



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL
CURSO DE DIREITO

MILENA PINHEIRO LIMA

O INSTITUTO DO DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

FORTALEZA
2006

MILENA PINHEIRO LIMA

O INSTITUTO DO DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernando Ferraz

FORTALEZA
2006

MILENA PINHEIRO LIMA

O INSTITUTO DO DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 19 / 12 / 2006.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Ferraz (Orientador)
Univerdade Federal do Ceará - UFC

William Paiva Marques Junior - Examinador

Sirlane Furtado Leite - Examinador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que esteve e está presente em tudo que realizo e, que nos momentos mais difíceis, de alguma forma me consolou e me mostrou o melhor caminho a seguir.

Agradeço aos meus pais por terem se mostrado tão solícitos e tão carinhosos em todos os momentos decisivos de minha vida. Em especial, ao meu pai, que mesmo não estando mais presente, vive intensamente em meu coração. Aos irmãos e amigos pelo apoio e estímulo. Ao meu namorado que sempre depositou muita confiança e credibilidade no meu trabalho.

Agradeço, ainda, ao professor Fernando Basto Ferraz, pela orientação na realização da pesquisa e desenvolvimento deste trabalho, pela disponibilidade e atenção.

Por fim, agradeço a todos que passaram em minha vida, profissional ou pessoalmente, e que deixaram um pouco de cada.

"Minha honra é minha vida; meu futuro de ambas depende, Serei homem morto, se me privarem da honra."

Shakespeare, Ricardo II, Ato I.

RESUMO

O Direito do trabalho é campo fértil e propício para o surgimento de situações passíveis de reparação por dano moral, uma vez que deve conferir especial atenção à tutela da personalidade do trabalhador empregado, baseada no caráter de pessoalidade, subordinação e durabilidade da prestação de serviço. Este trabalho trata especificamente do instituto do dano moral decorrente das relações de trabalho. Assim, abordaremos uma idéia geral a respeito de responsabilidade civil, conceituando-a, bem como a dividindo em espécies e explicando cada um de seus elementos. Trataremos especificamente sobre o dano moral, focando, sobretudo, seus efeitos na relação de trabalho, quando se indaga a quem cabe a responsabilidade sobre o dano causado ao empregado. Discutiremos os pontos mais relevantes e de maiores controvérsias, enfocando os principais questionamentos e expondo situações que ensejam o direito à reparação por danos morais.

Palavras-chave: Dano Moral – Reparação - Relação de Trabalho

ABSTRACT

The Employment and Labor Relations Law is a fertile and propitious field for the sprouting of situations about moral damage repair, once you must confer special attention to employed worker's personality, based on personal character, subordination and durability of the services rendering. This scientific study specifically deals with the institute of work relations moral damage. Thus, we will approach a general idea of civil liability, appraising it, as well as dividing it in species and explaining each one of its elements. We will specifically discuss about moral damage, aiming at, over all, its effects in the work relation, when it is inquired to who fits the responsibility about the damage caused to the employee. We will argue the most important subjects and its bigger controversies, wondering to focus on the main questions and exposing situations that brings the rights to moral damage repair about.

Key-words: Moral Damage – Repair - Work Relations

LISTA DE ABREVIATURAS

CCB - Código Civil Brasileiro

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Rel^a/ Rel^o - Relator (a)

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
2.1 Espécies de Responsabilidade Civil.....	14
2.1.1 Responsabilidade Contratual.....	14
2.1.2 Responsabilidade Extracontratual.....	14
2.1.3 Responsabilidade Objetiva.....	15
2.1.4 Responsabilidade Subjetiva.....	15
2.1.5 Responsabilidade Direta.....	16
2.1.6 Responsabilidade Indireta.....	16
2.2 Elementos da Responsabilidade Civil.....	16
2.2.1 Ação.....	17
2.2.2 Culpabilidade (Dolo ou Culpa).....	18
2.2.3 Dano.....	18
2.2.4 Nexo de Causalidade.....	20
3 DANO MORAL.....	22
3.1 Evolução Histórica.....	26
3.2 Legislação Brasileira.....	28
4 DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO.....	35
4.1 Legitimidade.....	38
4.2 Prova.....	39
4.3 Quantificação.....	41
4.4 Competência da Justiça do Trabalho.....	44
4.5 Prescrição.....	49
5 SITUAÇÕES QUE ENSEJAM REPARAÇÃO POR DANO MORAL.....	54
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.	66
REFERÊNCIAS.....	69
ANEXOS	71

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, abordaremos o fenômeno do dano moral no direito do trabalho e suas repercussões. Veremos, ainda que de forma perfunctória, todos os institutos necessários à compreensão do presente estudo.

A globalização e o sistema econômico geraram conseqüências nas relações de trabalho, como a flexibilização, terceirização, redução dos custos e automação, entre outros. Tais conseqüências refletiram nas relações entre empregado e empregador, ampliando as situações ensejadoras do dano moral. O trabalhador está mais exposto às ofensas morais do que qualquer outro indivíduo, uma vez que se encontra em situação de subordinação ao empregador, arriscando, diariamente, seus bens pessoais, como a vida, a integridade física, a honra e a dignidade.

Apenas nas duas últimas décadas o instituto do dano moral passou a ser regulamentado, não obstante ser tão antigo. Assim, o estudo do Dano Moral na relação de trabalho é de suma importância para o Direito, não apenas no âmbito trabalhista, já que as relações de trabalho estão cada vez mais complexas, tornando-se campo propício para o surgimento de situações que ensejam reparação por dano.

O instituto do dano moral no Direito do Trabalho tem como princípios o dever de respeito à dignidade do trabalhador e o direito à personalidade do mesmo. Encontra sedimentada uma idéia de manutenção da segurança e ordem pública e, portanto, a proteção àqueles que sofrem os efeitos de fatos danosos nas relações de trabalho.

Os objetivos fundamentais do Direito do Trabalho são assegurar a honra e dignidade do trabalhador, minimizar as injustiças decorrentes do capitalismo e do mercado de trabalho sobre a pessoa do trabalhador. Vê-se, assim, que o Direito do trabalho é social por excelência.

O dano moral precisou percorrer um árduo caminho, seguindo em frente e retrocedendo algumas vezes, até atingir as condições que hoje se encontra, com a possibilidade de reparação, e ainda na busca de uma forma justa e adequada.

