar de

⁶Rerum Novarum : sobre a condição dos operários (em latim *Rerum Novarum* significa "Das Coisas Novas") é uma encíclica escrita pelo Papa Leão XIII a 15 de Maio de 1891. Era uma carta aberta a todos os bispos, debatendo com as *condições das classes trabalhadoras*. Wilhelm Emmanuel vonKetteler e Edward Manning tiveram grande influência na sua composição. Acessado em <http://tradutor.babylon.com/portugues/Rerum+novarum/>, dia 17 de maio de 2014, às 17:20

meios fraudulentos para o alcance de seus objetivos. A última fase do Direito do Trabalho, a da autonomia, teve início em 1919, estendendo-se até meados do século XX. Essa fase teve como marcos iniciais com a criação da OIT em 1919 e pelas constituições do México em 1917 e da Alemanha em 1919.

Com o fim da primeira Guerra Mundial, surge o chamado Constitucionalismo social⁷, marcando a inclusão, nas Constituições, de disposições pertinentes à defesa de interesses sociais, inclusive garantindo direitos trabalhistas. Costa (2010) traz os principais apontamentos acerca das constituições do México e da Alemanha:

A primeira Constituição que dispôs sobre o Direito do Trabalho foi a do México, de 1917. O seu artigo 123 estabelecia: a jornada diária de 8 horas; a jornada máxima noturna de 7 horas; a proibição do trabalho de menores de 12 anos; a limitação da jornada de menor de 16 anos para 6 horas; o descanso semanal; a proteção à maternidade; o direito ao salário mínimo; a igualdade salarial; a proteção contra acidentes no trabalho; o direito de sindicalização; o direito de greve, conciliação e arbitragem de conflitos; o direito à indenização de dispensa e seguros sociais.

A segunda Constituição a trazer disposições sobre o referido tema foi a da Alemanha Republicana de Weimar, (República esta instalada na Alemanha logo após a Primeira Guerra Mundial (1918), tendo seu marco final o ano de 1933) de 1919, com repercussão na Europa, disciplinando: a participação dos trabalhadores nas empresas; a liberdade de união e organização dos trabalhadores para a defesa e melhoria das condições de trabalho; o direito a um sistema de seguros sociais; o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho, bem como a representação dos trabalhadores na empresa.

Nos estudo de Martins (2009. P.8) contempla-se que mesmo sentido das constituições do México e da Alemanha, segue o Tratado de Versalhes ainda de 1919 determinado a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho), com sede na cidade de Genebra e composta pela representação permanente de 10 países, entre eles o Brasil, mas só em 1946 a OIT é vinculada a ONU. Na conferencia Internacional do Trabalho de 1946, foi aprovado o novo texto da constituição da OIT, com a integração da declaração da Filadélfia.

Em 1927 na Itália foi instituída a *Carta Del Lavouro*, como explica Martins (2009, p.8) que criou um sistema corporativista, servindo de inspiração para outros sistemas políticos, como Portugal, Espanha e Brasil. O objetivo do corporativismo era organizar toda a

⁷ O Constitucionalismo social é um sistema que defende o regime constitucional, ou seja, um governo regulado por uma Constituição que organize o Estado e limite o seu poder, bem como, a inclusão de normas e preceitos relativos à defesa dos Direitos Humanos Fundamentais em seu texto. Surgiu nas transições das monarquias absolutistas para o Estado Liberal de Direito e tem como objetivo a proteção dos Direitos Humanos Fundamentais, sem os quais a pessoa humana não consegue existir e fica à mercê do livre arbítrio dos governantes. Estabelecendo um Governo de Leis, o Homem passa a abraçar um Estado de Direito, ou seja, um país juridicamente organizado através da sistematização das normas em forma de lei, o que significa dizer que o Estado também está subordinado às leis, assim como, a sociedade. GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário técnico jurídico. 9ª Edição. Rideel, 2007 p.205

economia e a sociedade em volta do Estado, promovendo o interesse nacional, interferindo e regulando todos os aspectos das relações entre as pessoas. Nesse olhar, os sindicatos não tinham autonomia, estando vinculados ao Estado. Ainda na esfera Internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, também prevê vários direitos trabalhistas, dentre eles estão as férias remuneradas, limitações de jornada, etc.

2.3 Evolução do Direito do Trabalho no Brasil

Inicialmente, as Constituições tratavam apenas sobre forma do Estado e sistema de governo. Só mais tarde é que passaram a versar de todos os ramos do Direito, inclusive do Direito do Trabalho, como ocorre com a nossa atual Constituição. Em nossa Carta Magna de 1824 houve apenas a abolição das corporações de ofício, prezando a liberdade do exercício de ofícios e profissões.

Posteriormente foi criada a Lei do Ventre Livre, que dispôs que filhos de escravos nascidos a partir de 28-09-1871 seriam livres. No ano de 1885 foi aprovada a Lei Saraiva - Cotegipe, mais conhecida como Lei dos Sexagenários, que libertava todos os escravos com mais de 60 (sessenta) anos. Mas mesmo depois de libertos, o escravo deveria prestar mais três anos de serviços não remunerados a seu senhor. Em 1888, finalmente a Princesa Isabel sanciona a Lei Áurea, abolindo a escravatura.

A constituição de 1891 em seu §8º do art. 72 reconheceu a liberdade de associação, “que tinha na época caráter genérico, determinado que a todos era lícita a associação e reunião, livremente e sem armas, não podendo a polícia intervir, salvo para manter a ordem pública” (MARTINS, 2008, p. 9).

As transformações que vinham ocorrendo na Europa devido a Primeira Guerra Mundial e a criação da OIT, em 1919, influenciaram na criação de normas trabalhistas em nosso país. Os vários imigrantes que existiam no Brasil, deram origem a movimentos operários reivindicando condições melhores de trabalho e salário. Começa a surgir uma política trabalhista idealizada por Getúlio Vargas em 1930.

Já existia algumas Leis Ordinárias que normatizavam alguns pontos, como o trabalho de menores, a organização de sindicatos rurais e urbanos, férias e etc. Mais em 1930 é que os direitos trabalhistas entram em voga, com a criação do Ministério do Trabalho e comércio. Em 1934 foi promulgada a primeira Constituição Brasileira a tratar especificamente do Direito do Trabalho. Tendo sido influenciada pelo constitucionalismo social.

A Carta Constitucional de 1937 como observa Martins (2009, p.8) foi o marco da fase intervencionista do Estado, decorrente do golpe de Getúlio Vargas. Era inspirada na *Carta Del Lavoro*, de 1927, e na Constituição Polonesa, possuía um cunho corporativista. A Constituição de 1937 considerou a greve e o *lockout* como recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os interesses da produção nacional. Instituiu o sindicato único, vinculado ao Estado, exercendo funções delegadas de poder público, podendo haver intervenções estatais direta em suas atribuições. Estabeleceu ainda a competência normativa dos tribunais do trabalho, que tinha por objetivo principal evitar o entendimento direto entre trabalhadores e empregadores.

Existiam varias normas esparsas que tratavam de vários assuntos trabalhistas. Para um melhor estudo e desenvolvimento das normas trabalhistas, surgiu a necessidade de sistematização dessas regras. Dessa forma, em 1943 foi editado o Decreto-Lei n. 5.452, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em 1946 é promulgada a nova constituição, considerada como uma norma democrática, rompendo como corporativismo da constituição anterior, e traz inovações na área trabalhista brasileira, como a estabilidade e o direito de greve. A legislação ordinária também evoluiu, em 1962 a Lei 4.090 instituiu o 13º salário.

A constituição de 1967 manteve os mesmos direitos trabalhistas estabelecidos pela sua antecessora. Em 1972 a Lei n. 5.859 vem para tratar dos direitos dos empregados domésticos. Em 5 de outubro de 1988, foi aprovada a nossa atual Constituição Federal, que trata dos direitos trabalhistas nos artigos 7º a 11. Na Carta Magna, os direitos trabalhistas foram inseridos no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas constituições anteriores eram inseridos no âmbito da ordem econômica e financeira. Alguns doutrinadores afirmam que o artigo 7º da Constituição Federal vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas nele albergados.

2.4 O Dano Moral nas codificações antigas

2.4.1 Código de Ur-Mammu

Como elucidada Neto (2012)⁸ o código de Ur-Mammu foi editado pelos Sumérios, em meados de 2140 e 2040 a.C., pelo imperador da época Ur-Nammu, é considerada uma das mais antigas codificações da civilizações humanas, na referida norma, já era encontrada previsão para a reparação do Dano Moral. O Código de Ur-Mammu trazia em seu texto soluções de conflitos que outrora acontecerá. Neste sentido, em uma publicação de A. Pinto in Wolkmer (2003, p. 47), demonstra o item VII do Código supracitado:

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina.

Pela análise do item acima pode se verificar que ao contrário dos códigos usuais dos povos antigos, que trazem o conceito de “dente por dente e olho por olho” o Ur-Mammu tem um caráter pecuniário na reparação dos danos causados, o que o faz ser um código que traz um conceito de humanidade muito a frente do seu tempo.

2.4.2 Código de Hamurabi

O Código de Hamurabi é aproximadamente 300 anos mais novo que o Código de Ur-Mammu, tendo sido editado pelo rei da Babilônia, por volta de 1700 a.C.. O diploma supracitado, não apresentava regras amplas, que visavam atender casos hipotéticos, apresentava soluções para casos concretos já especificados, ao contrário do nosso código penal, que enquadra como crime “matar alguém”, porém não especifica o modo que acontecerá a morte. Os parágrafos de números 196, 197 e 200 do referido Código apresentam a reparação ao dano causado a outrem, sendo:

§196. Se um *awilum*⁹ destruir o olho de outro *awilum*: destruirão seu olho.

⁸ Neto, José Camilo. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL: uma revisão bibliográfica, disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053, acesso em 23 de maio de 2014, às 10:40

⁹ *Awilum*: Homens livres, proprietários de terras, que não dependiam do palácio e do templo, disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hamurabi, acesso em 23 de maio de 2014, às 10:20.

§197. Se um *awilum* quebrou o osso de um *awilum*, quebrarão o seu osso.
 §200. Se um *awilum* arrancou um dente de um *awilum* igual a ele: arrancarão o seu dente.

Nota-se o caráter mais severo das punições aos causadores de danos, isso se deve a seu princípio basilar, “olho por olho, dente por dente”. Desse modo observa-se a grande diferença entre os códigos de Hamurabi e o de Ur-Mammu, sendo que nesse último as penas possuíam caráter pecuniário, e as severas penas de caráter corporal no primeiro citado.

4.4.3 Lei das XII tabuas

Outra codificação que se vislumbra normatizações referentes a reparação de danos é na Lei das XII tabuas, a qual teve relevante importância para a origem do Direito Romano. Embora o texto original tenha sido perdido em um grande incêndio na cidade de Roma, em 390 a.C., foi possível extrair dos fragmentos que foram recuperados, a existência do instituto da reparação do dano, observe alguns dos itens extraídos da Tabua VIII (De delicts – Dos delitos):

[...]

VII- Cabe ação de dano contra aquele que faz pastar o seu rebanho no campo de outrem.

[...]

X- Aquele que causa incêndio num edifício, ou num moinho de trigo próximo de uma casa, se o faz conscientemente, seja amarrado, flagelado e morto pelo fogo; se o faz por negligência, será condenado a reparar o dano; se for muito pobre, fará a indenização parceladamente.

