

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

RAMARA MARIM DUTRA

SÃO MATEUS

2016

RAMARA MARIM DUTRA

O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Daniel Salume.

SÃO MATEUS

Agradeço primeiramente a Deus, aos meus pais, amigos, professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram em meus propósitos e ideais.

Dedico essa presente monografia a minha amada mãe, que com todo seu carinho, dedicação e força, esteve ao meu lado sem nunca duvidar da minha capacidade, me incentivando a chegar onde estou. Obrigado por tudo mãe, a senhora é um grande exemplo de vida.

“Do céu olha o Senhor para os filhos dos homens, para ver se há quem entenda, se há quem busque a Deus.” – (Sl 14.2.)

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade a análise do instituto do dano moral e seus reflexos no Direito do Trabalho, tendo como base o entendimento doutrinário e jurisprudencial da atualidade, com o objetivo de demonstrar a possibilidade de se alcançar o equilíbrio almejado na árdua tarefa de apreciação e fixação do valor da reparação do Dano Moral, originado a partir do contrato de trabalho, pelo Judiciário, observando a legislação pertinente e determinados procedimentos.

SUMMARY

The purpose of this study is to analyze the institute of moral damage and its reflexes in Labor Law, based on current doctrinal and jurisprudential understanding, in order to demonstrate the possibility of achieving the desired balance in the arduous task of appraisal And fixing the value of reparation of the Moral Damage, originated from the employment contract, by the Judiciary, observing the pertinent legislation and certain procedures.

LISTA DE ABREVIATURAS, DE SIGLAS E/OU SÍMBOLOS

a.c: antes de cristo;

art. : artigo;

arts. : artigos;

CC: Código Civil;

CF: Constituição Federal;

CIPA: Comissão Interna de Prevenção de Acidentes;

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho;

CP: Código Penal;

CTPS: Carteira de Trabalho e Previdência Social;

EC: Emenda Constitucional;

n°: número;

p. : página;

RO: Recurso Ordinário;

ss: seguintes;

STJ: Superior Tribunal do Trabalho;

TRT: Tribunal Regional do Trabalho;

TST: Tribunal Superior do Trabalho;

Vol. : volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL.....	10
2 CONCEITUAÇÃO DO DANO MORAL.....	12
3 O DANO MORAL NO DIREITO ESTRANGEIRO.....	14
4 O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO.....	17
4. 1 O DANO MORAL NA FASE PRÉ-CONTRATUAL.....	19
4.2 O Dano Moral Na Fase Contratual.....	20
4.2.1 A Tríplice Função Do Dano Moral.....	21
4.2.1.1 A Função Compensatória.....	21
4.2.1.2 A Função Punitiva ou Sancionatória.....	23
4.2.1.3 A Função Dissuasora ou Preventiva.....	26
4.3.1 Alguns Casos De Dano Moral No Contrato De Trabalho	27
4.3.1.1 Assédio Sexual e Abuso Sexual.....	27
4.3.1.2 Assédio Moral.....	31
4.3.1.3 Portadores do Vírus HIV. Dispensa Discriminatória.....	32
4.3.1.4 Revista Pessoal.....	34
4.3.1.5 Transferências Abusivas.....	35
4.3.1.6 Anotações desabonadoras na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado.....	37
4.3.1.7 Listas negras.....	38
4.3.1.8 Acidentes de Trabalho.....	39
5 CRITÉRIOS PARA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL.....	42
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48

INTRODUÇÃO

No presente estudo tem-se a apresentação do tema pela conceituação do dano moral, evolução histórica, como o tema é abordado em outros países, sua relação com o direito do trabalho, critérios para indenização, sua tríplice função e sua abordagem em alguns casos.

Neste, pretende-se fazer uma abordagem concisa acerca do dano moral e o Direito do Trabalho, considerando as modificações abordadas pela EC 45, de 30.12.2004 no que tange a ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Tal tema possui teor de extensa discussão jurisprudencial e doutrinária na atualidade, pois a cada momento surgem novas hipóteses passíveis de dano moral nas relações laborais.

Observa-se que o estudo do dano moral decorrente das relações de trabalho objetiva a busca de sua reparação ampla, à luz da dignidade do ser humano.

Assim, constata-se que a justiça está avançando para que a reparação do dano moral decorrente das relações de trabalho seja aplicada de forma justa, e assim impere o equilíbrio almejado pelo judiciário e a sociedade.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

Nas sociedades primitivas o instituto da reparação civil era desconhecido. Diferente da atualidade, o que imperava era a vingança do agredido empregada com a mesma intensidade contra o ofensor, e não, a reparação prestada em pecúnia.

As conseqüências decorrentes dos atos danosos recaíam sobre a pessoa do ofensor.

A história registra que no primeiro império babilônico, sob o reinado de Hamurabi (1728 a 1686 a.c), o Código de Hamurabi já disciplinava regras sobre a reparação do dano. Tal reparação consistia numa espécie de vingança privada, onde as reparações em pecúnia eram inadmissíveis.

Tem-se a título de exemplo o conhecido ditado: “olho por olho, dente por dente”.

Na Índia, no século XIII a.C, o sagrado Código de Manu previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, aquelas que adulterassem gêneros – Lei n. 697 – ou entregassem coisa de espécie inferior aquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes – Lei n. 698.

Ao abordar a reparação do dano em pecúnia, o código de Manu demonstrou significativo avanço em relação ao de Hamurabi.

Cita-se, ainda, a Lei das XII tábuas, sendo um de seus dispositivos: "se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare",

Atualmente, admite-se a reparação pelo dano moral em praticamente todas as legislações que existe, independentemente da existência do dano material. A concretização da reparação do dano moral dá-se em decorrência da própria evolução da sociedade, que passou a reconhecer, valorizar e proteger a dignidade da pessoa humana.

No Direito brasileiro, antes da consolidação da Constituição de 1988, havia alguns dispositivos que consagravam a reparação do dano moral.

Como por exemplo, o código de 1916, que em seu art.159 do Código Civil, dispõe que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Merece destaque o art. 49 da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa) que assim dispõe:

Art.49: Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, como dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art.15, II e IV, no art.18, e de calúnia, difamação ou injúria; II – os danos materiais, nos demais.

A Lei de Imprensa consagrou expressamente a possibilidade de reparação por danos morais, embora apresentasse algumas restrições no que tange aos crimes contra a honra mencionados no corpo do texto da lei.

Com a consagração da Constituição de 1988, a reparação pelo dano moral consolidou-se de forma explícita em seu art.5º, inciso V : “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e inciso 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”.

Tem-se ainda, a título de exemplo, o Código Civil de 2002, que no art.186 consagrou a reparação por dano moral da seguinte forma: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, percebe-se que a forma de lidar com o dano moral vêm sofrendo constante evolução até os dias de hoje.

2 CONCEITUAÇÃO DO DANO MORAL

Para a iniciação desse estudo, é imprescindível a conceituação do que venha a ser dano moral.

Para o professor Yussef Said Cahali, Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física dor-sensação ou a dor moral dor-sentimento, de causa imaterial.

Segundo Silvio S. Venosa (2009, p. 47) dano moral é “[...] o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.”

O doutrinador Sergio Cavalieri Filho (2005, p.102), diz que:

[...] o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética - razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano não patrimonial, como ocorre no Direito português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.[...].

Segundo Gustavo Felipe B. Garcia (2013, p. 80), pode-se conceituar o dano moral como “[...] a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, violando a honra, a dignidade, a imagem ou outros direitos da personalidade, ou mesmos direitos fundamentais que preservem a dignidade da pessoa humana.”

Maurício Godinho (2014, p. 543) explica que “o *dano moral* corresponde a *toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana.*”

Considerando as disposições da Constituição Federal (art.5º, V e X) e também do Código Civil (arts.10 e ss.), atualmente, o conceito de dano moral constitui não somente um dano ao íntimo da pessoa , mas também, a todo dano à pessoa, seja no aspecto interior (honra, intimidade, privacidade), bem como no aspecto exterior (imagem, boa fama, estética) desde que não possua caráter econômico, e que abale a dignidade da pessoa.

Embora o dano moral seja inerente à pessoa natural, há doutrinadores que entendem ser viável a extensão da noção de dano moral às pessoas jurídicas. Pois a pesar de não possuírem intimidade e nem expressar sentimentos, o dano moral

estaria relacionado a violação da sua reputação, sua imagem, seu nome, ou seja, à sua honra objetiva.

Assim prevêem a Súmula nº 227 do Superior Tribunal Justiça (STJ), que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, e o art. 52 do Código Civil de 2002 que é aplicável “às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”

Segundo Maria Helena Diniz, “Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo” (1998, p. 81).

3 O DANO MORAL NO DIREITO ESTRANGEIRO

Neste tópico será abordada a forma com o a qual alguns países dos Continentes Europeu e Americano, aplicam a reparação do dano moral, considerando o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência.