Assim, é importante, de início, delimitar o conceito de responsabilidade civil, tornando claro aos empregadores os deveres ou obrigações que devem aos seus

subordinados no desenvolvimento das atividades laborais. A análise da responsabilidade civil se faz essencial, uma vez que o dano moral é seu principal elemento.

Com relação à normatização do dano moral percebe-se que o legislador, durante algum tempo, não percebeu que a falta de previsão no ordenamento jurídico, por certo, refletiria em inúmeras decisões díspares, causando, também, aumento significativo de demandas judiciais indenizatórias a serem apreciadas nos diversos juízos e tribunais. Atualmente, não resta dúvida sobre a possibilidade de tal indenização, no Direito do Trabalho

Essa pesquisa possui a árdua tarefa de tentar compreender o instituto em análise, no âmbito trabalhista, que talvez seja um dos institutos mais polêmicos na Justiça do Trabalho, principalmente após a Emenda Constitucional n.45, esclarecendo o que a jurisprudência entende acerca do assunto, bem como quais as situações ou atividades em que o empregador deverá arcar objetivamente com os prejuízos decorrentes de uma atividade de risco.

Tem-se, então, como objetivo geral, demonstrar a relevância da reparação por dano moral nas relações de trabalho, sob os mais variados aspectos e seus reflexos jurídico-culturais na sociedade, verificando suas características e requisitos a serem analisadas pelos operadores do direito e sob quais situações essa responsabilidade poderá ocorrer, levando-se em conta as legislações vigentes.

No primeiro capítulo, apresenta-se o conceito de responsabilidade civil, além de sua evolução e finalidade. Demonstram-se as diferenças entre responsabilidade objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual e, finalmente, as cláusulas excludentes de referido instituto.

No segundo capítulo, analisa-se a base da reparabilidade do dano. Conceitua-se esse instituto, apresentando as várias vertentes em que o mesmo se desdobra, analisando toda a sua evolução histórica, bem como as legislações pertinentes, que versam sobre o assunto.

No terceiro capítulo, trata-se do dano moral e seu envolvimento nas relações de trabalho, versando sobre todos os elementos que configuram nesta reparação. Especificam-se todos os efeitos e as questões importantes e controvertidas em relação a cada elemento processual do instituto, abordando o importante papel dos juízes no deferimento e fixação da indenização, bem como o entendimento jurisprudencial sobre tais assuntos.

Por fim, destacaremos inúmeras situações que podem acarretar indenização, colhendo julgados pertinentes a cada situação, mostrando o entendimento jurisprudencial, em cada fase do contrato de trabalho.

O ponto principal desse trabalho é, pois, demonstrar a importância da ampliação dos casos de incidência da responsabilidade civil, especificamente, nas relações de trabalho, como forma de garantir os direitos e deveres inerentes aos envolvidos no pacto laboral, possibilitando a segurança jurídica dentro da sociedade diante das relações de trabalho.

Assim, o presente tema, dano moral, visa analisar o instituto em grande voga no campo jurídico, uma vez que o número de ações judiciais, na qual se almejam a reparação e indenização por danos morais, estão crescendo cada vez mais na esfera trabalhista.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

É ínsito da personalidade humana a necessidade de viver em sociedade, desempenhando atividades diversas, em conjunto com outros homens. Contudo, o ser humano, em virtude de seu livre arbítrio, pode praticar atos que causam dano a outrem. Assim, no desempenho de tais atividades, os homens são responsáveis pelos atos que praticam, respondendo pelos mesmos, devendo reparar o dano a que deu origem.

Foram várias as formas buscadas para tentar dirimir e reparar tais danos, passando por diversos estágios e sempre acompanhando a evolução humana. Foram surgindo, assim, os princípios gerais que norteiam a responsabilidade civil.

O estudo da Responsabilidade Civil é fundamental, não só para o Direito Civil, mas para diversos ramos do direito, pois seu objetivo é manter a ordem pública e tentar restabelecer o *status quo ante*. Podemos afirmar, então, que a responsabilidade pode se apresentar sob inúmeros aspectos, sendo ela de natureza civil, penal ou administrativa. Atualmente, é essencial no campo do Direito do Trabalho, em virtude da relação de subordinação entre empregador e empregado. Assim, a análise de tal instituto será primordial para nosso estudo.

A origem da palavra Responsabilidade vem do latim, *respondere*, que significa responder por algo, por um ato praticado. Da prática de um ato ilícito decorre a necessidade de reparabilidade pelo agente causador do dano. Importante, ainda, ressaltar que um mesmo ato pode, ao mesmo tempo, caracterizar um crime e um ato ilícito civil.

Ensina Rui Stoco:

Se resumir for possível, pode-se dizer que a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso em lei.¹

¹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6ªed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pág. 120.

Antigamente, não havia necessidade do elemento culpa, ocorria apenas a compensação do dano. Com o passar do tempo, surgiu a *lex aquilia*, ou responsabilidade aquiliana, na qual é punida a culpa por danos provocados injustamente, independente de relação obrigacional preexistente.

Culpa é a inobservância de um dever que o indivíduo deveria observar e ter conhecimento. Trata-se da negligência, imprudência ou imperícia.

2.1 Espécies de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil apresenta-se sob várias espécies, conforme a perspectiva analisada. Assim, quanto ao seu fato gerador poderá ser: responsabilidade contratual ou responsabilidade extracontratual; quanto ao agente, divide-se em responsabilidade direta ou responsabilidade indireta; e quanto ao seu fundamento, em responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.

2.1.1 Responsabilidade Contratual

Trata-se da responsabilidade decorrente do contrato, acordo firmado entre as partes. Dispõe o artigo 389 do Código Civil Brasileiro: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

Ocorre, portanto, quando alguém deixa de cumprir obrigação expressa em contrato.

2.1.2 Responsabilidade Extracontratual

Também conhecida como aquiliana, se resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz. Assim, não havendo contrato, a responsabilidade é extracontratual.