A observa-se na codificação supracitada um duplo caráter das penas, ou seja, para um certo tipo de dano estabelecia-se uma reparação pecuniária, e para outras formas de dano, determinava uma forma de pena recaindo sobre a integridade física do autor. Assim notamos que o código Romano não fugiu da linha de punibilidade que seguia as codificações antigas.

2.4.4 Código de Manu

Conforme constatado no estudo de Neto (2012)¹⁰ o código de Manu ou Leis Escritas de Manu, foi a codificação indiana, editada no século II a.C., sendo a legislação mais antiga da Índia. Essa codificação traz preceitos tutelando a reparação às vítimas de dano moral, tais

¹⁰ Neto, José Camilo. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL: uma revisão bibliográfica, disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7053, acesso em 23 de maio de 2014, às 10:40

reparações tinham o cunho exclusivamente pecuniário, que o diferencia do código de Hamurabi. Pode se contemplar no artigo 695 dessa codificação, indícios da reparação do dano moral, uma vez que o dano o qual se refere tal dispositivo, não possui cunho material, mas sim, um dano estético, que abala o bem estar da vítima, conforme citado abaixo:

Art. 695 – Todos os médicos e cirurgiões que exercem mal a sua arte, merecem multa; ela deve ser do primeiro grau para o caso relativo a animais; do segundo, relativo ao homem.

Vale salientar que o código indiano não prevê apenas a reparação a danos causados aos homens, os animais também tiveram seus direitos tutelados, dessa forma, caso sofressem danos, o autor deveria repara-los, obviamente o dono do animal é que receberia a indenização, o que evidencia a valoração da vida do homem.

2.4.5 Dano moral na Bíblia

É de fácil constatação que a Bíblia é o livro mais lido no mundo, para alguns seus ensinamentos são verdadeiras Leis morais, ou seja, os cristãos transformam seus ensinamentos em costumes, que devem ser cumpridos e respeitados. O dano moral também é encontrado na Bíblia sagrada, no Antigo Testamento, no livro de Deuteronômio, 22:13-19, sendo:

Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: “Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade”, então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: “Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha”. E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então, os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la.

Muito embora a Bíblia Sagrada não represente uma codificação de Leis materiais, ela trás normas morais, conforme já exposto. Podemos dizer que a existência do instituto da reparação do dano moral em um livro tão respeitado no mundo inteiro, teve enorme influência para seu reconhecimento e aplicação.

2.5 A evolução do Dano Moral no Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro o Dano Moral teve seu desenvolvimento ao longo dos anos em varias Leis, que aos poucos foram reconhecendo a figura da reparação do dano imaterial. Aos poucos o desenvolvimento social trouxe conflitos que extrapolaram a esfera do dano material, atingindo a dignidade, honra, intimidade, e os demais direitos de personalidade.

Com o surgimento das ofensas imateriais o legislador passou a observar essas situações, criando legislações não mais restritas a reparação dos danos patrimoniais, mas também aos danos extrapatrimoniais. Como já vimos o Dano Moral teve suas raízes nas mais remotas civilizações da história, o que influenciou na implantação do instituto da reparação do dano imaterial no nosso ordenamento jurídico. Na época do Brasil Colônia, observamos nas Ordenações do Reino, possibilidade de reparação aos danos extrapatrimoniais, nesse sentido diz Freitas (2009):

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

Com a influência das Ordenações do Reino, o Código Penal Brasileiro de 1980, decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, trouxe a possibilidade do ressarcimento ao prejuízo moral. Em seu Título XI, chamamos a atenção para a punibilidade aos crimes que atentem contra a honra e a boa fama dos indivíduos, nos termos do artigo 316 do Código em questão:

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, 23déia23tário por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar 23déia23tário, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou 23déia23tário desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dous annos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

O dispositivo legal supracitado, que o mesmo visava punir o individuo que depreciasse a hornra de outrem, aplicando ao autor do dano pena de prisão e multa, ficando evidenciado a preocupação do Codigo Penal de 1980 com o bem imaterial do individuo. Apesar de o Código Penal de 1890 tratar o instituto do Dano, Brandão (2009, p.) vê como precursor da origem do

instituto da reparabilidade o Código Civil de 1916, o qual apresentava a possibilidade da reparação ao dano moral, desvincilhando-o do dano material.

O código civil de 1916, elaborado pelo ilustre jurista Clóvis Beviláqua, trouxe em seu artigo 1547 a 24^{deia} da reparação do dano extra patrimonial, dispondo que: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.” Nota-se que o dano supracitado atinge especificamente a esfera psicológica, pois a calúnia e injúria afeta em regra o bem estar da vítima, por ter sua honra ferida.

Destaca-se de acordo com Brandão (2009, p.), que posterior ao código de 1916, mais especificamente em 1945 com o aparecimento da Lei de Falências, o dano moral ganhou mais um dispositivo legal que previa tal instituto, em 1962 o Código Brasileiro de Telecomunicações também trouxe o instituto da reparação em seu texto e em seguida o Código Eleitoral recepcionou o Dano Moral. Já em 1967 a Lei 5.250 trouxe em seus artigos 51 e 52, punição para aqueles que causassem dano que afetasse a honra a a reputação de outrem, por meio de informações de cunho falacioso.

A reparação a danos imateriais foi ganhando evidencia no ordenamento jurídico pátrio, chegando ao ponto de ganhar caráter constitucional. A Constituição Federal de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, em virtude da proteção aos direitos fundamentais do individuo, trouxe em seu texto previsão acerca da reparabilidade da lesão moral, perceba-se o artigo 5º, incisos V e X:

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:

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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação;

Para Pereira (2001, p.58), a Constituição Federal de 1988, encerrou definitivamente as decisões sobre a possibilidade da reparação do dano exclusivamente imaterial, dando um respaldo não só mais em leis esparsas mais também na carta suprema em nosso ordenamento jurídico, atribuindo ao julgador a aplicação de uma indenização visando a reparação do dano imaterial, senão observa-se:

Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em

nosso direito positivo. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito.

A partir do reconhecimento constitucional do instituto do dano moral, o mesmo passou a ser valorizado pelos aplicadores do direito, uma vez que o texto constitucional traz de forma taxativa a obrigação de indenizar por ato lesivo a moral de outrem, enraizando assim tal instituto em nosso ordenamento jurídico.

Posteriormente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 a possibilidade da reparação do dano imaterial ganhou ainda mais força em nosso ordenamento jurídico. A grande novidade que o Código Civil de 2002 trouxe foi a expressão “exclusivamente moral”, que celou de forma cristalina, que se alguém sofresse um dano exclusivamente moral, teria o direito a receber indenização. O artigo 186 do referido código, deixa clara a reparação ao dano imaterial, apresentando a seguinte redação: “Art. 186 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Com a análise do artigo supracitado, não restam dúvidas que quando o legislador utilizou a expressão “ainda que exclusivamente moral”, apenas ratificou a existência da reparação do dano imaterial, que já vinha previsto na Constituição Federal de 1988, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais.

2.6 A EC 45/2004 e o dano moral como matéria da Justiça do Trabalho

Até pouco tempo atrás os casos de lesão imaterial decorrentes de uma relação de emprego eram julgadas na justiça comum. Não era permitido ao instituto do dano moral se amoldar a Justiça do Trabalho, essa ficava restrita as questões de verba trabalhista, originadas na execução e rescisão do contrato de trabalho, como pode se apreciar na redação anterior a EC 45/2004 do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, atente-se:

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.

§1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho

estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Dessa forma a Constituição Federal de 1988, consolidava as questões relativas a danos morais, mas a mesma se restringia a apreciação de questões que envolviam acidente de trabalho e doenças ocupacionais, que era apreciadas inadequadamente pela justiça comum. Somente com a EC 45/2004 a falha foi reparada, e a Justiça do Trabalho passou a apreciar os casos de dano moral nas relações de trabalho. Assim temos a nova redação do artigo 114 da Constituição Federal¹¹, verifica-se que a EC 45/2004 ampliou de forma substancialmente a competência da Justiça do Trabalho, principalmente no que tange a competência para processar e julgar as ações de indenização por danos morais nas relações de trabalho. Para solidificar esse entendimento o STF editou a súmula vinculante número 22 (Vade Mecum, 2011) que dispõe que:

A justiça do trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da emenda constitucional nº 45/04.

Por fim, o conflito existente acerca da competência para processar e julgar danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho foi sanado com a EC 45/2004, sendo competente para tanto a Justiça do Trabalho. Com a finalidade de solidificar ainda mais tal entendimento o STF editou a súmula vinculante número 22 que colocou uma pá de cal em toda controversa.

¹¹ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

3 NOÇÕES CONCEITUAIS RELEVANTES ACERCA DOS DANOS MORAIS

3.1 Conceituação de Dano Moral

Muito importante em um estudo científico é definir e conceituar o objeto de estudo. Dessa forma cabe iniciar este trabalho pelo dano moral que até a EC 45/2004 era figura estranha ao direito do trabalho. Assim para Venosa (2012, p.46-47) “Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima [...] O dano moral abrange também e principalmente os direitos de personalidade em geral, direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo etc.”

Quando esse conceito é levado para a Justiça do Trabalho, observa-se seu desenvolvimento de forma bem mais restrita, pois nessa relação a gravidade das lesões tende a ser maior, uma vez que o ambiente de trabalho é terreno fértil para a ocorrência de problemas que acabam por se configurar em dano moral, praticados pelo empregador ou por seus prepostos, sendo a relação de emprego uma relação formal, cheia de regramentos e limitações.

3.2 Da diferenciação de dano moral e dano material

A partir desse ponto, para dar continuação no estudo é fundamental que se faça uma distinção entre os institutos do dano moral e material, haja vista que ambos são uma forma de lesão aos bens jurídicos protegidos do ofendido, seja esses bens materiais ou imateriais, ocorre em alguns casos com apenas uma conduta do agente esses dois institutos podem ser violados. O que torna os dois bem próximos, e ao mesmo tempo bem diversos. Assim passemos a analisar cada um em separado.

3.2.1 Do dano material

Sabemos que o dano material se trata de um prejuízo financeiro sofrido pela vítima, seja ela pessoa física ou pessoa jurídica, causando de alguma forma a redução de seu patrimônio. Esse dano pode se dar de duas maneiras sendo: o que o lesado perdeu, chamado de dano emergente, e o que ele razoavelmente deixou de ganhar, nominado de lucro cessante.

O direto a reparação destes danos está previsto em nossa Carta Magna, assim como em outros dispositivos legais, tais como o Código Civil vigente e seu antecessor, o Código Comercial, o Código de Defesa do Consumidor, entre outros, além de diversas legislações específicas.

Para que haja a reparação do dano material é fundamental a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta indevida do agente e o efetivo dano patrimonial causado a vítima. Pela sua natureza, a demonstração da extensão do dano deve ser exata quanto ao valor da indenização, haja vista que o objeto da reparação material é justamente repor exatamente a quantia proporcional ao dano causado.

Avaliando os danos emergentes entendemos que estes como dito anteriormente, se trata dos valores que a vítima, efetivamente e imediatamente, teve seu patrimônio reduzido em razão de fato ou ato praticado por outrem, alheio a sua vontade. A quantificação do dano emergente, não gera maiores dificuldades, haja vista que este importará no dano sofrido no patrimônio da vítima; será a diferença do valor do bem jurídico entre aquele que ele tinha antes e depois do ato ilícito.