Na Itália, a indenização do dano moral é admitida tanto pelo direito, quanto pelos tribunais e doutrinas.

A matéria hoje se encontra contemplada no art.185 do CP de 1930, ao declarar que “a reparação econômica abrange o prejuízo causado na esfera afetiva, como a dor”.

Em síntese, no direito civil italiano somente é permitida a reparação do dano moral no que tange aos casos expressos em lei, porém, a doutrina majoritária defende o pleno reparo em todas as situações em que se constar ofensas a direitos e interesses não-patrimoniais.

Na Itália há uma forte construção jurisprudencial nesse sentido, demonstrando forte tendência na aceitação plena em casos referentes a reparação integral do dano moral, contribuindo assim, para que haja modificação legislativa em seu Código Civil.

No tocante a França, no Código Civil Francês não há artigo suficientemente claro para eliminar controvérsias referentes a satisfação integral do dano moral.

A doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que a lei civil francesa, no intuito de abranger tanto o dano patrimonial, como o extrapatrimonial, utiliza o vocábulo *dommage* em sentido amplo para que ambos contemplem a reparação pecuniária integral.

No direito civil Germânico consagra-se a reparação dos danos morais somente em casos elencados pela própria lei, sendo que a doutrina e a jurisprudência não possuem tendência quanto à admissão e a compensação ampla de todos os casos que vislumbrem a existência de dano moral.

Os tribunais alemães têm acolhido somente os pedidos cuja causa encontra-se expressamente contemplada em lei.

A Espanha apresentou resistência quanto a admissão da tese de reparo a danos morais, já prestigiada na França e na Itália.

O art. 1.902 do Código Civil da Espanha, de 1889, apresenta regra geral quanto a reparação do dano, que dispõe: “El que por acción u omisión causa dano a otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar El dano causado”^{1[1]}.
“

Os danos extrapatrimoniais são indenizáveis perante o direito espanhol, em razão de interpretação ampliativa do art.1.902, do Código Civil, conferida pelos tribunais e pela doutrina, influenciados pela evolução do instituto verificada em outros países da Europa como a Itália, França e Alemanha.

Quanto ao Código Civil Português, de 1867, no seu art. 2.361, não foi utilizado o termo “dano”, sendo disposto da seguinte forma: “Todo aquele que viola ou ofende direito de outrem, constitui-se na obrigação de indenizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa”.

Os arts. 2.382 e 2.383 do CC lusitano por sua vez dispõem que:

[...] os prejuízos que resultam de ofensa recebida, podem ser relativos aos direito primitivos, ou aos adquiridos, e, os prejuízos que derivam da ofensa de direitos primitivos, podem dizer respeito à personalidade física, ou à personalidade moral; os prejuízos relativos aos direitos adquiridos referem-se aos interesses materiais externos, respectivamente [...].

A ausência da palavra “dano” no texto legal do Código Civil Português suscitou controvérsia na doutrina portuguesa quanto à indenização do dano moral. Mas tamanha discussão é de cunho irrelevante, já que a tese de reparação do dano moral é totalmente aceite e abordado pelo direito positivo do mesmo.

No atual Código Civil Português (Decreto-Lei 47.344, de 25.06.1966), o art. 483 prevê que: “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação”. E o art. 496 dispõe que “na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.”

No Peru a questão indenizatória referente a dano moral era discutida, o que foi superado pelos arts. 1.136 e 1.148 do atual Código Civil vigente desde 1936, ao abordar explicitamente a reparação do dano extrapatrimonial.

^{1[1]} Vertido para o vernáculo: *aquele que por ação ou missão causar dano a utrem, por culpa ou negligência, está obrigado a reparar o dano causado.*

Insta salientar que no diploma civil peruano há uma norma que dispõe ser facultado ao juiz a decretação do ressarcimento em favor do lesionado.

Já legislador uruguaio ao redigir o art. 1.319 do Código Civil, com o intuito de deixar claro o que seria dolo, delito e quase-delito, utilizou o termo genérico “dano”, o que desencadeou o surgimento de diversas interpretações.

Com a consagração do Código Penal Uruguaio, em 1934, surgiram novas discussões decorrentes do disposto no art. 104, de que “[...] *todo delito que se traduzca, directa o indirectamente por un mal patrimonial, apareja una responsabilidad civil, mais dúvida e controversia foram acrescentadas à questão.*”

Com um tempo, restabeleceu-se a tese de que os danos morais poderiam continuar a serem abordados pela lei civil uruguaia, não obstante o art.104 do Código Penal. Assim tornou-se majoritária as decisões dos tribunais uruguaio que acolhem as pretensões voltadas para a reparação dos danos extrapatrimoniais

O Código Civil uruguaio contempla a indenização do dano a outrem, porém não é específico no que concerne á reparação do dano moral, o que tem ocasionado discussões doutrinárias e inúmeras divergências.

4 O DANO MORAL E O DIREITO DO TRABALHO

Como mencionado anteriormente, dano moral trata-se a lesão a direitos extrapatrimoniais da pessoa, seja ela física ou jurídica, violando direitos inerentes à personalidade. Enquanto no direito comum se discutia a possibilidade de reparação em pecúnia do dano moral, a Consolidação das Leis do Trabalho já contemplava a reparação do dano moral pelo empregado ou pelo empregador, em face da rescisão do contrato nos termos dos arts. 482, alíneas “j” e “k”, e 483, alínea “e”, mediante o pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao contrato do pacto laboral motivado por essa justa causa.

Art.482: Constituem justa causa pra rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem; k) ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Art. 483; O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

O dano moral só passou a ter relevância a partir da consolidação da Constituição de 1988, em face da matéria exposta nos incisos V e X de seu artigo 5º, que enumerou, entre os direitos e garantias fundamentais: “[...] o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e declarou serem invioláveis “[...] a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Antes, vinculava-se o ato lesivo da honra e da boa fama, ao Código Penal de 1940, configurados como delitos a calúnia, a difamação e a injúria (artigos 138, 139 e 140). Hoje, vincula-se o tema a Carta Magna, por ser mais atual falar-se em Direitos da Personalidade. O que deu a origem a discussões quanto a competência da Justiça do Trabalho para conhecer processos sobre indenização de dano moral e sobre critérios para fixar o valor da indenização, no caso de acolhimento do pedido.

Hoje, no Direito positivo brasileiro, podemos encontrar a reparação do dano moral protegido pela legislação como, por exemplo:

- Constituição Federal, art. 5º, V e X;
- Código Eleitoral, art. 234, §§ 1º, 2º e 3º;
- Código Brasileiro de Telecomunicações, arts. 81 a 88;

O contrato de trabalho constitui a relação de dois sujeitos que, em princípio, são desiguais. Entre o empregador e o empregado existe uma relação de subordinação. Onde este se subordina àquele, característica esta não abordada nas demais espécies de contrato, em que a regra é a igualdade entre os contratantes.

O empregador possui os meios de produção, seleciona e contrata os trabalhadores, dirige a prestação pessoal de serviços, detém poderes disciplinar e fiscalizatório, e ainda supervisiona e emite ordens ao trabalhador com o intuito de atingir os objetivos da atividade econômica. Assim tem o direito arbitrário de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho, desde que não aja de forma abusiva. O que teria como consequência o pagamento da indenização estipulada em lei.

Em regra, a superioridade do empregador é observada nos ramos jurídico, econômico-financeiro, social e cultural.

O empregado possui apenas sua força de vontade para trabalhar, movido assim pela sua necessidade do salário para satisfação de suas necessidades vitais e as de sua família. Razão pela qual, para corrigir esta desigualdade no plano fático, o direito do trabalho dota-se de normas, princípios e mecanismos no plano jurídico, objetivando a correção da desigualdade presente na questão de fato e a proteção da parte menos favorecida na relação contratual.

Em tentativa constante de eliminar as diferenças existentes entre ambos sujeitos no contrato de trabalho, o direito do trabalho procura estabelecer a igualdade tanto material como formal.

A proteção à pessoa do hipossuficiente é o principal ponto de onde decorrem muitos outros. Desta maneira, se pretende estabelecer um sistema de compensação, atingindo-se o alcance do princípio da isonomia, à condição de garantia constitucional, em virtude da maior proteção jurídica atribuída ao empregado.

No direito comum observa-se uma constante preocupação em assegurar a igualdade jurídica entre os sujeitos do contrato, sendo que no direito laboral tal preocupação, resume-se em: proteger o trabalhador e com assim alcançar uma verdadeira e substancial igualdade entre as partes.

Tal preocupação se mostra necessária para equilibrar os sujeitos desta relação jurídica de direito material, considerando que o contrato de trabalho é celebrado entre pessoas com poder e capacidade econômica de parâmetros desiguais, pois, do contrário, existiria diversas formas de exploração do trabalhador.