A responsabilidade civil parte de fatores semelhantes, quais sejam inadimplemento contratual e transgressão geral de condutas. A diferença consiste também com relação ao ônus da prova. Assim, dispõe Silvio Venosa:

Quanto ao ônus da prova, na responsabilidade contratual, incumbe ao devedor provar que não se houve com culpa, uma vez demonstrado o inadimplemento; na responsabilidade aquiliana, como regra geral, cabe à vítima provar a culpa do causador do dano.²

2.1.3 Responsabilidade Objetiva

Em determinadas circunstâncias, é difícil para o ofendido comprovar a existência de culpa do agente causador do dano, deixando, muitas vezes, o lesado sem a devida reparação. Assim, foi surgindo a doutrina objetiva, que trata da culpa presumida.

Presume-se o comportamento culposos do causador do dano, em certas ocasiões, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa para se eximir da obrigação de reparar.

Maria Helena Diniz dispõe que “é irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexos causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.”³

A responsabilidade objetiva, também conhecida como Teoria do Risco, leva em conta o dano, independente de dolo ou culpa. Neste caso, suficiente para indenização o dano e nexos causal. Contudo, a teoria do risco não chegou a substituir a Teoria da Culpa nos sistemas jurídicos. Ambas podem conviver para buscar soluções melhores para os litígios.

O empregador, de acordo com os arts. 932, III e 933 do CCB/02, responde de forma objetiva pelos atos praticados por seus prepostos - empregados, no exercício do trabalho.

2.1.4 Responsabilidade Subjetiva

A responsabilidade subjetiva configura-se com a teoria da culpa, ou seja, para que haja dever de indenizar, é necessário que a culpa seja comprovada. O artigo

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 4º ed., São Paulo: Atlas, 2004, pág. 491.

³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7, São Paulo: Saraiva, 2003, pg.120.

186 do Código Civil trata do assunto: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Frise-se que a Teoria da Culpa configura regra geral da responsabilidade civil e a Teoria do Risco se dá nos casos específicos, expressos em lei.

2.1.5 Responsabilidade Direta

Responsabilidade Direta se configura quando é proveniente da própria pessoa, o agente causador do dano responderá pelos próprios atos. A própria pessoa lesionante praticou o ato.

2.1.6 Responsabilidade Indireta

Na responsabilidade indireta, a responsabilidade advém de ato praticado por terceiros, sob os quais deveria ter vigilância. Portanto, uma pessoa, sem ter praticado o ato, responde pelos prejuízos causados por outrem, trata-se da presunção relativa de culpa derivada da lei.

Aplicando tal entendimento ao Direito do Trabalho, pode-se afirmar que o empregador não responde, civilmente, só por seus atos dolosos ou culposos, mas também por atos praticados pelos empregados ou prepostos, ainda que não haja culpa de sua parte.

2.2 Elementos da Responsabilidade Civil

Os elementos são essenciais para configurar o dever de indenizar, quando determinada pessoa sofre certo dano. Maria Helena Diniz afirma “bastante difícil é a caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito.”⁴

Verifica-se, pela afirmação doutrinária, uma vasta gama de classificações de tais elementos. Assim, iremos adotar quatro elementos como sendo essenciais para

⁴ DINIZ, op cit., pág. 37.

configuração da responsabilidade civil: ação, culpabilidade (dolo ou culpa), dano e nexo de causalidade.

Para responsabilização por danos morais, tais elementos devem estar presentes. Sobre tal questão, vale registrar:

DANO MORAL - REQUISITOS - Para que o responsável pelo ato danoso possa ser responsabilizado pelo evento, é imprescindível a comprovação de alguns requisitos, a saber: a) que seja antijurídico o ato praticado ou o fato acontecido; b) que este possa ser imputado a alguém; c) que dele tenham resultado danos; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado. Comprovados esses requisitos, deferir a indenização por danos morais é medida que se impõe. (TRT 12ª R. - RO-V 00441-2005-008-12-00-0 - (13134/2005) - Florianópolis - 1ª T. - Rel. Juiz Edson Mendes de Oliveira - J. 17.10.2005)

2.2.1 Ação

Para configuração do primeiro elemento de responsabilidade civil, uma conduta humana e voluntária deve ser praticada. A conduta se dá através de uma ação omissiva ou comissiva.

A omissão é uma conduta negativa, alguém deixou de realizar algo, determinada ação que deveria fazê-lo. Comissão é uma conduta positiva, alguém fez algo que não deveria fazer, tal evento não deveria ter acontecido. A ação ou omissão deve constituir a base do resultado lesivo. Portanto, nem toda ação ou omissão é passível de ensejar reparação, mas apenas aquela que causa lesão a um bem jurídico.

Assim, não há que se falar em responsabilidade civil se o comportamento humano não é contrário à ordem jurídica. O artigo 186 do Código civil dispõe que apenas comete ato ilícito aquele indivíduo que viola direito e causa dano. O ato ilícito, portanto, configura-se apenas com a violação de um direito, independente da existência do dano. E mais, o artigo 927 CCB dispõe que o ato ilícito enseja também reparação por danos morais.

Configura, também, ato ilícito, aquele que, agindo no exercício de direito, ultrapassa os limites impostos. Contudo, o abuso de poder só caracteriza ato ilícito quando presente a culpa, impõe-se que o agente tenha intenção de causar o dano.

Assim, conforme previsto no artigo citado, prevalece, em nosso ordenamento, a responsabilidade subjetiva.

2.2.2 Culpabilidade (Dolo ou Culpa)

Quando se fala em culpabilidade, no campo civil, devem-se analisar esses dois componentes: dolo e culpa. A culpabilidade pouco aparece como elemento da responsabilidade civil nas classificações doutrinárias, consistindo na presença do dolo ou da culpa. Importante a classificação de tais institutos para nosso estudo. Assim, o dolo configura-se como a vontade e a consciência de realizar um ato ilícito e contrário ao Direito. É a ofensa a um direito, de forma consciente.

A culpa, *stricto sensu*, trata-se de uma atitude equivocada, decorrente de um comportamento negligente, imprudente ou imperito. De acordo com Sílvio Venosa, “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o a gente devia conhecer e observar”⁵. Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade, bem como a indenização, é repartida.

Importante destacar que esses dois aspectos são totalmente diferentes entre si. Contudo, em sede de reparação e indenização, possuem conseqüências idênticas.

2.2.3 Dano

Outro elemento essencial para configuração da responsabilidade civil é o dano. Trata-se de requisito essencial à responsabilização do agente causador da lesão, pois o indivíduo só possui a obrigação de indenizar o lesionado se causar-lhe dano.