Já os lucros cessantes são os valores que a vítima, pessoa física ou jurídica, deixou de ganhar em razão de algum ato ou fato cometido por outrem, alheio a sua vontade. Em grande parte das vezes esses lucros cessantes são dias de serviços perdidos, ou a expectativa de ganho do trabalhador autônomo, demonstrado através daquilo que vinha ganhando às vésperas do evento danoso, e que muito provavelmente ele continuaria a ganhar se não fosse o infeliz ato ou fato, como pode ser notado nessa modalidade a quantificação dos valores deixados de ganhar é um pouco mais complexa de ser estabelecida pelo julgador.

3.2.2 Do dano moral

A primeira noção das diferença entre esses institutos surge desde o início do estudo sobre o dano moral, haja vista que no dano moral não há que se falar em reparação do dano, mas sim em compensação pela lesão sofrida, uma vez que o objeto aqui são os bens imateriais. Assim, para se estabelecer o *quantum* necessário a compensar os constrangimentos, transtornos e dissabores experimentados em decorrência de ato ilícito sofrido se mostra um grande desafio para o julgador, pois é praticamente impossível para este mensurar tamanho do sofrimento e dissabor sofrido pela vítima, socorrendo-se ao princípio da razoabilidade para estabelecer o *quantum* indenizatório.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a noção de dano moral não mais se restringiu ao vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar, assim o dano moral passou a envolver, também, qualquer ataque ao nome e imagem da pessoa, seja ela física ou jurídica. A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, do crédito, assegurando-as o direito à indenização pelo dano material ou moral de sua violação, é regra constitucional, e está amparada pela Constituição Federal, assim como ilustra Cavalieri Filho, (2008, p. 97):

Ademais, após a Constituição de 1988 a noção de dano moral não mais se restringe à dor, sofrimento, tristeza etc., como se depreende do seu art. 5º, X, ao estender a sua abrangência a qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade. Pode-se, então, dizer que, em sua concepção atual, honra é o conjunto de predicados e condições de uma pessoa, física ou jurídica, que lhe conferem consideração e credibilidade social; é o valor moral e social da pessoa que a lei protege ameaçando de sanção penal e civil a quem ofende por palavras ou atos. Fala-se, modernamente, em honra profissional como uma variante da honra objetiva, enquanto como valor social da pessoa perante o meio onde exerce sua atividade.

A indenização por dano moral tem como origem duas vertentes, uma no caráter punitivo para que o causador do dano, que pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e outra com caráter compensatório para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido, frente ao ato ilícito praticado pelo autor.

A quantificação da indenização devida pelo dano causado deve atender a um binômio, formado pela capacidade ou possibilidade daquele que indeniza, que não poderá ser levado à ruína com o valor condenado, e pela suficiência àquele que é indenizado, que deve considerar satisfatório o valor recebido, como forma de compensação pelos danos sofridos, mas que não poderá enriquecer ilicitamente ou explorar o Poder Judiciário como fonte de proventos. Não pode a reparação do dano moral servir de pretexto para enriquecimento da vítima, nem de ruína para seu ofensor, evidenciando aqui a dificuldade encontrada pelo julgador em estabelecer a quantia das indenizações.

Em suma, nota-se que o dano moral é aquele que traz como consequência uma ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, à profissão, ao respeito, à psique, à saúde, ao nome, ao crédito, ao bem estar e à vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico, enquanto dano material é uma lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima. Assim,

a perda de bens materiais deve ser indenizada, de modo que cada desfalque no patrimônio de alguém lesado é um dano a ser reparado civilmente e de forma ampla.

3.3 Conceito de Direito do Trabalho

Para se obter o conceito de direito do trabalho deve se observar seus três aspectos citados por Martins (2008, p.16), sendo: aspecto subjetivo, que observa os tipos de trabalhadores. Há dois posicionamentos doutrinários acerca de quem seriam os trabalhadores, uma parte entende que seriam todos os trabalhadores e outra parte entende se tratar apenas dos trabalhadores subordinados; aspecto objetivo, é o qual se analisa apenas a matéria do Direito do Trabalho e não os sujeitos envolvidos; e aspecto misto, que envolve tanto pessoas quanto objeto.

O doutrinador anteriormente parafraseado traz o seguinte conceito: Martins (2008, p.16) “Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.”.

A partir da análise do conceito supra, nota-se a palavra “conjunto” que direciona a uma idéia de que o Direito do Trabalho é formado por uma serie de partes organizadas, formando um sistema, um todo. O direito trabalhista possui uma serie de regra materiais, em sua grande maioria contidas na CLT, todavia, o direito do trabalho se caracteriza por ser constantemente alterado e ampliado, dessa forma são encontradas normas de direito do trabalho em portarias, resoluções, instruções normativas, súmulas dos tribunais superiores etc.

3.4 Distinção de relação de emprego e relação de trabalho

Muito importante em nosso estudo é a distinção das relações de emprego e de trabalho, haja vista que é tal diferenciação que torna aplicável a norma trabalhista ou não. Essa diferenciação ganhou maior relevância com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 que alterou o artigo 114 da Constituição, mais especificamente em seu inciso I, ampliou a competência da justiça do trabalho para processar e julgar ações oriundas de relações de trabalho. Nota-se que antes da referida Emenda a Justiça do Trabalho era competente para julgar e processar, em regra, litígios que envolvessem relações de emprego.

Godinho (2012, p.281 e 282), distingue a relação de trabalho da de emprego, como se verifica:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual. [...]

A relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes.

Nesse sentido observa-se que a relação de trabalho é mais genérica, abrangendo todos os vínculos jurídicos caracterizados por objetivarem um labor humano. Enquanto a relação de emprego é um tipo mais específico dentre aqueles abrangidos pela relação de trabalho. Em suma a primeira é o gênero e a segunda uma de suas espécies.

Apesar de terem esse vínculo de intimidade entre as relações de trabalho e de emprego, as normas que as disciplinam são diversas. Dessa forma a relação de emprego é regida pela CLT e pela legislação complementar. Para se configurar uma relação como sendo de emprego é necessário que o trabalho seja realizado por pessoa física, bem como que a prestação do serviço seja desenvolvida com pessoalidade (sempre o mesmo trabalhador), não-eventualidade (continuidade da prestação do serviço), onerosidade (deve haver uma contraprestação) e subordinação (estar submetido a ordens).

Contudo, a relação de trabalho rege-se pelas leis especiais ou residualmente pelas disposições do Código Civil, conforme pontua o seu art. 593: “A prestação de serviços que não estiver sujeita a leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelas disposições deste Capítulo”. Dessa forma, exemplifica-se a relação de trabalho a partir do contrato de empreitada (art. 610 a 626 do Código Civil), de estágio (Lei n. 11.788.2008) e de transporte autônomo (Lei n. 7.290/74).

3.5 Elementos caracterizadores da relação de emprego

3.5.1 Pessoaalidade

Para Martinez (2012, p.126) a contratação de um empregado leva todas a suas qualidades e aptidões pessoais em consideração. Por esse motivo é que o empregador espera ver o empregado e não outra pessoa diversa, realizando o serviço contratado. Conceituando pessoaalidade temos a ideia de intransferibilidade, logo, somente uma pessoa física específica pode desenvolver o serviço acordado, e nenhuma outra em seu lugar. Nas palavras de Martins (2009, p.91) “O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa [...] Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última.”. É importante lembrar também que o empregado só poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho com pessoa jurídica, o que ocorre são contratos de prestação de serviços, empreitada, entre outros.

3.5.2 Onerosidade

Vale ressaltar, antes de mais nada que todo contrato de trabalho é oneroso. Para Martinez (2012, p.126) há no ordenamento jurídico pátrio a figura de “atividades em sentido estrito”. Exemplo dessas atividades são os contratos de estágio regulado pela Lei 11.788/2008 e os contratos de prestação de serviços voluntários previstos na Lei 9.608/1998. Observa-se que nas legislações que regem tais contratos de atividades em sentido estrito não utilizam o termo “trabalho” para definir o exercício de suas tarefas, na lei de estágios temos o vocábulo “atividade” e na legislação reguladora de serviços voluntários há a o emprego da palavra “serviço”, dessa forma não se aplica a onerosidade nessas modalidades contratuais. A onerosidade é uma característica do contrato de trabalho. Para Martins (2009 p.91) “O empregado recebe salário pelos serviços prestados ao empregador. O empregado tem o dever de prestar serviços e o empregador, em contrapartida, deve pagar salários pelos serviços prestados.”. Dessa forma a onerosidade nada mais é do que o salário pago ao empregado pelos serviços prestados por este.

3.5.3 Não assunção dos riscos da atividade patronal

O empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, não podendo sofrer de nenhuma forma a qualquer dificuldade financeira ou econômica decorrente da atividade econômica. Essa característica é nominada pela doutrina como alteridade que advém do latim *alter* que significa “outro”, “alheio”, por ser o emprego um trabalho prestado por conta alheia, não está o empregado obrigado a atingir uma margem mínima de produtividade para que seu salário seja pago, uma vez que os frutos obtidos com seu trabalho são todos do empregador, ao empregado é pago apenas seu salário convencionado. Esse princípio está presente na conceituação de empregador trazida pela CLT em seu artigo 2º, sendo que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”. assim observa-se no artigo supra, que todos os riscos derivados da atividade econômica desenvolvida é toda do empregador.

3.5.4 Duração não eventual ou continua

Conforme o artigo 3º da CLT, empregado é “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Para Martinez (2012, p.127) “independentemente da pessoalidade ou da subordinação, aquele que presta serviços em caráter eventual não é empregado.” A partir dessa ideia fica claro que a inexistência da continuidade da prestação de trabalho torna o trabalhador um trabalhador eventual.

Vale ressaltar a diferença entre o trabalhador eventual e o trabalhador chamado diarista. O primeiro transmite uma noção de imprevisibilidade de repetição, ou seja, pode ou não ocorrer, o contrario do diarista, que combina os dias no qual irá trabalhar na semana. Observa-se uma grande discussão doutrinaria acerca dos diaristas que prestam serviços de duas a três vezes por semana para o mesmo empregador, parte da doutrina afirma que essa certeza da prestação do serviço em determinado dia preestabelecido o torna contínuo, e parte afirma que não, pois o trabalho contínuo seria todos os dias, com essa discussão observamos a Lei n. 5.859/1972 que disciplina os empregados domésticos, sendo:

Art, 1º Ao empregado domestico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza continua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta Lei.

Com a análise do texto de Lei, observa-se na expressão colocada, no que tange a eventualidade da prestação de serviço, dessa forma o texto diz “serviços de natureza *continua*”, concluindo assim o pensamento de que o trabalhador diarista não desenvolve essa natureza continua necessária para se caracterizar nesse principio.

3.5.5 Subordinação

Em seu estudo, Martinez (2012, p.129) analisando a palavra “subordinação” pode-se extrair seu conceito, sendo que subordinar (sub + ordinare) significa ordenar, comandar, dirigir a partir de um ponto superior àquele onde se encontra outro sujeito. A subordinação, é desse modo, evidenciada na medida em que em que o tomador que define o tempo e o modo de execução do que foi contratado. Conclui-se que a subordinação, no âmbito jurídico, é uma situação limitadora da ampla autonomia de vontade do trabalhador, uma vez e o prestador dos serviços, deve obedecer aos comandos do tomador, na posição de obediência e respeito hierárquico. Nesse sentido Martins (2009, p.91) elucida que:

O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, excedendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negocio.