Devido a estes e demais peculiaridades próprias do contrato de trabalho, a possibilidade de haver dano moral, é frisada com mais persistência no direito do trabalho do que em quaisquer outras espécies de contratos e relações jurídicas.

As normas legais e constitucionais que asseguram aos cidadãos o direito de obter, do sujeito lesador, reparação pecuniária pelo dano moral sofrido, reflete-se em todos os ramos do direito, tendo maior ênfase no direito do trabalho.

Não há o que se falar sobre o que se afirma em doutrina e nos tribunais. Pois são milhares de decisões proferidas pelas Varas do Trabalho, pelos TRTs e pelo TST, admitindo, seja para acolher ou rejeitar, pedidos de reparação por dano moral causado e/ou sofrido por empregados e empregadores.

As maiores discussões, dúvidas e controvérsias dão-se pela falta de parâmetros legais claros e precisos para a fixação do *quantum* reparatório.

4. 1. O DANO MORAL NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

O dano moral na fase pré-contratual é aquele causado antes da contratação, ou seja, a pessoa ainda não possui vínculo direto com o empregador, assim, o dano ocorre antes da assinatura do contrato de trabalho.

O Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região confirma que o trabalhador tem direito a indenização na fase pré-contratual, pois mesmo antes do contrato de trabalho ter sido assinado, o empregador deve agir com lealdade e boa-fé objetiva com o indivíduo que esta para ser contratado.

Seguem algumas ementas sobre o assunto:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - FASE PRÉ-CONTRATUAL. Ainda que o processo seletivo não confira certeza de admissão, tomando a empresa atitudes que evidenciem de forma inequívoca que o contrato de trabalho caminha para a celebração, frustrada esta, haverá direito à recomposição do prejuízo causado, mesmo na fase pré-contratual. (...) Recurso Provido. Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região. Acórdão do

processo 0021000-69.2009.5.04.0013 (RO). Relator: Des Ricardo Tavares Gehling. Participaram: Des. Hugo Carlos Scheuermann, Fabiano de Castilhos Bertolucci Data: 11/06/2010. Origem: 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

EMENTA: INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAL. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. A instituição de critérios e de fases atinentes a processo seletivo de trabalhador, inclusive quanto à verificação da aptidão física do candidato para a função a ser desempenhada, está inserida no poder de gestão do empregador. Hipótese dos autos em que o conjunto probatório indica, todavia, ter adotado a reclamada conduta imprudente, conferindo ao reclamante a certeza da sua contratação, a qual, uma vez frustrada, resultou em inegáveis prejuízos de ordem material e moral ao trabalhador. Recurso do reclamante provido no aspecto para condenar a reclamada ao pagamento das indenizações respectivas. (...) **Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região.** Acórdão do processo 0000001-96.2010.5.04.0551(RO). **Relator: Juiz. Wilson Carvalho Dias.** Participaram: Des. Denis Marcelo de Lima Molarinho, Cleusa Regina Halfen. Data: 05/08/2010. Origem: Vara do Trabalho de Frederico Westphalen. 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

4.2. O DANO MORAL NA FASE CONTRATUAL

Com base no critério de conveniência e oportunidade a empresa pode despedir o empregado, mas não pode se utilizar à despedida por justa causa ou sem justa causa para acobertar um ato discriminatório. Configurando despedida por ato discriminatório, os tribunais defendem que constitui direito do empregado a reparação do dano moral causado.

O dano moral na fase contratual acontece quando o empregador deixa de cumprir com uma ou várias das obrigações estabelecidas no contrato de trabalho.

Com isso, Alexandre Agra Belmonte (2007, p. 110) diz que:

“[...] ocorrendo o dano moral decorrência direta do desenvolvimento do contrato de trabalho, o conflito e o enfoque desse conflito eram trabalhistas e, igualmente, a responsabilização decorrente e não poderia existir jurisdição diferente que, com justiça e conhecimento especializado da

dinâmica e características da relação de trabalho, sujeitos envolvidos e condições da prestação de serviços, pudesse melhor decidir sobre a eventual ocorrência de dano moral e a justa reparação.”

Sabe-se que o dano moral na esfera contratual pode ocorrer de diversas formas, por exemplo, através de revistas pessoais, assédio sexual e moral, acidentes de trabalho, rebaixamento de cargo, discriminação, a dispensa do emprego (por injúria, calúnia, ou difamação).

4.2.1 A Tríplice Função Do Dano Moral

O instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial possui três funções básicas: compensar alguém pelo dano moral cometido por outrem, punir o agente causador do dano, e, por último, evitar nova prática do mesmo tipo de evento danoso.

A primeira função é dirigida à pessoa que sofreu o dano; a outra atinge o responsável pela ocorrência do dano e a última dispõe que tanto o responsável pelo evento danoso não deve repeti-lo como também a sociedade, sendo esta denominada também como função pedagógica ou educativa. Em síntese, as funções do dano extrapatrimonial se resumem em três verbos: compensar, punir e prevenir.

Ao discorrer sobre as funções da responsabilidade civil, O professor Fernando Noronha (2003, p. 437), afirma que “[...] se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)”.

4.2.1.1 - A Função Compensatória

A função compensatória resume-se na tentativa de atenuar o dano causado, minimizando suas consequências, e conseqüentemente satisfazer a vítima com uma quantia econômica que servirá como consolo pela ofensa sofrida.

Vale ressaltar que essa função não guarda relação de equivalência absoluta com o dano, considerando a impossibilidade de sua aferição exata em virtude do caráter não-econômico do prejuízo.

Acerca dessa matéria, Cavalieri (2005, p. 102-103) explica que:

Com efeito, o ressarcimento do dano moral não tende à *restitutio in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as conseqüências do sofrimento. Em suma, a composição do dano moral realiza-se através desse conceito – compensação -, que, além de diverso do de ressarcimento, baseia-se naquilo que Ripert chamava de “substituição do prazer, que desaparece, por um novo”.

Insta salientar que nem sempre a vítima objetiva a compensação financeira quando apresenta em juízo pedido de indenização pecuniária de danos extrapatrimoniais.

Nesta hipótese há uma espécie de compensação psíquica, pois a vítima, por meio da condenação judicial do agente causador do dano, tem o seu sentimento de justiça aplacado.

O autor Sérgio Cavalieri Filho explica ainda, *in verbis*, que:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 13).

Assim, percebe-se que a preocupação na função compensatória está exclusivamente voltada a figura da vítima, cujo objetivo é apagar ou ao menos minorar o dano, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito.

4.2.1.2 - A Função Punitiva ou Sancionatória

A função punitiva consiste em punir o agente lesante pela ofensa cometida, mediante a condenação ao pagamento de um valor indenizatório capaz de demonstrar que o ilícito praticado, em hipótese alguma, será tolerado pela justiça.

Segundo Cavalieri (2005, p. 103):

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima.

Assim, percebe-se, que a não aplicação da função punitiva acarreta no estímulo indireto à prática de novas infrações. Pois a não punição do lesante faz com o mesmo acredite ter obtido vantagem com ilícito e, conseqüentemente, venha a repetir o ato danoso.

André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p. 195-196.) menciona que o objetivo principal dos *punitive damages* é exatamente o de punir o autor do ato danoso, estabelecendo uma sanção que lhe sirva de exemplo para que não repita o ato lesivo, além de dissuadir comportamentos semelhantes por parte de terceiros.

Considerando a resistência histórica dos tribunais e da doutrina quanto a aceitação da teoria de reparação dos danos extrapatrimoniais, é comum que ainda exista receio em relação à função punitiva do instituto, mas também é notório o contínuo crescimento da teoria dos "*punitive damages*" nos tribunais do país, com as adaptações necessárias ao nosso direito.

O doutrinador Clayton Reis (2003. P. 205 - 212), afirma que o sistema jurídico da responsabilidade civil no Brasil não permite a adoção da função punitiva ao lado da compensatória, em razão da separação entre o direito civil e o direito penal. Nesse contexto, o princípio da legalidade que orienta o direito penal (*nullum crime, nulla poena sine praevia lege*) seria motivo suficiente para afastar qualquer pretensão punitiva no âmbito da responsabilidade civil, uma vez que não há previsão legal para punição dos agentes causadores do dano extrapatrimonial

Além disso, o referido autor explica que:

[...] a função essencial da norma civil, diversamente da norma penal, é basicamente a de indenizar o dano na esfera do direito privado. Não

obstante a interação entre os dois institutos, eles, no entanto, se situam em planos diversos que são autônomos. Assim, a princípio, ocorre inevitável incoerência entre os dois segmentos do direito, quando se atribui função punitiva ao processo de indenização de danos no plano da responsabilidade civil. [...] A norma penal possui uma função preventiva e repressiva. Todavia, essa situação não ocorre na esfera do direito civil, em que o pagamento de uma determinada importância implica a reparação de um prejuízo causado à vítima de forma voluntária e ilícita. (REIS, Clayton, 2003, p. 215.)