O dano não pode ser hipotético, devendo ser atual e certo. É classificado em patrimonial ou moral. O dano patrimonial é aquele que atinge diretamente os bens materiais da vítima, os diminuindo ou deteriorando.

A indenização por danos patrimoniais abrange os lucros cessantes, que configura o que a pessoa deixou de lucrar, e os danos emergentes, aquilo que a vítima efetivamente perdeu. Alguns doutrinadores incluem nesta caracterização a perda da

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág.23.

chance como um terceiro gênero do dano, já que não está incluído nem nos danos emergentes e nem nos lucros cessantes. A perda de chance é a possibilidade de incerteza do dano.

O CCB possui um dispositivo que estabelece limites aos danos emergentes e lucros cessantes. O art. 402 dispõe “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

O dano patrimonial, como se pode observar, é suscetível de avaliação pecuniária, sendo reparado em dinheiro. A reparação, neste caso, tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao estado anterior ou, pelo menos, possibilidade de comprar um novo, semelhante.

Américo Luís Silva⁶ ensina que a definição dos bens lesionados e que ocasionam o dano moral se dá pela oposição do que seja bem patrimonial. Assim, o dano moral é a lesão a bens não-patrimoniais, tais como a honra, a imagem, intimidade, integridade, etc.

Importante salientar que a dor, a angústia e o sofrimento são conseqüências do dano e não o dano moral em si, como definido por alguns autores. A reparação por dano moral possibilita apenas uma compensação para sua dor íntima.

A diferença do dano patrimonial e do dano moral se dá pelo efeito da lesão, um atinge bens materiais, o outro atinge os bens não materiais. A lesão pode acarretar dano moral ou material. Da violação de determinado direito pode resultar, ao mesmo tempo, lesão de natureza patrimonial e moral.

Há autores que acreditam que a diferença entre dano patrimonial e dano moral se dá pela forma de reparação, uma vez que a reparação do dano material, na maioria dos casos, repõe o objeto lesado, enquanto do dano moral, apenas compensa a lesão.

⁶ SILVA, Américo Luís Martins de. **O dano moral e sua reparação civil**. 3º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

Vale destacar, conforme dito anteriormente, que não havendo dano, não há direito a indenização.

2.2.4 Nexo de Causalidade

O último requisito proposto é o nexo de causalidade. Só haverá obrigação de indenizar por parte do agente causador de um dano, se houver ligação entre a ação do agente e o dano causado ao lesionado.

É, assim, a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Para configuração de tal elemento, deve-se verificar se ocorreria dano se a violação ao direito não tivesse ocorrido. Conforme explica Demogue, “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria.”⁷

Há, ainda, que se falar em excludentes de responsabilidade. Excludentes de responsabilidade são fatos que impedem que o nexo causal se concretize. São exemplos: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e a cláusula de não indenizar.

Com a culpa da vítima desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e o seu causador. Sendo a culpa concorrente da vítima e do agente, a responsabilidade, e, conseqüentemente, a indenização são devidas.

Em algumas circunstâncias, é importante verificar se há culpa exclusiva de terceiro, que se trata de pessoa diversa da vítima e do agente causador do dano. Havendo a culpa exclusiva de terceiro, não haverá o nexo causal. O agente deverá demonstrar que o fato era inevitável e imprevisível. Contudo, deve-se verificar se o agente também concorreu com o dano. A jurisprudência admite, apenas em casos excepcionais, a exclusão de responsabilidade quando culpa de terceiros. De acordo com a Súmula 187 do Supremo Tribunal Federal - STF, a tendência é alargar a responsabilidade do agente, cabendo ação regressiva contra terceiro, *in verbis*: “a

⁷ DEMOGUE 1924 apud STOCO, op. Cit. Pág. 146

responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.”

Ainda, dispõe o art. 934 do Código Civil que o terceiro tem direito também a ação regressiva contra o agente causador do dano, quando arcar com a indenização: “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”

Em relação ao caso fortuito e força maior, as conseqüências no campo de responsabilidade civil são as mesmas, contudo não são sinônimos, mas institutos diferentes. O primeiro é decorrente de forças da natureza, independente da vontade humana. O segundo deriva de atos humanos, mas imprevisíveis. Os efeitos são imprevisíveis e impossíveis de evitar ou impedir.

A cláusula de não indenizar diz respeito aos contratos, quando uma das partes contratantes estipula que não se responsabilizará por danos ocasionados do contrato. O Código do Consumidor considera nula tal cláusula, porque contrária ao interesse da sociedade. Quando admitida, a cláusula de não indenizar deve advir da livre negociação das partes, deve ter consentimento de ambas. Ainda, tal cláusula não deve colidir, ir de encontro à lei e aos bons costumes.

3 DANO MORAL

O ser humano, ao viver em sociedade, está sujeito às regras e obrigações sociais, assumindo o dever de não causar dano a outrem e nem lhe causar prejuízo, sob pena de ser obrigado a reparar o dano.

Dano, latim *dammum*, é o prejuízo ou estrago causado a alguém ou a algo. Moral, latim *moralis*, significa princípios e valores que regem as normas de honestidade e pudor.⁸

Rui Stoco conceitua dano moral:

O chamado dano moral corresponde à ofensa causada à pessoa a parte subjecti, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade.⁹

Para Sílvio Venosa, “dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa. Somente a pessoa natural pode ser atingida nesse patrimônio.”¹⁰

Ainda, dispõe Yussef Said que:

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral.¹¹

A jurisprudência também define o que seja dano moral:

DANO MORAL – Importam em dano moral o vexame, a humilhação, o sofrimento e/ou dor que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem estar. (TRT 5ª R. – RO 00623-1998-133-05-00-7 – (7.970/05) – 5ª T. – Redª Juíza Delza Karr – J. 26.04.2005)

Apesar de encontrarmos inúmeros conceitos, trata-se de um instituto de difícil definição. Contudo, para fins de estudo, podemos definir dano moral como uma espécie de dano aos bens não materiais, não patrimoniais, como a honra, imagem, etc. Enfim, relaciona-se com direito personalíssimo. Importante ressaltar que, antigamente,

⁸ **Dicionário da Língua Portuguesa**. Editora Moderna.