Dessa forma, note-se a fundamental existência da subordinação para a caracterização da relação de emprego. Esse elemento é o principal diferencial do trabalhador empregado do trabalhador autônomo, pois o ultimo trabalha por conta própria, assumindo os riscos da atividade econômica, e não se subordina a nenhum superior hierárquico.

3.6 Da configuração do dano moral na relação de emprego

Tanto na esfera cível como na trabalhista, para que se configure o dano moral é necessário que o fato que o ocasionou seja ilícito. Nesse sentido explica Bastos (2003, p.47) que “ilícito é todo e qualquer ato que venha afetar a moral e o código de ética do trabalhador,

prejudicando o seu conceito social ou ofendendo a sua intimidade ou privacidade do seu lar, ou, ainda, a sua honorabilidade, o seu crédito ou bom nome profissional.”

No âmbito trabalhista tal ato ilícito, configura-se, dando ensejo ao dano moral, por meio de atos abusivos e insinuações que visam denegrir a imagem do trabalhador no meio em que vive ou que presta seus serviços. Tais atos denigrem a reputação, o decoro, a honra e a dignidade do trabalhador, acarretando um dano moral, que, por sua vez, se caracteriza pela dor, sentimento, vergonha e situações vexatórias a que fica exposto o empregado perante terceiros.

Todavia, assim como no âmbito cível, no trabalhista para se configurar o dano moral e caracterizar a responsabilidade civil do agente, é necessário que tenha ocorrido uma ação por parte do agente causador do dano, que seja este ato ilícito, o impulso do agente e, por fim, um nexo de causalidade entre o ato e o dano.

Nota-se que para o ato ser ilícito, deve violar ao menos um dos princípios elencados no artigo 5º da Constituição Federal, inciso X, quais sejam, a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem da pessoa. O impulso do agente pode se caracterizar com uma ação, ou ate mesmo por uma omissão, pois o dano moral se configura através de qualquer ato ou postura do empregador que possa gerar dano ao empregado, ainda que por omissão. É, também, importante que fique evidenciado o nexo causal, ou seja, que o dano seja realmente causado pelo empregador através de um ato ilícito que este cometeu. Assim caso terceiro, que não o empregador é que tenha difamado o empregado, não existe nexo causal, não há que se atribuir a responsabilidade de reparar o dano ao empregador.

Assim, fica evidenciado que diante da existência dos quesitos acima, surge o direito reparação do dano moral pelo empregador, sendo tais quesitos configuradores para a existência da lesão moral na relação de emprego. Fato importante não se pode deixar de citar é que o dano moral no direito do trabalho pode ocorrer ainda tanto na fase pré-contratual quanto pós-contratual.

Observa-se que o dano pré e o pós-contratual não decorrem de violação do contrato de trabalho e sim da ofensa a um dever de conduta, ou seja, ao princípio da boa-fé objetiva, inserido no artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Por outro lado, a responsabilidade pré-contratual advém da fase das tratativas, conforme conceitua Júnior (1999, p.73.): “Pode-se determinar a figura jurídica da responsabilidade pré-contratual quando uma pessoa entabula negociações com outra, induzindo-a preparar-se para contratar e depois, injustificadamente, deixa de celebrar a

vença”. Com isso, ficará o “ex futuro” empregador responsável, caso deixe de celebrar o contrato de trabalho esperado.

A reparação pela não efetivação do contrato de trabalho, pode resultar da não-celebração do contrato, das tratativas deixavam de prever, como de violações da sua intimidade, de sua honra, do seu direito à não-discriminação arbitrária, etc. (SILVA, 2004, p. 38). Ou seja, no campo há um dever determinado e aceito pelas partes e a quebra do contrato implica, por si só, na culpa presumida em virtude do inadimplemento.

O que deve se observar é a diferença entre o comprometimento de conclusão do contrato, ou seja, o pré-contrato e a fase de negociações prévias, haja vista que o pré-contrato é um negócio jurídico perfeito e acabado que tem por objeto a promessa de conclusão do contrato, e por isso tem efeito vinculante às partes, enquanto as negociações preliminares são constituídas de fatos e tratativas em fase preliminar que objetivam fixar as condições e o objeto de um contrato ou um pré-contrato. Observa-se, portanto, o que diz a decisão a seguir:

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 cotraendo ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.” (TRT, 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, Ac. N. 1383, RO n. 17739/00, DJMG 25.11.2000).

Ante o exposto, entende-se que a responsabilidade civil, nesse momento, resulta da quebra de um dever específico de boa-fé negocial pelo qual o dano daí emergente se encaixa na responsabilidade contratual. Assim fica evidenciada a obrigação do possível empregador de indenizar o lesionado, nesse caso a parte que seria contratada.

O dano moral na fase pós-contratual é mais simples de ser verificado, uma vez que este ocorre quando o ex-empregador difama ou calunia seu ex-empregado com informações distorcidas atinentes ao contrato de trabalho, assim está agindo não na condição de um sujeito

qualquer que afronta a personalidade de outrem, mas especificamente de um sujeito investido na qualidade de contratante.

Contudo, o dano moral na esfera trabalhista tem inúmeras formas de se configurar, porem, é imprescindível que fique demonstrado que o causador do dano, que tem que ser o empregador ou seu preposto, tenha cometido um ato ilícito que, por sua vez, tenha causado um dano moral ao trabalhador, já que o prejuízo é presumível, pois o dano atinge bens imateriais, tutelados pelo direito personalíssimo do trabalhador.

3.7 Da competência da justiça do trabalho

Muito se atenta à peculiaridade assumida pelo Dano Moral, advindo da relação trabalhista. O Direito Trabalhista, social por excelência, nasceu com a missão de minimizar as injustiças impostas pela força do capital sobre a pessoa do trabalhador. Ele ampara o prejuízo sofrido pelo empregado, sendo mister que não deixaria de resguardar as lesões que este poderia vir a sofrer nos atributos de sua personalidade, decorrentes de ato ilícito praticado pelo empregador, no contexto da relação.

A afinidade finalística do Direito do Trabalho – manter a honra, a harmonia e o respeito entre as partes contratantes – é um dos elementos justificadores para a atração do Dano Moral à sua esfera, uma vez que a proteção do trabalhador faz parte do conteúdo necessário ao contrato de trabalho e se integra como as outras múltiplas restrições do exercício da autonomia contratual.

Os princípios sobre a responsabilidade, são de aplicação a todo o campo do direito, donde resulta que se estendem ao Direito do Trabalho. A proteção da personalidade do trabalhador é um dos deveres do empregador, compreendido no de previsão e, conseqüentemente, cabe a reparação do dano moral trabalhista, já consagrada pela jurisprudência. Assim, não há como não deixar de reconhecer que as disposições constitucionais sobre a reparação do Dano Moral têm aplicação no Direito do Trabalho, não se excetuando.

Vale mencionar, que as normas do Código Civil acerca da responsabilidade civil, são aplicáveis subsidiariamente no referido Direito Especial, pelo fato e não serem incompatíveis e, no caso de existir uma lacuna da Legislação Trabalhista.

4 ESPÉCIES DE DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

4.1 Assédio Moral

Uma das maiores causas geradoras de indenizações por danos morais na esfera trabalhista é sem dúvida a incidência do Assédio Moral, por ser mais comum em relações hierárquicas autoritárias e verticais. Para Barreto (2005, p.4-5) “o assédio moral consiste em condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização”.

Segundo a conceituação de Pamplona Filho (2014)¹² o assédio moral é “uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social”. É importante destacar que o conceito trazido por Pamplona Filho, deixa claro que a conduta deve ser reiterada, ou seja, um ato isolado de humilhação não se caracteriza como assédio moral. Este requer para se caracterizar certos elementos, sejam esses a repetição sistemática, intencionalidade (forçar o outro a abrir mão do emprego), direcionalidade (uma pessoa do grupo é escolhida como bode expiatório), temporalidade (durante a jornada, por dias e meses) e degradação deliberada das condições de trabalho.

O elemento da intencionalidade ou finalidade de exclusão, nem sempre se faz presente na configuração do assédio moral, com o avanço da globalização a estrutura organizacional das empresas mudou, a disputa de mercado impõe uma competitividade exacerbada. Em nome desta competitividade e de permanecer no mercado, as empresas estabelecem metas. Estas metas, quando não alcançadas, trazem as consequências adversas da perda de mercado e da diminuição de lucros. Estas perdas, inaceitáveis no sistema capitalista globalizatório, pressionam os ocupantes de cargos hierarquicamente superiores. E estes, por vezes, extravasam esta pressão em seus subordinados. Conduta esta equivocada e que deve ser combatida. Pode observar-se na seguinte Jurisprudência o reconhecimento do elemento da intencionalidade:

¹² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Moral na Relação de Emprego: Noções Conceituais. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_23570394_ASSEDIO_MORAL_NA_RELACAO_DE_EMPREGO_NOCOES_CONCEITUAIS.aspx, acesso em 23 out. 2014, às 14:23.

ASSÉDIO MORAL. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. Define-se o assédio moral - ou mobbing - como a atitude abusiva, de índole psicológica, que ofende repetidamente a dignidade psíquica do indivíduo, com o intento de eliminá-lo do ambiente laboral. Provando-se que os prepostos do empregador arquitetaram um plano para que o trabalhador, diante da perseguição de seus superiores, pedisse demissão ou cometesse algum deslize apto a atrair a aplicação do art. 482 da CLT, resta configurado o comportamento empresarial causador do assédio moral e da rescisão indireta do contrato de trabalho. Recurso conhecido e desprovido. PROC 00687-2006-002-10-00-5 RO - AC 3ª T - 10ª REGIÃO - Grijalbo Fernandes Coutinho - Juiz Relator. DOE/SP de 11/05/2007 - (DT - Julho 2007 - vol. 156, p. 91).

O estudo das consequências do assédio moral, assim como do sexual, na relação de emprego deve ser procedido de forma minimalista, devendo ser analisada de acordo com a vítima, pois se trata de um dano psicológico, que varia de indivíduo para indivíduo. Isto porque, sem sombra de dúvida, as consequências serão diferenciadas para a vítima (empregado assediado), para o assediador (caso este não seja o empregador pessoa física) e para a empresa envolvida com o assédio moral.

4.2 Assédio Sexual

A figura do assédio sexual é conceituada no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 216-A, incluído pela lei n. 10.224 de 2001, sendo o ato de "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.". Trazendo uma definição Doutrinária, Diniz (1998, p. 285) conceitua o assédio sexual como "ato de constranger alguém com gestos, palavras ou com emprego de violência, prevalecendo-se de relações de confiança, de autoridade ou empregatícia, com o escopo de obter vantagem sexual."

Embora o assédio sexual atente contra a psique, e se torne uma perseguição que desestrutura, humilha e agride a dignidade da vítima, esse não se confunde com o assédio moral, uma vez que esse consiste num processo de perseguição da vítima caracterizado pela vontade do agressor, conscientemente ou não, de excluí-la a vítima do ambiente laboral. Já o assédio sexual por sua vez se configura, igualmente, num processo de perseguição do assediado, mas agora com o intuito de obter favores sexuais da vítima. Nesse sentido Pamplona Filho (2006, p. 3507) defendeu que "a diferença essencial entre as duas modalidades reside na esfera de interesses tutelados, uma vez que o assédio sexual atenta contra a liberdade sexual do indivíduo, enquanto o assédio moral fere a dignidade psíquica do ser humano".