A função punitiva tem a função de impedir que a indenização seja meramente simbólica, ou seja, que não represente agravo ao agente responsável pela lesão. A confusão da doutrina reside na afirmação categórica de que pena existe tão somente na esfera penal, sendo inviável sua aplicação no âmbito civil.

Fernando Noronha ensina:

Há mesmo alguns danos em que uma natureza exclusivamente indenizatória da responsabilidade civil não seria suficiente para justificar a reparação. É designadamente o que acontece com os danos puramente anímicos (ou morais em sentido estrito) e com os danos puramente corporais, que propriamente não se indenizam, apenas se lhes dá uma satisfação compensatória, ainda que de natureza pecuniária, como veremos noutros capítulos [8.1.2; v.2, cap. 10]; é em especial na reparação desses danos que fica patente, mesmo que com relevo secundário, a finalidade de punição do lesante, sobretudo se agiu com forte culpa. Por outro lado, quando a conduta da pessoa obrigada à reparação for censurável, também é compreensível que a punição do responsável ainda seja uma forma de satisfação proporcionada aos lesados. (NORONHA, Fernando, 2003, p.439-440)

No texto acima, Noronha faz referência à utilização da função punitiva quando há forte culpa, o que demonstra que é extremamente necessário que o Judiciário analise cada caso específico com todo cuidado possível, a fim de verificar todas as particularidades que possam colaborar na avaliação do grau de culpa das partes envolvidas.

Com isso, percebe-se que a função punitiva é paralela à função compensatória e, em algumas situações, a aplicação efetiva daquela resulta no alcance desta. Como exemplo, pode-se citar aquelas ações de reparação de dano moral nas quais as vítimas não ensejam receber o valor indenizatório para si, preferindo doá-lo para instituições filantrópicas (ex: ONGs).

Segundo entendimento de André Gustavo Corrêa de Andrade (2006, p. 171), "A indenização do dano moral apresenta uma complexidade que não admite reducionismos. Sua finalidade não se limite à compensação ou satisfação da vítima

nem está restrita à punição do ofensor. Os dois objetivos podem ser identificados nesse peculiar espécie de sanção. Mas não se afigura exata a idéia de que ela desempenharia sempre essas duas funções. O exame de diversas hipóteses de dano moral bem demonstra o multifacetado papel desempenhado pela respectiva indenização, que variará de acordo com o caso.”

Nessas hipóteses busca-se a efetiva condenação (punição) do agente lesante (réu), a qual servirá para satisfazer o sentimento de justiça do lesado (compensação), e não a restituição em pecúnia, onde a função compensatória possui função secundária.

O objetivo dessas ações é a preservação da existência moral do indivíduo.

Nesse contexto Ihering (2001, p.38) afirma que:

[...] o demandante que recorre ao processo para defender-se contra um ultraje ao seu direito não tem em vista o objeto do litígio, talvez insignificante, mas antes visa a um objetivo ideal: a afirmação de sua própria pessoa e do seu sentimento de justiça. [...] Não é o prosaico interesse pecuniário, mas a dor moral da injustiça sofrida que impele a vítima a instaurar o processo. O que se tem em mente não é recuperar o objeto do litígio – talvez, como muitas vezes ocorre em casos como esses, ele o terá doado a uma instituição de caridade, para fixar os verdadeiros motivos que conduzem ao litígio. O que pretende é fazer prevalecer seu bom direito. Alguma coisa no seu interior lhe diz que não pode recuar, que não se encontra em jogo o valor do objeto em litígio, mas sua personalidade, sua honra, seu sentimento de justiça, seu auto-respeito. Em poucas palavras, o processo transforma-se de uma questão de interesse numa questão de caráter: o que está em jogo é a afirmação ou a renúncia da própria personalidade.

Muitas vezes o dano extrapatrimonial parece pequeno ou de pouca importância para terceiros, inclusive para o próprio juiz, porém para o lesado, o dano moral ensejou na violação de sua personalidade e no seu sentimento de justiça.

Ihering (2001, p. 41) ainda destaca que “Portanto, a defesa do direito é um dever de autoconservação moral: o abandono total do direito, hoje impossível, mas já foi admitido, representa o suicídio moral.”

Ripert vai além e menciona que nos casos de prejuízo moral:

O que na realidade visa a condenação não é a satisfação da vítima, mas a punição do autor. As perdas e danos não tem o caráter de indenização, mas caráter exemplar. Se há delito penal, a vítima pede que se acrescente alguma coisa a uma pena pública insuficiente ou mal graduada; se não há delito penal, a vítima denuncia o culpado que soube escapar-se por entre as malhas da lei penal. Há pena privada. Porque tem que se pronunciar a pena sob o aspecto da reparação. (RIPERT. Georges, 2000, p. 339.)

Segundo Rizzatto Nunes:

[...] é preciso realçar um dos aspectos mais relevantes - e que, dependendo da hipótese, é o mais importante - que é o da punição ao infrator. O aspecto punitivo do valor da indenização por danos morais deve ser especialmente considerado pelo magistrado. Sua função não é satisfazer a vítima, mas servir de freio ao infrator para que ele não volte a incidir no mesmo erro. (RIPERT, Georges, 2000, p. 336-337.)

Vale ressaltar que em 1872 Ihering já discutia sobre a importância do resgate de institutos processuais romanos que visavam punir pecuniariamente aqueles que infringissem a lei, mesmo no âmbito exclusivamente civil, conforme o disposto a seguir:

O objetivo de todas as penalidades era idêntico ao das penas no direito criminal. De um lado inspiravam-se numa finalidade eminentemente prática, a de resguardar interesses privados também contra lesões que não pudessem ser classificadas como crimes, de outro visavam a uma finalidade estética, qual seja a de obter uma reparação para o sentimento de justiça ofendido, de restaurar a majestade da lei menosprezada. Ve-se que o dinheiro não representa um fim em si, mas apenas o meio de atingir uma finalidade. (IHERING, 2001 ,p. 82)

É de suma importância destacar que a função punitiva, por si só, não serve como fundamento para excessos dos magistrados. Os extremos – indenização ínfima/ indenização altíssima – geralmente geram situações injustas, por isso a função punitiva assume especial relevo quando ocorrem fatores que ensejam o aumento do valor indenizatório.

4.2.1.3 - A Função Dissuasora ou Preventiva

Esta função possui objetivo duplice: dissuadir o agente lesante a cometer novamente a mesma modalidade de violação e prevenir que outra pessoa pratique ilícito semelhante. O primeiro afeta o agente lesante, e o outro reflete na sociedade em geral, que é advertida por meio da reação da justiça frente à agressão dos direitos da personalidade. Com isso, é também chamada de função pedagógica ou educativa.

Segundo Noronha (2003, P. 441):

Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos).

Carlos Alberto Bittar (1999, p. 121), por sua vez, afirma:

De fato, não só reparatória, mas ainda preventiva é a missão da sanção civil, que ora frisamos. Possibilita, de um lado, a desestimulação de ações lesivas, diante da perspectiva desfavorável com que se depara o possível agente, obrigando-o, ou a retrair-se, ou, no mínimo, a meditar sobre os ônus que terá de suportar. Pode, no entanto em concreto, deixar de tomar as cautelas de uso: nesses casos, sobrevindo o resultado e à luz das medidas tomadas na prática, terá que atuar para a reposição patrimonial, quando materiais os danos, ou a compensação, quando morais, como vimos salientando.

Apesar das divergências doutrinárias, os dois posicionamentos supracitados admitem que o dano extrapatrimonial tem por objetivo o alcance de três finalidades, razão pela qual é irrelevante o debate acerca do desdobramento da função punitiva em uma subfunção dissuasora. O ponto de encontro entre as teses é que merece destaque, ou seja, são três finalidades a serem alcançadas na fixação do dano extrapatrimonial: compensar, punir e dissuadir.

4.3.1 Alguns Casos De Dano Moral No Contrato De Trabalho

No contrato de trabalho têm-se inúmeras situações passíveis de dano moral, o que impossibilita a citação de todas, razão pela qual, seguem apenas alguns exemplos dos casos mais frequentes verificados na Justiça do Trabalho.

4.3.1.1 Assédio Sexual e Abuso Sexual

A intimidade, referente ao atributo da personalidade do indivíduo, possui proteção constitucional, como pode ser observado no art.5º, inciso X, da CF: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]”, sendo vedada esta

violação. A intimidade é garantia fundamental, qualificada como um dos direitos da personalidade.

A violação desse direito pode ser praticada tanto pelo trabalhador em relação ao empregador como vice-versa, diretamente por este ou seu preposto, encarregados, chefes, gerentes ou diretores, mesmo que fora do ambiente de trabalho, mas desde que em razão do contrato de trabalho, o que possibilita à vítima a indenização por dano moral.