⁹ STOCO, Rui. Op. Cit., pág. 130

¹⁰ VENOSA, Sílvio. Op. Cit. , pág. 203

¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3º ed. rev. ampl. e atualizada conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005, pág. 22-23

havia grande relutância da doutrina e jurisprudência em aceitar o direito à indenização por danos morais, em reparar os danos exclusivamente morais. Tal instituto foi, durante muito tempo, ignorado, ganhando ampla divulgação e passando a existir em nosso ordenamento a partir da Constituição de 1988, art. 5º, nos incisos V e X, diretamente ligado ao humanismo constitucional, presente no artigo 1º.

De início, consideravam indenizáveis apenas os danos provocados aos bens materiais, em virtude da possibilidade de serem efetivamente avaliados e por ser, tal dano, determinável e suscetível de ressarcimento, de forma pecuniária. Negavam, assim, o direito à indenização por danos morais. As justificativas eram inúmeras, conforme relatado por Reginald Felker:

Os argumentos para tal posição eram variados, em geral pode ser resumidos nos seguintes: falta de efeito penoso duradouro; incerteza de um verdadeiro direito violado e da existência de um dano real; a dificuldade de se descobrir o dano; a indeterminação do número de pessoas lesadas; a impossibilidade de uma avaliação em dinheiro; o ilimitado poder conferido ao juiz; o escândalo da discussão em juízo de aspectos íntimos da pessoa; a imoralidade que consistia em pretender compensar uma dor moral em dinheiro; essa reparação pretendida, na realidade, constituiria uma fonte de enriquecimento sem causa; (...)¹²

Portanto, os opositores à reparação do dano moral alegavam que havia grande dificuldade em se provar a existência do dano moral; que era impossível avaliar, determinar exatamente em dinheiro o correspondente a ofensa moral; e que seria imoral a compensação da dor em dinheiro.

Contudo, tais alegativas foram refutadas. Ora, o dano moral é consequência irrecusável do evento danoso e se prova por si só, levando-se em consideração a pessoa “normal”, que sente e sofre nos padrões esperados na comunidade em que vive. Não há equivalência entre o prejuízo e a compensação. A indenização não tem de ser equivalente ao perigo, entretanto deve-se levar em consideração o reflexo na vida pessoal, bem como o prejuízo patrimonial causado, uma vez que a compensação não tem objetivo de compensar a dor, mas atenuá-la ou eliminá-la.

Encontramos decisões neste sentido:

¹² FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. pág. 30.

Recurso extraordinário; seu desprovimento. Juros compostos; quando não são admissíveis. Dano moral; não é ressarcível perante o nosso direito. Não é indenizável o dano moral considerado em si mesmo, conforme reiterada jurisprudência desta Corte. (STF -RE 42723 / MG - Minas Gerais, Relator(a): Min. NELSON HUNGRIA, Publicação:DJ 03-09-1959)

Deste modo, percebemos que havia grande relutância dos magistrados em reconhecer a reparação por danos morais. Contudo, apesar de tal resistência, os julgados foram se modificando, passando a admitir a reparação por dano moral quando decorresse de dano patrimonial ou quando expressamente previsto em lei.

Acórdão que considera indenizável dano moral diante do disposto no art. 667, par 1, do código civil.- Inexistência de dissídio com acórdão que, em casos diferentes, afirmam o princípio genérico de não ser indenizável o dano moral sem repercussão econômica.- Embargos de divergência incabíveis.- agravo regimental não provido. (STF - RE-embargos-AgR 75627 / GB – GUANABARA, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, Publicação: DJ 13-06-1975.)

Num primeiro momento, os tribunais não admitiam a cumulação do dano material com o dano moral. Todavia, a partir da década de 90, tal entendimento foi renovado. Assim, cessou definitivamente o entendimento existente em torno da reparabilidade do dano moral puro, bem como sua cumulatividade com o dano material. Conforme expressamente proclamado pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça – STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. A possibilidade de acumulação emerge também da Constituição, no art. 5º, inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

Finalmente, os Tribunais passaram a admitir a reparação por danos morais. De início, afirmavam fazer jus à indenização apenas a pessoa física ou natural, por acreditarem que somente esta sente dor ou sofrimento íntimo. A jurisprudência refletia esta orientação: “Indenização – Dano Moral – Cabimento independente de comprovação dos prejuízos materiais. (TJ SC – 2º CAM – AP 31.239 – 14.08.90)”

E mais,

A indenização por dano moral independe de qualquer vinculação com prejuízo patrimonial ou dependência econômica daquele que a pleiteia, por estar relacionada com valores eminentemente espirituais e morais, sendo perfeitamente cumulável com danos materiais. Não se tratando de valor exorbitante, deverá ser mantida a verba honorária como arbitrada na sentença, pois, não obstante a ausência de complexidade da causa, foi observado o

disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. (TJMT - ReexSen-AC 17543/2002 - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Odiles Freitas Souza - J. 10.12.2002)

A Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal – STF confirma entendimento de que existe indenização por danos morais independente de reflexos patrimoniais: “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

Com o passar do tempo, reconheceu-se também o dano moral contra pessoa jurídica. É o que trata a Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” Salienta-se que, conforme definição de dano moral apregoada anteriormente, que o professor Sílvio Venosa não admite a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral, quando dispõe que somente a pessoa natural pode ser atingida nesse patrimônio. Alguns doutrinadores ainda possuem tal entendimento, afirmando que o dano moral tem como pressuposto ontológico a dor, pertinente apenas à pessoa física, única dotada de percepção sensorial.

Entretanto, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral através de ato que abale o prestígio da própria estrutura empresarial, como a reputação e o crédito. Existem danos morais subjetivos, relativos às dores físicas e sofrimentos do espírito, suportado apenas por pessoa física, é a dor sentida pela própria pessoa. Existem, ainda, os danos morais objetivos, relativos ao bom nome, à reputação e à imagem, trata-se da dor sentida pelo ente em relação à sociedade, como é suportada perante esta, sendo suportado por pessoas físicas e jurídicas. Nosso ordenamento traz alguns direitos inerentes à personalidade da pessoa jurídica, compatíveis com esta natureza, como a inviolabilidade da honra e imagem, o bom nome comercial e civil, etc.