Quanto ao dever de indenizar o assediado, a possibilidade de uma reparação por dano moral na presença de assédio sexual nasce na mesma fonte dos demais atos que podem ensejar este tipo de indenização, pois afeta a intimidade, a vida privada do empregado, seu direito à livre disposição do corpo e aos atos que a ele digam respeito. Isto vale de forma particular à importunação sexual e o assédio para fins libidinosos, especialmente se realizadas mediante perseguições ou propostas de promoção, as penalidades ao assediador visam proteger tanto a vítima, quanto o meio ambiente do trabalho, como já foi mencionado pelo TRT do Paraná:

TRT-PR-23-07-2010 DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - ASSÉDIO SEXUAL - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. O assédio sexual, como tentativa de dominação sexual da vítima, por chantagem ou por qualquer outro expediente que, de alguma forma, importe restrição de igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, não se vincula ao tipo penal restritivo do art. 216-A do Código Penal. Para fins de Direito do Trabalho basta a conduta constrangedora do assediador com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual da vítima, que cause algum temor a esta, independente daquele se encontrar em posição hierárquica superior. O que se busca proteger é, além da liberdade sexual da vítima, também a segurança e a harmonia do ambiente laboral, além do dever de proteção do empregador em relação a seus empregados. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento para deferir indenização por danos morais. (TRT-9 3293420079903 PR 32934-2007-9-9-0-3, Relator: ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA, 2A. TURMA, Data de Publicação: 23/07/2010)¹³

Observa-se no julgado acima a reafirmação do conceito de assédio sexual antes citado, trazendo tanto a tipificação penal, quanto o dever de indenizar trazido para a esfera cível, vale ressaltar também a preocupação do julgador em não só proteger o empregado, mais também a harmonia e a segurança do ambiente laboral, o que amplia a abrangência da proteção não só a vítima, mais a todos que integram o ambiente laboral.

4.3 Revista Íntima

As revistas íntimas são responsáveis por inúmeras demandas na seara trabalhista, essa se configura como sendo meio pelo qual o empregador, como forma de proteger seu patrimônio, revista o empregado, de modo a lhe ferir o direito à intimidade previsto, caracteriza-se a revista íntima o fato do empregador revistar bolsas, sacolas e armários individuais, bem como apalpar seus empregados, em busca de possíveis objetos furtados. Essa prática entra em conflito com o direito de propriedade do empregador, como cita alguns

¹³ Disponível em: <http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18897305/3293420079903-pr-32934-2007-9-9-0-3-trt-9>, acesso em 10 de nov. 2014, às 16:57

doutrinadores de uma corrente minoritária, mais o que prevalece nos julgados recentes é que o direito a intimidade do empregado prevalece sobre o direito de propriedade do empregador. Nesse aspecto, pode ser citado a decisão do desembargador Roberto Barros da Silva, do TRT 2ª Região em uma demanda contra a Lojas Americanas, condenando-a ao pagamento de indenização por dano moral a uma ex-empregada submetida a revista íntima em seus pertences pessoais. Analisando o recurso da reclamante, o desembargador reconheceu o direito à proteção patrimonial do empregador e de terceiros. Por outro lado, o magistrado Silva (Proc. 00014538220125020372 - Ac. 20140198452)¹⁴ destacou que:

a proteção da propriedade individual não pode se materializar às custas do vilipêndio a outros valores consagrados no texto constitucional, em especial o da dignidade da pessoa humana. Se é certo que a ordem jurídica constitucional protege o patrimônio privado contra investidas injustas de terceiros, também é certo que consagra, em dispositivos muito mais abundantes, e com ênfase muito maior, a proteção à intimidade e à honra do cidadão. Desta forma, é de se reconhecer que o empregador, ao fixar regras corporativas a serem observadas por seus funcionários, bem como ao conduzir sua prestação laborativa, deve sempre ter o cuidado de não desrespeitar os bens imateriais daqueles que se colocam como seus subordinados, sob pena de responder, pecuniariamente, pela reparação da ofensa.

O voto acima citado constata, então, pela impossibilidade de revista de pertences dos trabalhadores, afirmando que esse procedimento ultrapassa os limites do poder diretivo, uma vez que o método de controle de furtos da empresa reclamada é abusivo, sem respeito à dignidade do trabalhador. A Constituição Federal de 1988 é a grande responsável pela fundamentação do voto do desembargador, ela traz já em seu artigo primeiro, inciso III que “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;” reforçando ainda mais esse princípio em seu artigo 5º, sendo:

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;

¹⁴ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/indice-de-noticias-noticias-juridicas/18674-13-turma-revista-intima-enseja-dano-moral>, acesso em 10 de out. 2014, às 17:14.

Prosseguir com a interpretação do texto da Carta Magna não demonstra dificuldade alguma, o enunciado se torna auto-explicativo, ora, a intimidade é ampla, tendo como exemplo uma empregada que carrega algo em sua bolsa que não gostaria de mostrar a ninguém por se tratar de uma preferência sexual resguardada por norma superior, teria o empregador violado sua intimidade imediatamente no momento da revista, tendo por tanto que ao permitir que outro empregado apalpe o trabalhador objetivando a busca de pertence escondido, mesmo que sendo por pessoa do mesmo sexo, restará configurado o cometimento do delito, nesse sentido o TRT da 18ª Região tem julgado que:

DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR. O exercício do poder de controle, vigilância e fiscalização não autoriza o descumprimento das normas constitucionais que tratam da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a realização de revistas, nas quais os trabalhadores tenham sua intimidade exposta, é conduta ilícita que ofende irremediavelmente a intimidade do empregado, pelo que faz jus à indenização por danos morais. (TRT-18 374201005118000 GO 00374-2010-051-18-00-0, Relator: PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE, Data de Publicação: DJ Eletrônico Ano IV, Nº 166 de 16.09.2010, pág.16.)¹⁵

O que se pode observar, é que os julgados estão seguindo no mesmo sentido, sendo que para a condenação será necessário a premissa de que, caso o empregado tenha sido objeto de constrangimento ilegal, com violação ao direito constitucional à intimidade, sendo submetido a situação vexatória e humilhante, de indisfarçável constrangimento moral, tendo a revista efetuada por pessoa estranha, sua liberdade e intimidade foi violada, violando os preceitos constitucionais citados anteriormente.

4.4 O Dano Moral no acidente de trabalho

Para conceituar acidente de trabalho temos o artigo 139, do Decreto 611 de 21 de julho de 1992, que diz: “Acidente de trabalho é que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou ainda pelo exercício do trabalho dos segurados especiais provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda ou a redução da capacidade para o trabalho permanente ou temporária”.

O cabimento da indenização por acidentes de trabalho está expresso em nossa Carta Magna no seu artigo 7º, sendo: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVIII – seguro contra acidentes do

¹⁵ Disponível em: <http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18952639/374201005118000-go-00374-2010-051-18-00-0>, acesso em 10 de out. 2014, às 17:11.

trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Vale ressaltar que o cabimento da indenização por danos morais que decorrem de acidentes laborais, é tema pacificado na doutrina e jurisprudência, isso decorre principalmente porque o dispositivo constitucional ora citado, não restringe a indenização apenas a aspectos patrimoniais, o que impede o interprete de impor limitações onde a norma não restringiu. Contribui ainda para essa pacificação o Código Civil, quando trata da indenização por danos pessoais, indica as parcelas da reparação material, mas deixa a ressalva “sem excluir outras reparações” (art. 948) ou “além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (art. 949). Nessas ressalvas, não há dúvidas, deve ser incluída a indenização pelos danos morais do acidentado ou de seus dependentes.

Como a exemplo de outras modalidades, a indenização por danos morais depende da presença de alguns pressupostos, sendo eles: omissão do agente, a culpa decorrente de negligência, imprudência ou imperícia, nexos de causalidade entre a omissão e o dano experimentado pelo trabalhador, somente com a presença desses pressupostos é que pode se falar em indenização por danos morais decorrentes de acidente no ambiente laboral.

Já se sabe que a indenização por danos morais representa uma compensação que possui o objetivo de minimizar a dor e outras sensações negativas, como tristeza, mágoa e angústia sofrida pelo trabalhador, por meio da concessão de um bem material. Do ponto de vista subjetivo, o infortúnio laboral, quando produz incapacidade ou redução para o trabalho, afeta a auto estima do trabalhador, o que, por si só, já constituiria dano moral. Nesse sentido, o seguinte julgado:

ACIDENTE DO TRABALHO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROVA. Qualquer lesão que comprometa a integridade física do indivíduo afigura-se como fato gerador de indenização por parte de quem, por ação ou omissão, contribui para o evento. O sofrimento moral e o prejuízo material, na espécie, são indubitáveis e dispensam a produção de prova, tendo em vista a incapacidade física do empregado e o conseqüente comprometimento do seu desempenho laboral, fazendo-o sentir-se improdutivo e inútil, situação humilhante perante a sua família e a sociedade, com abalo inquestionável em sua auto-estima. (TRT 3ª Reg. 01274-2005-075-03-00-5 - (Ac. 8ª T) - Relª Juíza Denise Alves Horta. DJMG 26.11.05, p. 19)¹⁶

Como pode se notar, o acidente de trabalho pode causar a um empregado danos materiais e morais, concomitantemente, da perda ou diminuição da capacidade laborativa, devidamente avaliada e atestada, bem como as despesas de tratamento, emerge o prejuízo patrimonial. Possivelmente o mesmo fato irá ofender a esfera pessoal da vítima, ocasionando-

¹⁶ Disponível em: http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=1634075, acesso em 10 de nov. 2014, às 13:30

lhe constrangimento, sofrimento físico e psicológico, que caracterizam o dano moral. Sabe-se que na orbita jurídica atual, como já demonstrado no estudo acima, é perfeitamente cabível a cumulação de danos morais e materiais, nesse sentido, por sua concisão, a redação da Súmula n. 37, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, vazada nos seguintes termos: "São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato", o que reforça ainda mais a ideia de cumulação de indenizações.

4.5 Doença Ocupacional

Doenças ocupacionais são aquelas que estão diretamente ligadas à atividade desempenhada pelo trabalhador ou às condições de trabalho às quais ele está submetido. Seu conceito atual pode ser extraído do art. 19 da lei n. 8.213/1991: "Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei [segurado especial], provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho." Por sua vez a caracterização de acidente do trabalho está descrito no artigo 20 da Lei 8.213 e seus incisos I e II, sendo:

Art. 20 Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

O acidente e a enfermidade apresentam conceitos distintos. A equiparação entre ambos os institutos ocorre apenas no plano jurídico, com reflexos nas reparações e nos direitos que resultam ao trabalhador. Segundo Russomano, citado por Oliveira (2005, p.41), "enquanto o acidente é um fato súbito que ocasiona lesão, a enfermidade é um estado patológico ou mórbido, ou seja, perturbação da saúde do trabalhador". Dessa forma entende-se que as doenças ocupacionais compreendem tanto as doenças profissionais quanto as doenças do trabalho, preconizadas nos incisos I e II, do art. 20, da lei de benefícios. Os autores Castro e Lazzari (2003) destacam que:

As doenças ocupacionais são aquelas deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo. Valendo-nos do conceito oferecido por Stephanes, são as que resultam de constante exposição a agentes físicos, químicos e biológicos, ou mesmo de uso inadequado de novos recursos tecnológicos, como os da informática. Dividem-se em doenças profissionais e do trabalho.