A intimidade está vinculada à noção geral de liberdade, condizente com o conceito de liberdade sexual. Cujas sua inviolabilidade é assegurada expressamente na CF de 1988, dispondo justamente sobre a liberdade do sujeito, em sentido amplo, como se extrai do *caput* do seu art.5º.

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 [...].

A isonomia de direitos e obrigações entre homens e mulheres, A liberdade de expressão e pensamento e a liberdade de consciência e crença, por exemplo, têm proteção constitucional, reguladas pelos incs. I, IV, V, VI e IX, do precitado art.5º.

Art. 5º. I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI- é inviolável a liberdade de consciência e crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção dos locais de culto e as suas liturgias; IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

O assédio sexual possui base, ainda, no princípio da dignidade, que se encontra previsto no art.1º, inc. III, da CF, pois, sua prática importa na violação/ofensa à dignidade da pessoa humana.

Apesar de o homem ter seu direito à liberdade assegurado pela Constituição liberdade, a mesma deve ser exercida em conformidade com interesses da coletividade e das normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico de País.

Nenhum direito é absoluto, sempre há limitações ao seu exercício, fixadas de forma explícita ou implícita pelo ordenamento jurídico-constitucional, em prol dos demais bens e interesses gerais também tutelados por este.

As restrições à liberdade dão-se em benefício de sua própria existência e sobrevivência no plano real, pois, caso contrário, o seu exercício sacrificaria os demais bens e valores fundamentais para homem, estes também tutelados pelo ordenamento jurídico-constitucional.

No que tange a definição jurídica, a liberdade sexual está vinculada à idéia da liberal disposição do próprio corpo, esta decorrente de uma concepção individualista do ser humano.

Maria Helena Diniz (Dicionário jurídico, vol. 3. 122 p.) define liberdade sexual como:

Direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual. Constituirão crimes contra a liberdade sexual: o ato de constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça; o atentado violento ao pudor., forçando alguém a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; a conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude; o ato de induzir mulher honesta, mediante fraude, praticar ato libidinoso.

Em análise da história, observa-se que a liberdade sexual e a igualdade entre gêneros, deu-se por uma conquista alcançada depois de séculos de luta, por iniciativa das mulheres, que hoje, são asseguradas pela maioria do ordenamento jurídico.

No âmbito penal, A lei 10.224, de 13.05.2001, acrescentou o art. 216-A ao código Penal, dispondo que:

Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Pena – Detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

A doutrina tem classificado o assédio sexual em duas espécies, com características bem marcantes, que são o assédio sexual por chantagem, modalidade de assédio sexual decorrente do abuso de autoridade (vide art. 210-A, CP), e o assédio sexual por intimidação, modalidade de assédio sexual cujo é empregado por “colegas de trabalho”, ou seja, empregados do mesmo nível

hierárquico, ou até mesmo por empregado de condições inferior na hierarquia da empresa.

Existem distinções entre abuso sexual e assédio sexual, sendo aquele caracterizado quando o ato sexual é consumado por meio de chantagem ou intimidação. São distintos quanto ao conteúdo, porém iguais quanto aos seus efeitos, no que tange a responsabilização do empregador pela reparação do dano.

Insta salientar que o estado de poder não é elemento imprescindível para a caracterização do assédio ou abuso sexual, pois os mesmos podem ocorrer não só entre empregador e empregado, mas também entre colegas de serviço, entre empregado e cliente da empresa, e ainda, podendo ser o assediador o empregado e o assediado o empregador.

Assim têm-se como elementos essenciais do assédio sexual: os sujeitos (o agente/ assediador e o destinatário/ assediado); a conduta de natureza sexual; a rejeição do assediado à conduta do agente; e a reiteração da conduta.

Conforme as circunstâncias de cada caso, elencadas nas alíneas “c”, “d” e “e” do art. 483 da CLT, entende-se que o assédio sexual é passível de rescisão indireta do contrato de trabalho.

O abuso sexual e o assédio sexual geram conseqüências penais, como também trabalhistas, quanto a rescisão do contrato de trabalho, enquadradas em uma ou mais das alíneas do art.483, da CLT, e também a responsabilidade civil do empregador, consistente no dever de reparar o dano moral sofrido pelo empregado, não impedindo que os mesmos fatos acarretem na obrigação do empregador de reparar eventuais danos materiais/ e ou morais sofrido pelo trabalhador assediado, sendo cada situação apreciada *in concreto*.

Exemplo:

TRT/SP - ASSÉDIO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL.

.O assédio sexual no ambiente de trabalho constitui uma forma de abuso de poder, podendo ocorrer por chantagem, quando o assediador tem o intuito de levar vantagem ou fornecimento sexual prevalecendo-se de sua função ou condição superior hierárquica (tipo criminal), ou por intimidação, quando há a intenção de restringir a atuação ou criar situação ofensiva ao assediado.(TRT/SP - 00014354420105020465 - RO - Ac. 17ªT 20120713998 - Rel. ÁLVARO ALVES NÔGA - DOE 29/06/2012)

Assim, percebe-se que no dano por assédio sexual a responsabilidade do empregador é objetiva, podendo gerar o dever de reparar o dano sofrido pelo trabalhador, pois é sua a obrigação de manter o local de trabalho sadio em todos os sentidos e zelar pela preservação da privacidade e dos seus empregados por meio de medidas eficazes, capazes de proporcionar um ambiente de harmonia e respeito, em respeito à dignidade de todas as pessoas que ali trabalham.

4.3.1.2 Assédio Moral

Segundo Gustavo Filipe (2013. p.82) o assédio moral constitui:

[...] afronta os princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho (art. 1º, inciso III e IV, da CF/1988), objetivo fundamental da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, inciso IV, da CF/1988), o direito de ninguém ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III, da CF/1988) e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem das pessoas (art.5º, inciso X, da CF/1988).

Em artigo publicado na Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Menezes (2003, pg. 45) cita França, Bélgica, Portugal e Inglaterra como alguns dos países que têm editado diplomas legais tratando sobre assunto. Leymann, citado por Menezes, considerado pioneiro no tema, conceitua assédio moral como:

A deliberada degradação das condições de trabalho através do estabelecimento de comunicações não éticas (abusivas), que se caracterizam pela repetição, por longo tempo, de um comportamento hostil de um superior ou colega contra um indivíduo que apresenta, como reação, um quadro de miséria física, psicológica e social duradouro.

O assédio moral pode ser revelado também através de procedimentos mais concretos, fornecendo os seguintes exemplos: rigor excessivo, desqualificação, críticas em público, isolamento, ameaças, exploração de fragilidades psíquicas e físicas, coibição de qualquer inovação ou iniciativa do trabalhador, exposição a ridículo.

O assédio moral pode gerar a rescisão indireta do contrato, com base nas alíneas “a”, “b”, “d” e “e” do art.483 da CLT, e pode autorizar a legítima dispensa por justa causa dos colegas, chefes, gerentes, diretores e responsáveis por agir de forma ilícita, em face da vítima, com fulcro no art.482, alínea “b”, da CLT.

Art.482: Constituem justa causa pra rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: b) incontinência de conduta ou mau procedimento:

Art. 483; O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoa de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

O assédio moral configura ato ilícito, em face do abuso de direito de empregador ou de alguém por ele, podendo ensejar em danos materiais, como por exemplo, na perda do emprego e gastos com tratamento médico / e ou psicológico, o que eu fere os direitos da personalidade do empregado, e reparação do dano moral, devido o ferimento a sua auto-estima, a boa fama, a imagem e, principalmente, sua dignidade e honra.

Quanto a qualificação do valor da indenização por danos morais decorrentes de assédio moral, tem-se a seguinte ementa:

EMENTA: Assédio moral. Quantificação do valor da indenização por danos morais. O montante indenizável deve atender ao aspecto compensação do ofendido e educação/punição do ofensor, tendo presente que, embora o resultado não deva ser insignificante, a estimular o descaso do empregador, não pode ser motivo de enriquecimento do empregado. BRASIL, **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Acórdão do processo 0022700-14.2008.5.04.0402 (RO)

4.3.1.3 Portadores do Vírus HIV. Dispensa Discriminatória

Partindo da premissa do art.3º, inc.IV, da CF de 1988, que contém a promessa de que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

é promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, a dispensa de empregado pelo fato dele ser portador do vírus HIV, viola as garantias constitucionais da não discriminação e da igualdade.

O empregador possui poder potestativo indiscutível no concerne a dispensa desmotivado do trabalhador, devendo arcar com as indenizações dispostas pela lei.

Porém a dispensa de um empregado soro positivo (portador do HIV) configura uma dispensa motivada por puro preconceito, o que é totalmente diferente de uma dispensa sem motivo, e configura uma dispensa juridicamente e expressamente contrária à lei.

Quanto há isso, não há dúvida que configura condição de reparação de dano moral.