A difamação de uma empresa pode não gerar dano patrimonial, contudo não podemos dizer que a ofensa derogada não abala e nem compromete os atributos e qualidades da entidade, afetando seu prestígio, imagem e boa fama perante a sociedade.

No Direito do Trabalho, podemos admitir a responsabilização do empregado por dano moral ao empregador pessoa jurídica quando, por exemplo, o ex-empregado atribui conduta ilegal à empresa ou viola o segredo de empresa.

Além da incidência do dano moral para pessoas jurídicas, passou-se a reconhecer o Dano Moral Coletivo. Tal instituto ocorre bastante na Justiça do Trabalho, nos casos de redução do trabalhador à condição similar de escravo, quando da exigência de atestado de esterilização para contratação de mulheres e nos casos de adoção de medidas discriminatórias pela empresa.

3.1 Evolução Histórica

Em toda a história da humanidade sempre existiram ações, ou omissões, que acarretaram danos ou prejuízos a outrem. Com efeito, a idéia de uma reação a uma ofensa é natural e instintivo do homem. Entretanto, nos primórdios da civilização, imperava a vingança coletiva. Assim, no início, não se falava em uma restauração do equilíbrio moral e patrimonial, mas apenas uma reação diante do dano sofrido.

Em verdade a questão não é recente, posto que o reconhecimento e a conseqüente reparação do dano de ordem moral já vinham sendo sugeridos por inúmeros séculos antes de Cristo. Na mais antiga codificação, o Código de Ur-Nammu, havia dispositivos que adotavam os princípios da reparabilidade.

O Código de Hamurabi¹³, monarca babilônico (1728–1688 a.C.), consagrava a Lei de Talião, cujo preceito “olho por olho, dente por dente” era a melhor forma de reparar o dano. Era o direito de vingança, com pena ao agente causador do dano, na qual as ofensas pessoais eram reparadas mediante ofensas idênticas. Tal código já previa a reparação por dano moral em alguns dos seus dispositivos:

Art. 138 – Se um homem quiser se separar de sua esposa que não lhe deu filhos, ele deve dar a ela a quantia do preço que pagou por ela e o dote que ela trouxe da casa de seu pai, e deixá-la partir.

139. Se não tiver havido preço de compra, ele deverá dar a ela uma mina em ouro como presente de libertação.

Ainda,

156. Se um homem prometer uma donzela a seu filho deflorar a moça, sem que seu filho a conheça, ele deverá pagar a ela ½ mina em ouro, e compensá-la pelo que fez à casa do pai dela. Ela poderá casar com o homem de seu coração.

¹³ Código de Hamurabi. <http://fcknwrath.googlepages.com/> Acesso em: 22/10/2006

Assim, percebe-se a existência de significativos exemplos de indenização por danos morais na Lei de Talião. Na religião mulçumana, através do Alcorão, verifica-se a adoção de alguns princípios do Código de Hamurabi, com preceitos expressos de indenização:

“Versículo 178 - Ó fiéis, está-vos preceituado o talião para o homicídio: livre por livre, escravo por escravo, mulher por mulher. Mas, se o irmão do morto perdoar o assassino, deveis indenizá-lo espontânea e voluntariamente. Isso é uma mitigação e misericórdia de vosso Senhor. Mas quem vingar-se, depois disso, sofrerá um doloroso castigo.”¹⁴.

Alguns autores afirmam que na Grécia Antiga existiram fatos históricos que demonstravam a existência do direito de reparação por dano moral.

O Código de Manu, da Índia antiga e posterior ao Código de Hamurabi, demonstra alguma referência à indenização por danos morais, mostrando indiscutível avanço em relação ao de Hamurabi. Entretanto, tratava a reparabilidade do dano em pecúnia, muito diferente do anterior, que reparava a lesão por outra lesão de igual valor.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas (*Lex duodec tabularum*), primeira lei escrita romana, dispunha que se alguém causasse dano a outro indivíduo e as partes não entrassem em acordo, seria aplicada a Lei de Talião. Tábua VII § 11: “se alguém fere a outrem, que sofra pena de Talião, salvo se existiu acordo” (*Si, membrum rupsit, ni cum eo pacit, tálío esto*). Verificam-se, assim, resquícios da pena de Talião.

Entretanto, os romanos adotaram a reparação por dano moral, ainda que precariamente. Prova de tal fato encontra-se na Lei das XII Tábuas, Tábua VII – *De delictis*, com o seguinte texto:

“§ 1º Se um quadrúpede causa qualquer dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.

§ 2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare;

(...)

§ 9º Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses;

(...)

¹⁴ Alcorão. <http://www.culturabrasil.org/alcorao>. Acesso em: 22/10/2006

§ 12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e 150 asses, se o ofendido é um escravo;

§ 13. Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão;”

Na Bíblia encontramos também o instituto do dano moral. O antigo testamento, em Deuteronômio (Capítulo XXII: 13 a 20), versa sobre a obrigação do homem de indenizar quando acusar, injustamente, sua esposa de péssima reputação ou quando desonrar donzela virgem antes do casamento.

No Brasil, esse tema passou despercebido por inúmeras décadas, talvez por acreditar ser a honra e a dignidade do ser humano coisas sem prioridade. As normas que regulamentavam o sistema brasileiro, até a instituição do Código Civil de 1916, eram regidas pelo Código de Direito Canônico (Lei de 06.10.1784). Tal sistema abordava poucas questões sobre dano moral, com por exemplo o instituto dos esponsais. Era prevista uma condenação para os casos de ruptura do casamento. Assim, aquele que não cumprisse o ajuste feito era obrigado a reparar à outra parte os danos ocasionados.

Houve uma forte resistência por parte da doutrina e da jurisprudência, em relação ao ressarcimento de danos morais através de indenização. Contudo, tal entendimento foi mudando, seguindo o rumo da história e adequando-se ao cotidiano.

3.2 Dano Moral na Legislação Brasileira

A legislação trabalhista não se ocupou, expressamente, do Direito da Personalidade do Trabalhador. Assim, para o estudo do dano moral decorrente da relação de trabalho, é necessária a análise do conjunto da legislação brasileira que trata de tal instituto.