Para possibilitar o reconhecimento automático da presunção de existência das enfermidades próprias da categoria específica do trabalhador foi criado o NTEP (Nexo Técnico Epidemiológico), através da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, que alterou a Lei n. 8.213/91, esse consiste em um meio de se identificar a correlação existente entre a atividade profissional desempenhada em determinado segmento econômico a partir da utilização da Classificação Nacional de Atividade Econômica (CNAE) e a doença do empregado identificada na Classificação Nacional de Doenças (CID-10). A respeito do nexo epidemiológico, Martinez (2009) esclarece que:

Do ponto de vista jurídico ele é uma relação legal presumida entre uma série continuada e insidiosa de ocorrências laborais contidas no contrato de trabalho e um agravo alegado pelo segurado e comprovado pela perícia médica do INSS, que possa efetivamente ser atribuído ao exercício da atividade laboral, inferido estatisticamente e epidemiologicamente.

Após a criação do NTEP, os trabalhadores acometidos de patologia que o incapacite para o labor, cuja causa contenha relação epidemiologicamente à atividade econômica da empresa, poderão buscar diretamente o benefício previdenciário, sem a necessidade de emissão de Comunicação Acidente do Trabalho, em razão do enquadramento automático realizado pela perícia médica do INSS como doença decorrente do contrato de trabalho. Vale destacar também que algumas doenças não se enquadram no rol de doenças oriundas do contrato de trabalho, o legislador se preocupou em criar um dispositivo legal, taxando as doenças que não derivam dessa relação, desse modo o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.213/1.991, preceitua que:

Art. 20 [...]

§1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

Sobre este rol taxativo Sebastião Oliveira (2005 p. 45) diz que “nas hipóteses mencionadas nesse parágrafo, pode-se perceber que a doença não tem nexo causal com o

trabalho: apareceu no trabalho, mas não pelo trabalho”, ou seja, as doenças que estão nesse rol são principalmente aquelas que o trabalhador seria acometido estando trabalhado ou não, e que não geram incapacidade laborativa.

4.6 Diferenciações entre Dano Moral Individual e Dano Moral Coletivo

A configuração do dano moral coletivo, não segue as mesmas regras do dano moral individual, para que se configure, o dano moral coletivo desobriga a comprovação de dor, sofrimento, transtorno ou qualquer outro sentimento, sua reparabilidade está diretamente ligado ao movimento de socialização do direito e com o princípio da integral reparação descrito no art. 5º, V e X CRFB. Destaca-se que a possibilidade de indenizar o dano moral coletivo está expressamente prevista no art. 1º da Lei 7347/85 e art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor. Sobre sua caracterização Medeiros Neto (2007, p. 129) elucida que:

[...]

resta evidente, com efeito, que, toda vez em que se vislumbrar o ferimento a interesse não-patrimonial, do qual titular uma determinada coletividade (em maior ou menor extensão) configurar-se-á dano passível de reparação, sob a forma adequada a esta realidade jurídica peculiar aos direitos transindividuais, que se traduz em uma condenação pecuniária arbitrada judicialmente, reversível a um fundo específico, com o objetivo de reconstituição dos bens lesados.

Dessa forma, o dano moral coletivo estará configurado, independentemente do número de pessoas afetadas, quando a ação do empregador acabar por afetar direitos pertencentes a uma determinada coletividade. Em suma, o dano moral coletivo relaciona-se com o bem da vida que se pretende proteger, e não com o sujeito eventualmente afetado. Assim o dano moral coletivo, corresponde a toda lesão aos valores extrapatrimoniais titularizados pela coletividade, isto é, ocorre quando violada a projeção coletiva da personalidade humana. Na esfera trabalhista, o dano moral coletivo já é amplamente aceito e pacificado. Já decidiu o TRT da 3ª região:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESA DE PESQUISA DE OPINIÃO. SERVIÇOS DE ENTREVISTA/COLETA DE DADOS PARA PESQUISA, REVISÃO E DIGITAÇÃO DE DADOS. CONTRATAÇÃO DE FREE LANCERS. DANO MORAL COLETIVO. O procedimento adotado pelas rés, de contratar trabalhadores, na condição de autônomos, para o exercício de funções inerentes à sua atividade-fim (entrevista/coleta de dados para pesquisa, revisão e digitação de dados), impondo-lhes a observância de diretivas acerca da prestação de serviços, revela-se antijurídico e autoriza a reparação por danos morais coletivos. O dano moral coletivo "corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas

expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade" (Xisto Tiago de Medeiros Neto, Dano Moral Coletivo. São Paulo: LTr, 2.ed., p. 137). O reconhecimento do dano moral coletivo (e a possibilidade de sua reparação) tem respaldo constitucional (art. 5º, X, da Constituição Federal) e é tutelado pela Lei. (Proc. 0163600-46.2009.5.03.0109 RO, 7ª Turma, Rel. Aline Monteiro de Barros, 20/03/2011)¹⁷.

Como já se sabe, o dano moral individual tem como função a compensação pelo dano psíquico causado ao trabalhador, e essa é a grande diferenciação do dano extrapatrimonial coletivo, sendo que este não possui essa função compensatória. Sua função é sancionatória, punitiva, juntamente com a função pedagógica, conferindo-lhe destacado valor social. Assim, a responsabilidade civil decorrente de ato ilícito que acabe por violar direito metaindividual busca penalizar o infrator, de modo que este não mais volte a praticar tais atos.

Tem função principal de conscientizar a sociedade, a fim de prevenir que tal prática torne a se repetir. Desse modo, a condenação ao pagamento de indenização em razão de danos morais coletivos não visa, diretamente, a reconstituir o patrimônio moral da coletividade lesionada, mas sim a conscientizar a sociedade em geral, bem como punir o infrator. Como tal condenação pode servir como uma "resposta" à sociedade, mostrando a efetiva tutela de seus direitos metaindividuais, pode se falar em uma reparação indireta. No entanto, diferentemente do dano moral individual, o coletivo não busca a efetiva reparação, compensação, possuindo uma preponderante função sancionatória e pedagógica. A partir de uma simples análise de jurisprudência demonstra a ampla aceitação da indenização por danos morais que afetam a coletividade. Atente-se para o seguinte julgado, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: PRÁTICA DE LIDE SIMULADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS METAINDIVIDUAIS, DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANO MORAL COLETIVO. CARACTERIZAÇÃO. Se é verdade que qualquer ação trabalhista pode terminar em conciliação, não menos verdadeiro é afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação. A prática da figura da "reclamação simulada" é antijurídica. A competência constitucional atribuída a esta Justiça Especial pelo art. 114 da Carta Magna, aliada ao papel social e econômico que representa a solução das controvérsias decorrentes das relações de trabalho dentro da dinâmica de funcionamento e atuação do País, autoriza o convencimento sobre a existência de dano moral coletivo praticados pelos militantes da praxe da lide simulada. A empresa, ao explorar determinado ramo de atividade econômica de forma desenfreada, é responsável pelos atos por ela praticados, principalmente, aqueles que ensejam a sua responsabilidade civil, em face do ilícito praticado. "A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto,

¹⁷ Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124315545/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1636200910903004-0163600-4620095030109/inteiro-teor-124315555>, acesso em 11 de nov. 2014, às 13:36.

isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema. Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supra-individuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa." (Proc. 00611-2007-021-03-00-7 RO, publicação em 21/06/2008, 4ª Turma, Des. Relator Luiz Otávio Linhares Renault)¹⁸.

Nota-se que o dano moral coletivo é devido quando a lesão atinge a coletividade genericamente considerada, e tal ocorre com frequência em razão da massificação das relações de trabalho e suas repercussões na sociedade. Portanto, a recente tendência jurisprudencial vem reconhecendo a existência de dano moral coletivo, a impor a indenização da coletividade. De fato, em se reconhecendo a existência autônoma de uma esfera coletiva de direitos, não há como se negar a esta a possibilidade de defesa de seu patrimônio imaterial. Porém, para uma real apuração do dano moral causado a uma coletividade por ofensa a direitos fundamentais, caberá ao julgador agir com coerência, respeitando os valores em sua essência e justificar moralmente o direito, socorrendo-se dos princípios e dos demais meios à sua disposição para uma solução justa.

¹⁸ Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546503/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1576908-01134-2007-138-03-00-7>, acesso em 11 de nov. 2014, às 14:20.

5 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

5.1 A compensação pecuniária do Dano Moral

Como já demonstrado anteriormente no estudo, a reparação pelo dano moral não visa ressarcir, restituir a vítima pelo dano, uma vez que o dano moral fere a psique, a moral e o intelecto do ofendido, dessa forma a reparação tem a finalidade compensatória. Para o julgador uma tarefa árdua é a quantificação do dano a ser reparado, uma vez que se torna impossível medir com exatidão a extensão do dano sofrido pela vítima, assim, cabe ao julgador ponderar certos requisitos na hora de fixar o valor da indenização. Nesse sentido acentua Teixeira Filho (1996, p. 1171):

[...]

não há negar que a compensação pecuniária domina nas condenações judiciais, seja por influxos do cenário econômico, antes instável e agora em fase de estabilização, seja pela maior liberdade do juiz em fixar o *quantum debeatur*. 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 culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

A dogmática jurídica oferece dois sistemas para a reparação dos danos morais, sendo o sistema tarifário e o sistema aberto. Quanto ao sistema tarifário, este há uma predeterminação, que pode ser legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, o que traz uma certa tranquilidade ao julgador, que irá aplicar a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. Segundo Costa (1996, p. 68), este é o sistema adotado nos Estados Unidos da América. Já em nosso país o sistema adotado é o aberto, no qual cabe ao juiz fixar o quantum subjetivamente à compensação da lesão, o que se torna tarefa árdua ao julgador, uma vez que não há em nosso ordenamento jurídico positivo, um único critério absoluto para a fixação do valor das indenizações, o que o juiz deve analisar na hora de fixar o quantum indenizatório é evitar a banalização da instituição do dano moral e o enriquecimento sem causa. Nesse sentido o TRT 1ª Região entende:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS PARA QUANTIFICAÇÃO DO VALOR. A reparação por dano moral tem como objetivos primordiais garantir a compensação pela dor sofrida pelo lesado, assim como exercer função pedagógica sobre o agente causador do dano. O valor da indenização fixada na sentença deve ser definida pelo juízo de forma prudente, em valor razoável, evitando o enriquecimento sem causa. (TRT-1 - RO: 7517720125010045 RJ, Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 21/08/2013, Sexta Turma, Data de Publicação: 29-08-2013)¹⁹

O que o julgador deve tomar como princípio norteador na hora de estabelecer o valor das indenizações é o princípio da proporcionalidade, que é um princípio norteador, no sentido de que se houver um conflito entre princípios, deve haver uma ponderação de valores baseada na proporcionalidade e razoabilidade, buscando sempre a preservação da dignidade da pessoa humana. Mesmo esse princípio não estando expressamente previsto no ordenamento jurídico pátrio, é inafastável a sua aplicação visto ser um pressuposto fundamental para efetivação do Estado Democrático de Direito. (GUERRA FILHO, 2005)²⁰.