Em algumas atividades econômicas a dispensa de um trabalhador soro positivo pode ser causa legítima para a rescisão do contrato, desde que fundada na finalidade de se preservar a incolumidade dos outros cuja função desempenhada pelo trabalhador e as ferramentas utilizadas para execução de suas tarefas, tais como: objetos cortantes que apresentem elevado grau de acidente com ferimentos, com risco de contágio para outras pessoas que com ele se relacionam habitualmente no local de trabalho, incluindo contato com o sangue contaminado.

A dispensa discriminatória gera declaração judicial de nulidade absoluta da rescisão contratual, com efeitos *ex tunc*, ou seja, todos os direitos e obrigações inerentes ao contrato de trabalho permanecem íntegros, como se a ruptura não tivesse ocorrido.

Caso seja constatada a dispensa por discriminação pura e simples, cabe a nulidade do ato patronal, a reintegração no emprego, o recebimento das remunerações do período de afastamento e a compensação pecuniária pela ocorrência do dano moral.

Algumas decisões:

AIDS. Discriminação sofrida pelo portador do vírus HIV – reintegração devida.

Apesar de o governo, bem como a iniciativa privada, contarem com programas de tratamento e prevenção, tais fatores não são suficientes para aplacar a discriminação sofrida pelo afetado, que, na maioria das vezes, é tratado de maneira preconceituosa, ficando em segundo plano sua condição de cidadão. A propósito,

não é demais lembrar que o portador do vírus HIV não precisa apenas de medicamentos, como também, e principalmente, de suporte emocional e psicológico para garantir sua qualidade de vida, bem como de seus familiares, amigos, e colegas de trabalho. Por outro lado, setores da doutrina e da jurisprudência mais presentemente entendem que, se o empregador tinha conhecimento da condição de soropositivo do empregado, tal fato gera a presunção da arbitrariedade da demissão. Caso contrário, desde que não comprovado qualquer ato ilícito de sua parte terá exercido de maneira regular seu direito potestativo de dispensar imotivadamente o trabalhador. **(TRT – 2º. Região – RO 00724.2002.034.02-00-0 – Acórdão 20030707590 – Rel. Juiz Valdir Florindo – J. em 9.12.2003 – DJSP – 20.01.2004)**

ESTABILIDADE. Reintegração no emprego. Portador de HIV. O ordenamento jurídico pátrio não contempla estabilidade ao empregado com síndrome da imunodeficiência adquirida. Não restando comprovada a dispensa arbitrária ou discriminatória, insere-se no poder potestativo do empregador - que desconhecia a enfermidade - a dispensa imotivada de trabalhador portador do vírus HIV. Recurso a que se nega provimento. **(TRT – 2º. Região – RO 02216.2004.015.02.00-0- Acórdão 20071007010 – Rel. Juíza Sonia Maria de Barros – J. em 22.11.2007 – DJSP – 30.11.2007)**

4.3.1.4 Revista Pessoal

Devido os poderes diretivo, disciplinar e fiscalizatório, é permitido ao empregador promover revistas pessoais em seus funcionário/empregados antes do início ou após o término de sua jornada laboral, no local de prestação de serviços, com intuito de proteger o seu patrimônio, o que não se configura em conduta ilícita.

O que não pode ocorrer é o abuso de direito, caracterizados pela invasão de privacidade do empregado, decorrentes da prática de atos de verificação de apropriação indébita de produtos e mercadoria.

A violação da intimidade do trabalhador, ou a afronta de qualquer direito de sua personalidade, acarreta dano moral, sujeito à reparação pela via da compensação pecuniária face tutela constitucional.

Seguem ementas sobre a matéria supracitada:

EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIOS DA RECLAMANTE E RECLAMADA. DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. LIMITAÇÃO DE ACESSO AO SANITÁRIO. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O Dano moral tem por essência o abalo da imagem, a dor pessoal e o sofrimento íntimo do ofendido. Presentes os elementos caracterizadores à aplicação do disposto do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal cabível a indenização por dano moral em razão da limitação de acesso ao sanitário, bem como em razão da revista íntima realizada pela empresa, por força do procedimento vexatório utilizado. Sentença mantida, ante a correção do valor arbitrado. **Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região.** Acórdão do processo 0133500-03.2008.5.04.0017(RO).**Relatora: Des.** Beatriz Zoratto Sanvicente. Participaram: Des. Maria Da Graça Ribeiro Centeno, Marcelo Gonçalves De Oliveira. Data: 20/10/2010. Origem: 17ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

EMENTA: DANO MORAL. REVISTA PESSOAL E QUANTUM INDENIZATÓRIO. Hipótese em que o conjunto probatório demonstra que a revista pessoal realizada extrapolava os limites do poder fiscalizatório do empregador, pois havia apalpação no corpo do empregado. Inegavelmente, tal procedimento fere a intimidade e dignidade do trabalhador, autorizando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. **Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região.** Acórdão do processo 0095100-32.2008.5.04.0012(RO). **Relator: Juiz** Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Participaram: Des. Ricardo Carvalho Fraga, Luiz Alberto De Vargas. Data: 09/06/2010. Origem: 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

4.3.1.5 Transferências Abusivas

O art. 468 da CLT contempla o princípio da imutabilidade das condições do contrato de trabalho, permitindo alterações nos contratos de trabalho somente em casos de mútuo consentimento entre empregado e empregador e desde que não acarrete prejuízos ao primeiro, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta

garantia, harmonizado com princípio protetivo, disposto pelo art. 9º. Da CLT, ao preconizar a nulidade dos atos praticados com o escopo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos seus preceitos.

Na mesma linha, o art. 469, da CLT, veda ao empregador promover a transferência do empregado para localidade diversa da que resultou o contrato de trabalho, sem a sua anuência, desde que implique mudança do seu domicílio, exceto os casos em que os empregados exercem cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição implícita ou explícita a regra de transferibilidade, quando esta decorra de real necessidade de serviço, ou seja, ausente este último requisito, a transferência será inválida.

O § 2º. do dispositivo supracitado declara ser ilícita a transferência quando for consequência da extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado, maneira encontrada pelo legislador para preservar o contrato de trabalho.

Já o § 3º. autoriza a transferência, em qualquer situação, quando decorrente da necessidade de serviço, mas impõe ao empregador a obrigação de pagar ao empregado um adicional de 25% do salário enquanto perdurar a situação, vislumbrando-se com isso que a modificação seja provisória.

O direito do trabalho reconhece ao empregador o chamado *jus variandi*, permite a execução de tudo que não é proibido expressamente pelo ordenamento jurídico e nem viola os princípios e garantias mínimas conferidas ao empregado pela lei e pela Constituição.

As chamadas transferências abusivas não possuem justificativa de real necessidade de serviço, mas tem finalidade de perseguição por motivos alheios ao contrato de trabalho objetivando forçar um pedido de demissão.

Assim, essas transferências podem caracterizar ofensa a direitos legais do empregado, o que torna possível a aplicação do instituto da reparação dos danos pela ofensa aos direitos da personalidade.

4.3.1.6 Anotações desabonadoras na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado

A CTPS é documento indispensável para a contratação do empregado, pois nela que serão registradas todas as informações referentes a sua admissão (arts. 29 e seguintes da CLT).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregado que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houve, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (art. 29, caput, da CLT).

O § 4º, do art. 29, da CLT veda expressamente a efetuação de anotações desabonadoras na CTPS do empregado pelo empregador, pois praticamente impossibilita que empregado consiga nova colocação no mercado, sem contar que tal conduta atentar contra a imagem do trabalhador, já que a CTPS é Elemental fundamental para sua contratação.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

Dano moral – Abuso patronal caracterizado pelas anotações ilícitas, desabonadoras e desnecessárias na carteira de trabalho. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social, devem limitar-se aos dados exigidos por lei (art.29 da CLT). Qualquer registro que desabone a conduta do empregado, dificultando-lhe a obtenção de novo emprego, caracteriza ato ilícito do qual decorre prejuízo por dano moral, sendo, destarte, devida a indenização prevista nos arts. 159 e 1.518 do CC e no art. 5º., incisos V e X, da CF (TRT – 12ª. R. – 1ª. T – AC. N.2240/98 p Rel. Juiz Dilnei Biléssimo – DJSC 03.04.98 – p.192)

Dano moral – Anotações desabonadoras na Carteira de Trabalho e Previdência Social – Prejuízo na vida social e profissional do trabalhador caracterizado – Inteligência do § 4º, do artigo 29 da CLT. *A conduta desonrosa tomada pelo empregador, no sentido de anotar na CTPS que o contrato estava sendo rescindido em razão de improbidade, falta mais grave prevista na legislação trabalhista, representa um ato ilícito, uma vez que extremamente odiosa. Essa atitude gerou*

manifesto prejuízo, na medida em que a carteira de trabalho constituiu em um registro profissional público do trabalhador, além de uma forma de identificação do cidadão. (TRT 12ª. R. – 3ª. T. – RO n. 3249/2002.016.12.00-7 – Rel. Gilmar Cavalheri – DJSC 08.03.04 – p.147)

4.3.1.7 Listas negras

A lista negra trata-se de um cadastro secreto compartilhado entre empregadores que contém anotações desabonadoras sobre condutas de ex-empregados, destacando principalmente aqueles que ingressam com reclamação trabalhista contra o ex-empregador.