O Código Penal - CP de 1890 assegurava, para os casos de atentados contra a honra da mulher, indenização por dano moral. Com o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passou a definir diversas condutas como violadoras do Direito de Personalidade, que podem ser aplicadas ao Direito do Trabalho. Dispõem os artigos 138 a 140 sobre calúnia, difamação e injúria.

Já a Lei 10.803, de 11 de dezembro de 2003, que alterou o art. 149 do CP, deu um caráter mais abrangente ao conceito de trabalho escravo, incluindo o trabalho forçado e degradante, dispondo a pena para tais infrações.

O Decreto 2.681, de 7 de dezembro de 1912 – Responsabilidade Civil das Estradas de Ferro – trata também da questão de reparação do dano moral.

Percebe-se que a reparação por dano moral no Brasil foi bastante desprezada, não sendo aceita, de início, pela doutrina e maior parte dos magistrados. Até a vigência do Código Civil Brasileiro de 1916, negava-se o direito a tal reparação ou, em alguns casos, considerava indenizável o dano moral apenas nos casos em que afetava o patrimônio da vítima.

Não havia dispositivo expresso que tratasse sobre dano moral no Código Civil de 1916. Entretanto, alguns artigos traziam, implicitamente, o direito à indenização por dano.

O art. 1538 CC/1916, quando dispunha sobre a importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente, dizia respeito à indenização por danos morais. O art. 1547 CC/16 determinava a reparação de danos contra a honra, estabelecendo que se a vítima não pudesse provar prejuízo material, pagar-lhe-ia o ofensor o dobro da multa no grau máximo de pena criminal respectiva.

O Código Civil Brasileiro, vigente desde 2003, dispõe expressamente sobre o direito à indenização por danos morais. Os artigos 11 a 21 versam sobre o Direito de Personalidade. O artigo 186 trata expressamente sobre dano moral. Já o art. 187: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”, ligado diretamente ao dano moral, estabelece os limites para caracterização do abuso de direito.

O art. 927 CC/02 dispõe ser devida à reparação por danos à vítima cuja atividade desenvolvida caracteriza-se como perigosa. O CCB/02 prescreve também, em seus artigos 932 e 933, o seguinte:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

O Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei 4.117 de 27 de agosto de 1962 – dispõe expressamente sobre a reparação dos danos morais. Os arts. 81 a 88 tratavam sobre o dano moral decorrente de ofensas sofridas por determinada pessoa em virtude de calúnia, injúria ou difamação através dos veículos de radiodifusão.

Art. 81 Independentemente da ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no Juízo Cível, a *reparação do dano moral*, respondendo por este, solidariamente, o ofensor, a concessionária ou permissionária, quando culpada por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

Nesta indenização, o juiz levava em conta a posição social ou política do ofendido, situação econômica do ofensor, intensidade do ânimo de ofender e gravidade ou repercussão da ofensa. A indenização não podia ser inferior a 5 salários mínimos nem superior a 100.

Contudo, o Decreto-lei 236, de 28 de fevereiro de 1967, através do art. 3º, revogou os arts. 58 a 99 da referida lei e os novos artigos não mais tratam da reparação por dano moral.

A Lei de Imprensa (Lei 5.250 de 09 de fevereiro de 1967) admite, em seu artigo 49, a reparação por danos causados a outrem, através dos meios de divulgação. Verifica-se que tratou da reparação dos morais de forma mais profunda que o Código de Telecomunicações.

O Código Eleitoral (Lei 4.737 de 15 de julho de 1965) também faz referência expressa ao dano moral em relação à calúnia, injúria e difamação decorrentes de propagandas eleitorais. Pode o partido político ser responsabilizados solidariamente:

Art. 243. Não será tolerada propaganda: (...) IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam

autoridade pública. § 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele.

E mais, além da reparação em pecúnia, há possibilidade de reparação do dano moral *in natura*, através do direito de resposta.

A Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que regulamenta os direitos autorais, afirma que os autores têm direito de gozar e dispor de sua obra. Assim, com a violação de tais direitos, faz jus à indenização por danos morais e materiais. O autor é titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra que produziu.

Diversas outras leis versam sobre dano moral, como: Lei 7.716 de 1989 (sobre preconceito de raça e cor), Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 1990), Lei 9.029 de 1995 (Atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho), Código de Propriedade Industrial (Lei 9.279 de 1996) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990).

Hoje, importa reconhecer que, sob o aspecto do direito positivo, a reparabilidade do dano moral é incontroversa conforme do disposto na Constituição Federal de 1988 – CF/88, art. 5º, 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, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

A Constituição traz, ainda, como fundamentos do Estado a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, II, III e IV). Tenta, assim, assegurar a prevalência do interesse social do trabalho em

detrimento do interesse particular do lucro, atendendo a propriedade ao interesse da função social. Importante, portanto, citar o que rezam os artigos 170 e 193 da Constituição Federal:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Após a Constituição Federal de 1998, dúvida não há sobre a admissão da reparação por dano moral, isolada ou cumulativamente com a reparação por dano material, quando advindo de violação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas.

Há, ainda, no legislativo dois projetos que versam sobre Dano Moral. O primeiro, Projeto Lei 7.124/02 dispõe sobre o Dano Moral e sua Reparação, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares. Contudo, necessário tecer alguns comentários sobre este projeto. Os dispositivos presentes não são indispensáveis, pois trata de instituto já previsto em outras legislações, como Constituição Federal e Código Civil, sob pena de se fazer repetitivo.

O artigo 1º tenta definir o instituto do dano moral, não o fazendo a contento. O dano moral pode ocorrer por diversas e inimagináveis ações ou omissões, sendo mais prudente deixar a conceituação aos doutrinadores e magistrados, nos casos concretos. Não faz referência ao dano moral coletivo, mesmo tendo este sido admitido pela jurisprudência pátria, através de inúmeras ações civis públicas. E mais, a referência aos “entes políticos” é desnecessária, uma vez que estes são classificados como pessoas jurídicas, sejam de direito público ou de direito privado. Alias, a possibilidade de pessoas jurídicas sofrerem dano moral está prevista na Súmula 227 do STJ, conforme disposto anteriormente.

O art. 4º trata do instituto da responsabilidade civil, matéria tratada no art.927 do CCB/02. Ainda, o art. 5º também versa sobre matéria já pacífica em nosso ordenamento, sobre a cumulatividade do dano moral e material, matéria existente no art. 5, inciso V, da CF/88 e Súmula 37 – STJ.