Vale destacar que a condenação por danos morais trabalhistas deve ter duplo caráter, sendo punitivo ao ofensor e compensatório a vítima, esse entendimento já está pacificado em grande parte da jurisprudência trabalhista. Nesse sentido entende TRT da 3ª Região, de acordo com o julgado transcrito abaixo:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MUNICÍPIO. REJEIÇÃO. AGRAVORETIDO. OITIVA DE TESTEMUNHA. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE OCORRIDO EM ESTABELECIMENTO MUNICIPAL DE ENSINO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO EM RELAÇÃO AO ENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA EM RELAÇÃO AO AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM. MANUTENÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADI Nº 4.357/DF. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. PRECEDENTE DO STJ. EFICÁCIA PARADIGMÁTICA (ART. 543-C DO CPC). CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA E JUROS DE MORA NA FORMA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. TERMOS INICIAIS. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EVENTO DANOSO. ARTIGO 389 DO CÓDIGO CIVIL E ENUNCIADOS DAS SÚMULAS Nº 43 E 54, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO DE ARAGUARI CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR JAQUELINE FERREIRA AGUIAR CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A análise das condições da ação é realizada abstratamente, não se confunde com a pretensão deduzida em juízo, de forma que as questões concernentes à relação jurídica material dizem respeito ao mérito da causa.

2. De acordo com os artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, o Magistrado deve assegurar a produção das provas que considera necessárias à instrução do

¹⁹ Disponível em: <http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24942653/recurso-ordinario-ro-7517720125010045-rj-trt-1>, acesso em 13 de nov. 2014, às 16:19.

²⁰ Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto347.htm> Acesso em 15 de nov. de 2014 às 14:25.

processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento.

3. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição da República.

4. Comprovada a existência do acidente, dano e nexos de causalidade, exsurge o dever do Estado em indenizar a vítima pelos danos sofridos.

5. Com relação à servidora, a questão há que ser analisada sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, com fundamento na conduta dolosa ou culposa do agente, a teor do disposto no artigo 186 do Código Civil.

6. Comprovado o fato, o dano e o nexos de causalidade entre ambos, bem como a ausência de quaisquer excludentes de responsabilidade, deve ser mantida a condenação da servidora pelo incidente.

7. Os danos morais afetam a esfera da subjetividade, não resultando de diminuição patrimonial, mas de dor e desconforto.

8. O valor da indenização por danos morais deve ter caráter dúplice, tanto punitivo do agente, quanto compensatório em relação à vítima.

9. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.357/DF, Rel. Min. AYRES BRITTO, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, que lhe foi conferida com o advento da Lei nº 11.960/09, mais especificamente da expressão "índice de remuneração básica da caderneta de poupança", ao fundamento de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

10. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a matéria sob a perspectiva do entendimento da Excelsa Corte quanto à inconstitucionalidade parcial da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe em 02/08/2013, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), assentou que: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

11. Tratando-se de dívida de natureza não tributária, à luz dos precedentes supracitados, sobre os valores da condenação devem incidir correção monetária, conforme os índices divulgados pelo IPCA, e juros de mora, nos termos da nova redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ambos a partir do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual (artigo 389 do Código Civil e enunciados das súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça). (Apelação Cível 1.0035.10.014930-7/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/10/2013, publicação da súmula em 04/11/2013)²¹

Como se observa, a compensação dos danos morais é fundamental para tentar sanar de alguma forma a lesão sofrida, explica Costa (2012)²² que “a violação da intimidade da personalidade e de atributos valorativos do ser humano é muito difícil de mensurar. É aquela discussão: a dor tem preço? Não, a dor não tem preço. Mas a repercussão da dor na esfera da

²¹ Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118272870/apela-o-c-vel-ac-10035100149307001-mg/inteiro-teor-118272917>, acesso em 13 de nov. 2014, às 16:44.

²² COSTA, Waldir Oliveira da. Em entrevista à Secretaria de Comunicação do TST, publicada em: Dom, 23 Set 2012, 07:00, disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/ministro-waldir-oliveira-da-costa-explica-criterios-para-arbitramento-de-indenizacoes?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fnoticias%3Fp_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5, acesso em 18 de nov. 2014 às 20:54

vítima gera uma responsabilidade para quem ofendeu”. Dessa forma o que resta ao julgador é observar alguns requisitos para a correta quantificação da indenização.

Como auxílio o juiz deve utilizar-se além do princípio da proporcionalidade, como já citado, o princípio da razoabilidade, como o ilustre doutrinador Canotilho (apud BARROSO 2005)²³ assevera que o princípio da razoabilidade traduz-se no estabelecimento do justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins almejados. Sendo: "Entre o fim da autorização constitucional para uma emanção de leis restritivas e o exercício do poder discricionário por parte do legislador ao realizar esse fim deve existir uma inequívoca conexão material de meios e fins". Pode observar que por meio desse princípio, se analisa a conexão entre o ato e o dano, e pela gravidade tanto do ato quanto da ofensa que o julgador mede o valor indenizatório.

5.2 Parâmetros utilizados para a quantificação do dano moral

Como não existe uma forma objetiva para o juiz fazer a quantificação do dano moral, o julgador se vale de alguns parâmetros para fazer essa estipulação, tais parâmetros já foram citados anteriormente, são eles: a extensão do dano, a condição econômica da parte, culpa concorrente e demora na propositura da ação e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Os estudos individuais de tais parâmetros se faz essencial para se entender como é feita a quantificação das indenizações, nesse sentido reza o julgado do TRT da 18ª Região:

DANO MORAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA. QUANTIFICAÇÃO. A reparação de dano moral objetiva a compensar o lesado pelo dano sofrido, atribuir uma sanção ao responsável pela ocorrência da lesão e prevenir a prática de atos que atinjam bens essenciais e inerentes ao indivíduo, repercutindo socialmente na vida da vítima. A ordem jurídica requer integração quanto aos critérios para a fixação do valor da reparação, o que faz o magistrado considerando, de forma conjugada, a gravidade da lesão, sua extensão e repercussão, a punição econômica com efeito pedagógico efetivo ao responsabilizado pelo dano, sopesadas com as condições econômicas das partes. (TRT18, RO - 0010499-54.2014.5.18.0122, Rel. EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, 1ª TURMA, 05/11/2014)²⁴

²³ BARROSO, Luís Roberto. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade . Disponível em <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm> Acesso em 18 de nov. de 2014, às 21:20.

²⁴ Disponível em: http://www2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=%28quantifica%C3%A7%C3%A3o+dano+moral%29+&x=0&y=0&sort=data_aprox+desc%2C+score+desc&todas=&expressao=&qualquer=&nenhuma=&q3=quantifica%C3%A7%C3%A3o+dano+moral, acesso em 24 de Nov. 2014, às 14:10.

Nesse sentido já se sabe que a reparação do dano moral, além de resultar de expressa previsão constitucional (artigo 5o, incisos V e X), é um dos deveres do empregador, como já visto, e a fixação do quantum indenizatório se faz na forma do art. 1553 do Código Civil, ou seja, por arbitramento. A dor moral não tem peso, odor, forma, valor ou tratamento eficaz. Só o tempo pode curá-la e seu transcurso é igualmente penoso. Antes de se configurar um simples lenitivo, a reparação pecuniária responde ao civilizado desejo coletivo de justiça social do que ao inato sentimento individual de vingança. Assim será prosseguido com a análise de tais critérios.

5.2.1 A extensão do dano

Versa o artigo 944 do Código Civil que a indenização deve ser medida pela extensão do dano, logo o primeiro parâmetro do arbitramento judicial que se vislumbra da análise das decisões que versam sobre dano moral é aquele que determina que deva a indenização corresponder à extensão do dano. A extensão do dano deve ser analisada partindo de dois aspectos, sendo eles: A dignidade da pessoa humana e o tempo de duração do dano. Sendo o primeiro mais importante. Quanto à duração do dano, deve ser observado se possui caráter definitivo ou passageiro, influenciando tal critério em sua valoração. O valor da reparação deverá ser superior nos casos de danos definitivos.

Afirma Bernardo (2005, p. 167) que: “[...] uma lesão corrigida dentro de seis meses é muito menor do que aquela que permanece na vítima pelo resto de sua vida, trazendo-lhe más recordações todas as vezes que a visualiza, bem como constrangimento em seu convívio social.”, esse ponto deve ser bem esclarecido, pois, nota-se aqui que a duração do dano na vítima, como por exemplo, em um acidente de trabalho onde ela te uma mão amputada, e em um acidente onde ela apenas fratura um membro deve influir sem sombras de dúvida no quantum indenizatório, haja vista que o período de recuperação no caso de uma fratura é relativamente rápido comparado com a perda de um membro, assim a indenização deve ser proporcional a duração do dano à vítima.

Por fim, quanto ao parâmetro da extensão do dano, conclui o Bernardo (2005, p. 168/169) que: “Este é um parâmetro inafastável, que caminha no sentido de estabelecer-se a justa compensação e que deverá ser perseguido pelo magistrado a fim de valorar o dano moral, sem que tal preocupação se degenere em verdadeira obsessão de atingir-se a perfeita equivalência que, como demonstrado, constitui-se em verdadeira impossibilidade.”. Deste

modo, na valoração do quantum indenizatório, se faz imperioso a análise da extensão do dano no caso concreto.

5.2.2 Condição econômica da parte

Parte da doutrina não pacificada, adota como parâmetros para auxiliar no momento da valoração do quantum indenizatório, a condição econômica do réu e do ofendido. O que se busca com essa análise é a garantia de que o julgador estabelecerá uma penalização passível de ser cumprida, pois é ineficaz condenar o ofensor a pagar quantia que o mesmo não possui, a partir dessa análise, pode o juiz estabelecer um valor condizente com a situação do ofensor, aumentando assim as chances de cumprimento da penalização por parte do agressor, porém o valor estipulado não pode ser irrisório, deve ser um valor que venha a causar certo desconforto financeiro e também a inibir a prática reiterada do ato.

Assim como a situação econômica do agressor é analisada, a do ofendido também deve ser observada, com a finalidade de lhe proporcionar um valor que possa tentar reparar o sofrimento a ele saboreado. Tal valor deve ser condizente com sua situação financeira, para que não ocorra injustiça, nem tampouco o enriquecimento sem causa, nesse sentido tem julgado o TRT da 18ª Região:

DANO MORAL. VALOR DA CONDENAÇÃO. Na fixação do valor da reparação do dano moral deve-se levar em consideração a extensão do dano e as condições pessoais, sociais e econômicas da vítima e do ofensor. (TRT18, RO - 0010421-60.2013.5.18.0004, Rel. MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO, 3ª TURMA, 11/11/2014)²⁵

Proporcionar à vítima um valor compensatório condizente com sua situação financeira, evitando o enriquecimento sem causa, é de suma importância para a ordem jurídica, pois deste modo evita-se condenações milionárias, que estimulariam apenas a desenfreada propositura de ações com pedidos de danos morais para os mais variados casos, banalizando assim instituto do dano moral como explica o professor Cavalieri Filho (2008, p. 83), que “[...] corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.”. Mais uma vez observa-se aqui a importância de se evitar a

25

Disponível

em:

http://www2.trt18.jus.br/solr/pesquisa?q=%28dano+moral+condi%C3%A7%C3%A3o+economica+da+parte%29+&x=0&y=0&sort=data_aprox+desc%2C+score+desc&todas=&expressao=&qualquer=&nenhuma=&q3=dano+moral+condi%C3%A7%C3%A3o+economica+da+parte, acesso em: 21 de Nov. 2014, às 14:14.

banalização da instituição do dano moral, impedindo o enriquecimento sem causa do ofendido.