Esse cadastro gera conseqüências desastrosas e constrangedoras ao trabalhador, pois procura nova colocação no mercado de trabalho e não consegue, e sem saber o motivo da não colocação no mercado, não sabe nem como se defender.

A propositura de ação trabalhista para a defesa de violação de direitos trabalhistas é um direito fundamental da pessoa do trabalhador (art. 5º, XXXV, alínea “a” da CF), não só para a garantia da sua cidadania, mas para proteção à dignidade da pessoa humana. De outro lado, a busca por um novo emprego é um direito social que também é constitucionalmente protegido (art. 6º, da CF). Com isso, os empregadores ou agências de empregadores que mantêm ativo esse tipo de cadastro (“listas negras”) sobre os empregados que propuseram reclamações trabalhistas, violam os dispositivos constitucionais retro citados.

Art.5º, inciso XXXV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. (CF/1998)

Art.6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (CF/1988)

O empregado não contratado em decorrência da lista negra, além dos danos materiais pela perda do emprego, caso já contratado, ou pela não-contratação, sofre danos de ordem moral, pois sua imagem é violada, além de ficar infeliz pela exclusão do mercado de trabalho, por conduta tipicamente discriminatória (art. 7º.,

XXX, da CF) apresentada pelo empregador ou agencia de divulgação de “listas negras”.

4.3.1.8 Acidentes de Trabalho

O art. 157, incs. I a IV da CLT, que trata “da segurança e medicina do trabalho”, dispõem que cabe às empresas:

- I- Cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II – Instruir os empregados através de ordens de serviço quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidente de trabalho ou doenças ocupacionais;
- III – adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente, e
- IV – facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Porém, dispõe em seu art. 158, incs, I e II, que cabe aos empregados observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que tratam o inc. II do art. 157 e colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste capítulo.

Art.157. Cabe às empresa: II- instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.(CLT)

O parágrafo único do artigo 158, da CLT, nas alíneas “a” e “b”, declara que constitui ato faltoso de empregado a recusa injustificada à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do inc.II do artigo anterior (art.157, da CLT) e ao uso de equipamentos de proteção individual fornecidas pela empresa.

Constitui obrigação das empresas o mantimento dos serviços especializados em segurança e medicina do trabalho e a de constituir a CIPA – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, e de fornecer gratuitamente equipamento de proteção individual adequado ao risco e em estado perfeito de conservação e funcionamento. Vide arts. 162 e SS, da CLT.

De acordo com os asts. 168 e 169, da CLT, os exames médicos admissional, periódico e demissional, são obrigatórios e de responsabilidade do empregador, bem como, o mesmo deverá manter no estabelecimento material necessário a prestação de primeiros socorros médicos, de acordo com o risco da atividade.

O legislador objetivando a segurança do empregado normatizou as condições específicas do local de trabalho, tendo por escopo a preservação da saúde do

trabalhador, dispondo quais condições devem ser atendidas nas edificações, na iluminação, nas ventilações na movimentação, instalações elétricas, no conforto térmico, nas máquinas e equipamentos, armazenagem e manuseio de materiais, nas caldeiras, fornos e recipientes sob pressão, nas atividades insalubres e perigosas e na prevenção de fadigas.

O artigo 200, incs. I a VIII, da CLT indica outras medidas especiais de proteção, incumbindo ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata a lei tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho.

Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: I- medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos; II- depósitos, armazenagem e manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas; III- trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases etc., e facilidades de rápida saída dos empregados; IV- proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização; V- proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento e profilaxia de endemias; VI- proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medias cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos, limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhados, exames médicos obrigatórios, limites de idade, controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias; VII- higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexo, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasiões de refeições, fornecimento de água potável condições de limpeza dos locais de trabalho de modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais; VIII- emprego das cores locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo.(CLT)

A Constituição Federal de 1988 demonstra grande preocupação com a prevenção dos acidentes de trabalho, ao assegurar no art. 7º, inciso XXII, que é direito de todos os trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Mesmo diante de uma legislação rigorosa e de fácil compreensão, a sua mera existência no plano jurídico-formal é insuficiente, considerando que ainda existem empregadores descumprindo as obrigações legais que lhe foram designadas, o que infelizmente resulta em milhares de acidentes de trabalho ocorrentes a cada ano.

Caso o acidente de trabalho cause alguma deformação física ou psicológica, dano estético, incapacidade para o trabalho total ou parcial, ou seja, lesão de qualquer natureza à pessoa do trabalhador, ou em casos mais graves, assegura a este ou a sua família, direito à reparação dos danos materiais e morais decorrentes do evento danoso, além de prestação de ordem previdenciária (art.42 e SS, da lei 8.213/1991).

Além do seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador, é também direito do trabalhador receber indenização quando aquele incorrer em dolo ou culpa, como preceitua o art. 7º. inc. XXVIII, da CF.

Art.7º, inciso XXVI- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorre em dolo ou culpa.

Neste contexto, tem-se a súmula 229 do STF que dispõe que “a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”. A diferença entre a previsão constitucional e a súmula dá-se pelo fato de que hoje existe mais a culpa grave, bastando somente a configuração da culpa do empregador, seja ela por negligência, imprudência ou imperícia.

Se da ação ou omissão atribuídas ao empregador, em casos de culpa ou dolo deste, relativas às normas de segurança e medicina do trabalho, resultar em acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho, com efeitos na vida pessoal, familiar, social, cultural ou profissional do trabalhador e, sobretudo se o evento acarretar deformidades, incapacidade para o trabalho, ou mesmo de alguma forma impedi-lo de usufruir algum bem da vida, ou lhe acarretar a morte, sem dúvida haverá danos materiais e extrapatrimoniais, passíveis de reparação através da indenização compensatória.

5 CRITÉRIOS PARA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL

Considerando que o dano moral não possui caráter econômico, tal característica torna a aferição do próprio cálculo da reparação umas das questões de maior nível de dificuldade no exercício da função jurídica. Contudo, a dificuldade de avaliar não exclui a realidade do dano e, conseqüentemente, não dispensa o agente causador do dano da obrigação de repará-lo.

A reparação por dano moral possui natureza jurídica de caráter duplo. Sendo compensatório em relação a vítima, ou seja, a vítima recebe um valor em pecúnia ou uma prestação in natura para amenizar seu sofrimento, e sancionatória em relação ao ofensor, onde há sanção em pecúnia pelo ato ilícito praticado e também para que ele não repita a ação, este de caráter inibitório.

Diferente do dano moral percebe-se que o dano patrimonial apresenta maior facilidade para sua aferição, consideração que o mesmo é calculado com base nos danos emergentes e lucros cessantes, o que facilita o trabalho do jurista diante do caso concreto.

O doutrinador Gustavo Filipe (2013, p. 86) explica que:

Quanto à apuração do valor da indenização por danos morais e materiais, deve-se procurar assegurar ao ofendido o retorno da situação anterior a lesão (*restitutio in integrum*), preferencialmente de forma específica ou mesmo *in natura*. Quando isso não for possível, a indenização pecuniária (art.947 do CC/2002) deve ser suficiente para repara o dano integralmente. Assim, em tema de responsabilidade civil, inclusive de âmbito trabalhista, aplica-se a importante regra do art. 944, *caput*, do Código Civil de 2002, no sentido de que: "A indenização mede-se pela extensão do dano". No entanto, o parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002 passou a prevê que: "Se houver excessiva desproporção entre a gravidade de culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização".

Assim, com relação a fixação do valor do dano moral, a orientação que prevalece é, que na falta de critério legal, compete ao juiz arbitrá-lo de forma discricionária (art. 946, CC/2002), utilizando-se da prudência, da razoabilidade, do equilíbrio e da equidade, em sua aplicação ao caso concreto.

Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determina".

Nesse contexto, destaca-se a ementa a seguir:

‘Dano moral – Critério para arbitramento do valor. Inexistindo no ordenamento jurídico pátrio um sistema tarifário para a predeterminação do valor da indenização por danos morais, o Juízo deverá fixá-lo através de prudente arbítrio, mas de forma a causar impacto suficiente para dissuadir o infrator a um novo atentado à honra e à dignidade do trabalhador. Provimento que se dá ao recurso para elevar a R\$ 10.000,00 o valor do ressarcimento financeiro” (TRT – 12ª. R. - 1ª. T – AC. N. 2.154/02 – Rel. Godoy Ilha – DSJC 7.3.2002 – p. 170) (RDT n.04 – abril de 2002).