5.2.3 Culpa concorrente e demora na propositura da ação

Esse critério é fundamental na hora de se dosar o valor das indenizações, dispõe o artigo 945 do Código Civil que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. A culpa concorrente segundo Cianci (2009, p. 100) tem sido reiteradamente reconhecida como causa de diminuição do valor indenizatório, tanto é que Gonçalves (2000, p. 424), completa dizendo que “[...] A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor.”. dessa forma verifica-se que quando ocorre culpa da vítima no dano causado, o valor da indenização deve ser proporcional com as ações do empregador para a causa do dano.

outro ponto fundamental a ser analisado na hora do juiz determinar o montante da indenização, é a demora na propositura da ação, essa demora também se mostra como causa de diminuição do valor da indenização. Nesse sentido Cianci (2003, p. 65) “A demora no ingresso em juízo, de modo exagerado em proporção ao dano sofrido, apresenta-se na jurisprudência como fato capaz de impor redução ao valor da condenação.” Nesse sentido já se pronunciou o STJ, sendo:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. REFLEXO NA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRECEDENTES. 1. A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação. 2. Embargos de divergência acolhidos. (STJ - EREsp: 526299 PR 2005/0017834-3, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 03/12/2008, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 05/02/2009)²⁶

Como já dito o dano moral é caracterizado quando a vítima é obrigada a suportar profunda dor, vexame, ofensa à honra ou a integridade física etc., e por essa razão o direito a reparação pelos danos suportados, é pleiteado de forma imediata. Porém ao postergar o ajuizamento da ação, pressupõe-se que a vítima não tenha sofrido um dano moral, mas experimentado um mero dissabor.

²⁶ Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2514730/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-526299-pr-2005-0017834-3>, acesso em: 21 de nov. 2014, às 13:52.

5.2.4 Proporcionalidade e razoabilidade

Como já foi mencionado anteriormente, um dos principais parâmetros que o julgador deve levar em conta na hora da quantificação da indenização, são os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo que primeiro está intimamente ligado ao último. Dessa forma a razoabilidade segundo Brandão (2005)²⁷ é:

Um princípio, adotado como um critério não muito evidente, mas com certeza bastante ativo nas decisões judiciais, consagrou-se nos tribunais, através de reformas das decisões monocráticas consideradas incoerentes e demasiadamente excessivas em suas condenações, de forma a ser bastante levado em consideração, mesmo que implicitamente, no arbitramento do valor a ser pago pelo ofensor nas demandas de indenização por danos morais.

Como a razoabilidade se trata de um parâmetro subjetivo, o mesmo pode suportar entendimentos diversos entres os julgadores, gerando assim divergências em decisões de casos similares vez que elucida Brandão (2005)²⁸ que “Pode muito bem variar entre os julgadores ou colegiados, a ponto de o que vem a ser razoável para um, pode não ser para o outro, [...] persistindo, desta feita, a possibilidade de indenizações desproporcionais, o que não deixa de retratar uma insegurança jurídica eminente.”. Apesar de possuir esse caráter subjetivo que apresenta o princípio da razoabilidade, deve ele estar presente nas sentenças que envolvem dano moral, a razoabilidade deve ser utilizada como uma ferramenta de ponderação à análise do julgador.

5.3 Tabelamento

Diante de tantas controvérsias acerca da quantificação do dano moral, surge a hipótese da criação de uma tabela com valores predeterminados, esse recurso nas palavras de Bernardo (2005, p. 132), seria “o nirvana dos magistrados, livres, agora, de umas das mais árduas tarefas de sua profissão, qual seja, a fixação da reparação de danos morais.”. Inicialmente, esta parece ser a solução para o problema da quantificação do dano moral, porém como ensina Bernardo (2005, p. 132), o tabelamento poderia gerar “estabelecimento de valores ínfimos ou

²⁷ BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **Dano Moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, no 129. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659>> Acesso em: 21 de nov. 2014, às 14:20.

²⁸ *idem*

muito baixos, que não reparem os danos causados ou mesmo sirvam de um estímulo ao cometimento de novos danos”. Outra crítica que se faz ao sistema de tabelamento, é a limitação do poder de atuação do juiz em cada caso concreto. Assim, em um cenário de tabelamento, como ficaria uma espécie nova de dano, não prevista em qualquer tabela? Seria indenizado por arbitramento do juiz ou ficaria sem reparação? Não só a subjetividade do dano moral, mas também a constante evolução e modificação da sociedade e do ordenamento jurídico inviabilizam a utilização de sistemas como este do Tabelamento. (BERNARDO, 2005, p.133)

6 CONCLUSÃO

Muito embora o trabalho exista desde os primórdios da humanidade, o Direito do Trabalho é uma ramificação relativamente nova, tendo sua Genesis na Revolução Industrial, onde o estado teve de dar amparo as centenas de desempregados. No Brasil o direito do trabalho surgiu ainda mais tarde, sendo que “oficialmente” foi tratado somente em 1930, com a criação do Ministério do Trabalho, e se firmando no ordenamento jurídico pátrio, em 1934, com a promulgação da primeira Constituição a tratar especificamente da matéria Trabalhista.

O dano moral é um instituto bem mais antigo, tendo seu registro histórico em meados de 2140 a 2040 a.C., sendo criado pelos Sumérios. No Brasil ele já era observado nas Ordenações do Reino 1603. Assim não resta duvida de que a Emenda constitucional 45 de 2004, foi bastante pertinente, unindo o instituto do Dano Moral á Justiça do Trabalho.

Apesar de ter causado grandes discussões acerca desse tema, apontando principalmente que o dano moral era instituto enraizado na figura da reparação civil, este tem sido muito aceito na esfera trabalhista, contudo entende-se que se o dano foi causado no âmbito laboral, nada mais correto de que a competência para processar e julgar essa demanda seja da Justiça do Trabalho.

Com o presente estudo pode se estabelecer o conceito do Dano Moral, como sendo uma lesão, ofensa aos direitos de personalidade, a intimidade, a psique e a moral da vitima. Partindo desse breve conceito pode se concluir que a diferença entre o dano moral e o dano material é quanto ao bem jurídico tutelado, uma vez que o dano moral tutela a intimidade, a psique da vitima, enquanto o dano material tem o cunho patrimonial, ou seja, visa proteger os bens materiais do individuo.

O Dano Moral ocorre na esfera da subjetividade, ou no plano dos valores pessoais e deriva de práticas atentatórias à personalidade, resultando-se em um sentimento íntimo de pesar do ofendido, ou seja, no patrimônio ideal da pessoa. Das muitas possibilidades de caracterização de violação dos direitos tutelados, o Magistrado encontra uma grande dificuldade para identificar o dano moral reclamado na demanda, devendo então se amparar nas circunstâncias e peculiaridades trazidas pelo fato ocorrido.

Contudo para que se configure o Dano Moral na relação laboral o ilícito deve denegrir a imagem do trabalhador no meio em que vive ou que presta seus serviços, tais atos devem denegrir a reputação, o decoro, a honra e a dignidade do trabalhador. Contudo para que o ato ilícito seja caracterizado como sendo dano moral, ele deve violar ao menos um dos princípios

elencados no artigo 5º da Constituição Federal, inciso X, sendo a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem do trabalhador.

A partir da elaboração do estudo, foi possível analisa as situações que mais geram a incidência de danos morais nas relações laborais, dentre elas se destacou o assedio moral, que consiste em condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vitima com o ambiente de trabalho. Contudo, por a relação de emprego ter o quesito da subordinação, onde um trabalhador tem sempre um chefe o qual deve se reportar, isso torna o campo trabalhista terreno fértil para a incidência de assedio moral.

Por fim, o estudo levou ao objetivo principal que foi a respeito da quantificação do dano moral trabalhista. A partir dessa análise, pode se concluir que a quantificação se dá de forma subjetiva, uma vez que o julgador não se vale de nenhuma formula especifica para se medir a intensidade da lesão causada pelo ofensor, o juiz se vale apenas parâmetros indicados na doutrina e na jurisprudência, observando sempre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, afim de se evitar o enriquecimento ilícito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse Coelho De. Jurisprudência comentada - Assédio Moral. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6224>. Acesso em 26 de out. 2014.

ALMEIDA, Leonardo Dias de. Competência da justiça do trabalho para o julgamento do dano moral, disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31304-34961-1-PB.pdf>> Acesso em 03 de mar. De 2014 às 14:24

BARRETO, Margarida Maria Silveira. *Violência, saúde, trabalho - Uma jornada de humilhações*. São Paulo: Educ – Editora da PUC-SP, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade . Disponível em <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm> Acesso em 18 de nov. de 2014, às 21:20.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. Dano Moral: valoração do quantum e razoabilidade objetiva. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 3, no 129. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=659>> Acesso em: 21 de nov. 2014, às 14:20.

Brasil. CÓDIGO PENAL/ Obra coletiva de autoridade da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 26º ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. – (Legislação Brasileira).

Brasil. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO/ (compilação de) Armando Casimiro Costa, Irany Ferrari, Melchiádes Rodrigues Martins. – 32. ed. – São Paulo: LTr, 2005.

Brasil. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: promulgada em 5 de outubro de 1988/ Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. – 43º ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. – (Coleção Saraiva de Legislação).

Brasil. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CÓDIGO CIVIL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/ Organizador Yussef Said Cahali; obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais, com a coordenação de Giselle de melo Braga Tapai. – 5º ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 – (RT – mincódigos).

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 2003

- Cf. RUSSOMAN apud OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacional. 2005
- CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CIANCI, Mirna. O valor da Reparação Moral. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Orlando Teixeira da, "Da ação trabalhista sobre dano moral" in "Trabalho & Doutrina", nº 10, São Paulo, Editora Saraiva, 1996
- DELEGADO, Mauricio Godinho, Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed., São Paulo: LTr, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3.
In Dicionário Jurídico. Op. cit., v. 1.
- FONSECA, Rodrigo Dias da. Danos morais e materiais e acidente de trabalho. Competência da justiça do trabalho à luz da Emenda Constitucional nº 45/2004. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1291, 13 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9366>>. Acesso em: 7 nov. 2014.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva. 2000.
- HEFFNER, Cristovão Donizetti. Dano moral trabalhista. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14735/dano-moral-trabalhista/3>, Acesso em: 01 de Nov. 2014, às 14:11.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. 25º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacional. 2005
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacional. 2005
- PAMPLONA FILHO, RODOLFO M. V. Noções conceituais sobre o assédio moral na relação de emprego. In Trabalho em Revista, encarte de DOCTRINA "O TRABALHO" – Fascículo n.º 115, setembro/2006, p. 3507. Disponível em: <<http://www.otrabalho.com.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2006.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Assédio Moral na Relação de Emprego: Noções Conceituais. Disponível em: http://www.editoramagister.com/doutrina_23570394_ASSEDIO_MORAL_NA_RELACAO_DE_EMPREGO_NOCOES_CONCEITUAIS.aspx, acesso em 23 out. 2014, às 14:23.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O dano moral na relação de emprego. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima, “O Dano Moral no Direito do Trabalho” in “Revista LTr”, vol. 60, nº 09, 1996.