Vejamos na jurisprudência selecionada abaixo, um exemplo de fixação do valor da indenização:

Acórdão: 20000416368 -data de publicação: 22/08/2000 juiz relator: Sérgio Pinto Martins ementa: DANO MORAL - Fixação do valor da indenização. A reclamante teve decepados vários dedos de sua mão por colocá-la dentro da máquina de moer carne. O empregador tem culpa "in vigilando", em relação aos seus funcionários, sendo que a reclamada não demonstrou fiscalizá-los sobre as suas atividades, além do que não deu instruções aos trabalhadores sobre o funcionamento da máquina de moer carne. Houve, portanto, negligência da reclamada, sendo aplicável o artigo 1.523 do C.C. o artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações não pode ser aplicado ao caso dos autos, pois não se está discutindo a matéria a ele inerente. A indenização por dano moral dever ser fixada com base no artigo 1.553, que determina que o será por arbitramento. O valor estabelecido na sentença é excessivo para a fixação da importância a ser paga de indenização por dano moral (R\$ 151.000,00). O dano moral é difícil de ser aferido, pois depende de questão subjetiva da pessoa. Entretanto, deve ser sopesada a necessidade da pessoa, mas a também a possibilidade financeira da empresa, aplicando-se por analogia, o artigo 400 do C.C. Assim, fixa-se a indenização em r4 10.000,00, que é razoável para a reclamante receber e para a empresa pagá-la.

Entende-se também que o valor da indenização deve ser fixado desde o início pelo juiz na sentença (RSTJ, 71:184; JTARS, 27:51), pois o juiz que julgou o processo é aquele que teve o sentimento da causa, que colheu os depoimentos, viu as partes e, e que ao julgar certamente terá elementos mais seguros para fixação do

valor. Além disso, com a fixação do valor na própria sentença, tornará a mesma líquida de imediato e possibilitará que o juízo *ad quem* aprecie já na fase de conhecimento, em caso de eventual recurso, o montante fixado, ganhando o valor da indenização, após o julgamento do recurso, ou em caso de não interposição deste, constituirá coisa julgada.

No ramo trabalhista, parte da jurisprudência e alguns doutrinários sustentam que se deve aplicar de forma analógica o art.478, da CLT, sendo a indenização por danos morais prestada como um salário por ano de serviço.

Nessa linha, destaca-se a seguinte ementa:

“Indenização por dano moral, à falta de norma específica que disponha sobre os critérios para sua fixação deve ser calcada adotando-se por analogia, a regra da indenização por tempo de serviço. O seu valor deve ser igual à maior remuneração mensal do trabalhador multiplicada pelo número de anos ou fração igual ou superior a seis meses de serviço prestado” (TRT 8ª. Região, 4ª. T. A/C, TRT. RO n. 3795, Rel. Georgenor de Sousa Franco Filho).

O STJ pacificou o tema no sentido de não tariffar a reparação por danos morais, por meio da Súmula n. 281, *in verbis*, de que “A indenização por dano moral não está sujeita à tariffação prevista na Lei de Imprensa.”

Assim, o *quantum* da reparação deve ser delimitado observando os seguintes critérios:

- a) reconhecer que o dano moral não pode ser economicamente valorado;
- b) valorar o dano no caso concreto, considerando as características da época e da região onde ocorreu;
- c) analisar o perfil da vítima e do ofensor;
- d) avaliar se a conduta do ofensor foi dolosa ou culposa;
- e) considerar tantos os danos atuais, como também os prejuízos que o mesmo pode acarretar futuramente;
- f) valer-se o juiz pela equidade, razoabilidade e justiça;
- g) considerar a concreta proteção à dignidade da pessoa humana;
- h) considerar o tempo de serviço do trabalhador, quanto a sua remuneração;
- i) cumprir a função social do contrato de trabalho, da propriedade e função social da empresa;

- j) inibir a repetição do ato ilícito;
- k) considerar a situação econômica do País e o custo de vida da região em que reside o lesado.
- l) Por fim, buscar chegar o mais próximo possível da valoração exata do dano, mesmo sabendo que é impossível conhecer a dimensão do dano.

Atualmente questiona-se sobre a possibilidade do Tribunal Superior do Trabalho reapreciar a valoração da indenização por danos morais fixados nas instancias inferiores.

Quanto a isso, existem controvérsias a respeito. Para alguns, o valor do *quantum* da reparação é matéria exclusivamente de fato, o que impediria o Tribunal Superior de se pronunciar a respeito. Para outros o TST poderia se pronunciar a respeito, considerando que o tema possui grande repercussão social, e também controvérsia sobre quais os critérios devem ser utilizados para a reparação.

Penso que a revisão do valor da reparação pelo Tribunal Superior do Trabalho se justificaria apenas em casos em que se constatassem a determinação de valores abusivos, ou seja, surreais e distantes da razoabilidade, que geram grande instabilidade social.

CONCLUSÃO

O tema apresentado nesta monografia demonstrou que o instituto do dano moral e sua reparação é uma temática remota, e ainda retratou sobre os reflexos do mesmo nas situações atuais decorrentes da relação de trabalho que podem incidir em dano.

O objetivo é alertar sobre a suma importância de estabelecer uma forma, no caso, pecuniária, que impeça a prática de novos atentados contra ao acervo de bens morais do trabalhador, considerando que o Direito do Trabalho confere especial dimensão à tutela da personalidade do mesmo.

O dano moral tem apresentado notória discussão em nossos Tribunais, especialmente na Justiça do Trabalho, após a EC 45/04 que fixou sua competência para apreciar e dirimir litígios decorrentes do trabalho humano, inclusive a indenização por dano moral, conforme se verifica nas decisões publicadas neste trabalho.

Considerando que todos nós somos trabalhadores e devido o sistema hierárquico na relação de trabalho, cujo trabalhador desempenha função subordinada/ inferior, faz-se necessária a proteção de nossos direitos e a reparação de todo e qualquer dano que nos atinja na medida adequada ao devido ressarcimento.

A proteção dos direitos da personalidade do trabalhador e do empregador se dá por meio da harmonia com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, portanto, devem ser tutelados. Contudo, sem desprender-se da função social da reparação do dano moral, para que não se transforme um instrumento de justiça em injustiça.

Observou-se que o instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial possui três funções básicas: compensar alguém pelo dano moral cometido por outrem, punir o agente causador do dano, e, por último, evitar nova prática do mesmo tipo de evento danoso.

Assim, conclui-se que a indenização de dano moral pertença ao âmbito do Direito Civil, contudo se o pedido decorrer ou tiver como origem um contrato de trabalho, a mesma será de competência da Justiça do Trabalho e não da Justiça Comum. Salientando que caberá ao juiz a difícil tarefa de aproximar ao máximo essa

reparação, e ninguém melhor do que os tribunais trabalhistas, impregnados de sentimento de Justiça social, para saber usar da medida adequada ao ressarcimento devido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva : Ospunitive damages na experiência docomon law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos morais*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

CAHALI, Yussef Said . *Dano moral*. 2ª Edição. Editora RT. São Paulo, 1999.

CAHALI, Youssef Said. *Dano moral*. 3.ed.São Paulo:RT,2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

CÓDIGO CIVIL DE 2002

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* .13ª ed. São Paulo: LTr, 2014

Diniz, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*, Editora Saraiva, SP, 1998.

FILOMENO, Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 5.ed.São Paulo: Atlas,2001

FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4.ed.São Paulo:LTr, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 6ª Ed. São Paulo: gen, 2013.

IHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001. JurisWay<<http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=31438>> Acessado em 30 de Novembro de 2016.

MACHADO, Leandro Campos. *O dano moral na relação de trabalho: uma abordagem jurisprudencial*. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9393>. Acessado em 28 de novembro de 2016.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Assédio Moral e seus efeitos jurídicos*. Revista da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, p.45, maio 2003.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 437.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de, *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *O dano moral na relação de emprego*. 2.ed.São Paulo:LTr, 1999.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Dano moral e sua reparação no direito do trabalho*.2.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PEREIRA,Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*.8.ed.Rio de Janeiro:Forense, 1996

REIS, Clayton. *Dano moral*. 4.ed.Rio de janeiro:Forense, 2001.

REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. P. 205-212.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*. Campinas: Bookseller, 2000.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.

SANCHES, Gislene A. *Dano moral e suas implicações no Direito do Trabalho*. LTr editora, São Paulo; 1997.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparações por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

SILVA, Wilson de Melo da. *Dano moral*. Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.v.22, p. 268

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113581077/apelacao-civel-ac-70058236829-rs>>

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região. Disponível em <<http://www.trt2.jus.br>>

Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região. Disponível em<
<http://www.trt15.jus.br>>