O art. 6º dispõe sobre um princípio já consolidado em nosso ordenamento jurídico, indo além do que versa o art. 37º, § 6º da CF/88: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

O mais polêmico artigo do projeto de lei é o art.7º, que fixa valores para indenização do dano moral. Ora, a Carta Maior não fixou limites, nem estabeleceu valores para quantificar tal indenização. O sistema adota pelo país é o sistema aberto, com valor a ser arbitrado pelo juiz e não o sistema tarifário. Ainda, quantias fixas em moeda corrente atual estarão desatualizadas num futuro próximo.

O art. 8º dispõe que prescreve em 6 (seis) meses o prazo para ajuizamento da ação de indenização por danos morais. A matéria de prescrição já está regulada no CC/02, contudo com promulgação posterior ao projeto. Não obstante já haver lei que regula a prescrição, não há fundamento tal artigo, uma vez que dispõe prazo ínfimo para indenização do dano. Seria ilógico que a indenização por responsabilidade civil de um acidente de trânsito, por exemplo, prescrevesse em 3 (três) anos – art. 206, § 3º, inciso V – e uma reparação por dano moral prescrevesse em apenas 6 (seis) meses.

Por fim, desnecessário o comentário sobre o art. 9º, pois o mesmo se refere, ao já revogado, Código Civil de 1916.

O Projeto Lei 1.914/2003, com autoria do Deputado Marcus Vinicius, tem o seguinte texto:

“ALTERA A REDAÇÃO DO ART. 953 DA LEI N. 10.406 DE 10 DE JANEIRO DE 2002, QUE INSTITUI O CÓDIGO CIVIL.”

Art. 1º - “Esta lei fixa parâmetros para fixação da indenização por danos morais, previsto no art. 953 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil”

Art. 2º - “O art. 953 da Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 953 ...

§ 1º. Se o ofendido não puder provar o prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso e de acordo com o disposto no parágrafo seguinte;

§ 2º. Na fixação da indenização por danos morais, o juiz, a fim de evitar enriquecimento indevido do demandante, levará em consideração a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social e política do ofendido, bem como o sofrimento por ele experimentado.”

Tal projeto tem por objetivo dar nova redação ao art. 953 do CC/02. Seria mais indicado estabelecer tais afirmações em dispositivos independentes, uma vez que o art. 953 diz respeito, exclusivamente, ao dano moral decorrente da injúria, difamação e calúnia e há outras situações que podem ensejar reparação por dano moral.

As disposições do parágrafo segundo já vêm sendo adotadas pela doutrina e pelos magistrados, sem qualquer divergência.

Observa-se que tais projetos, além das considerações feitas anteriormente, não trataram da reparação *in natura*, que, a meu ver, pode compensar a contento o dano sofrido em diversos casos. Assim, mister fortalecer e divulgar o direito de respostas a agressões e humilhações efetuadas.

4 DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Ab initio, importante destacar que o trabalhador, como qualquer outra pessoa, é passível de sofrer danos morais em decorrência da relação de trabalho. E, talvez, de forma mais contundente que as demais, em virtude de seu trabalho, por exercê-lo mediante subordinação ao empregador, que é uma das características essenciais da relação de emprego.

Deste modo, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, possui maior possibilidade do que qualquer outro indivíduo de ser moralmente atingido, em razão da própria hierarquia interna em que se submete à direção, a qual o trata, na maioria das vezes, como alguém submisso às ordens, de forma arbitrária. Para estes trabalhadores submetidos a situações constrangedoras e humilhantes é assegurado o direito de reparação por danos morais.

O dano moral trabalhista consiste na transgressão do dever de não praticar ato lesivo contra a honra e a boa fama, por ato das partes que compõe a relação de trabalho. O empregador é obrigado a indenizar o dano provocado pelo seu empregado, preposto ou serviçal, a outro empregado, consoante se infere da simples leitura dos artigos 932 e 933 do Código Civil, citados anteriormente.

Basta que o empregador tenha praticado o ato lesivo dentro da relação de subordinação existente entre ele e o trabalhador, para ensejar responsabilidade. Da mesma forma, provada a culpa do preposto pelo prejuízo da vítima, haverá culpa do patrão, desde que o empregado se encontre a serviço, no exercício do trabalho, ou por ocasião dele.

Caberá ao empregador provar que o agente causador do dano não é seu empregado ou preposto ou que o dano não foi causado em razão do exercício de trabalho. Harmonizando-se com o posicionamento doutrinário, a jurisprudência acabou fixando-se no reconhecimento de que "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto" (Súmula nº 341 do STF).

O art. 927 do CC/02 dispõe ser devida a reparação por danos, independente de culpa, à vítima cuja atividade desenvolvida caracteriza-se como perigosa. Contudo, não há definição, na legislação, sobre “atividade de risco”. Como se nota, foi ratificada a conclusão, já exposta acima, de que existe a responsabilidade sem culpa quando há lei especificamente prevendo a hipótese.

Nestes casos, cabe ao magistrado analisar se a atividade desempenhada configura atividade perigosa ou de risco. Assim, se o Juiz julgar a atividade como normal, ou seja, não perigosa, a vítima deverá provar a existência de culpa para ter o direito a reparação, fazendo incidir a responsabilidade subjetiva.

A Consolidação das Leis Trabalhistas contempla, mesmo que indiretamente, a reparação por dano moral em decorrência da ruptura do contrato de trabalho por atos praticados tanto pelo empregado, como pelo empregador nos seus artigos 482, incisos J e K e 483, E, que dispõem o seguinte:

Art. 482. Constituem justa causa para 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 pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

Importante destacar jurisprudência majoritária, que admite a reparação por danos morais, além da rescisão do contrato de trabalho, quando presente as situações dispostas nos artigos citados acima:

DANO MORAL - JUSTA CAUSA TRABALHISTA - Não se pode confundir acusação de prática de ilícito trabalhista com ofensa de ordem moral, suscetível de indenização. O legislador tipificou os casos em que o dano moral pode ocorrer no âmbito trabalhista, por ofensas praticadas pelo empregado (CLT, art.

482, "j" e "k") ou pelo empregador (art. 483, "d"). Embora essas hipóteses não esgotem a possibilidade de outras ocorrências danosas à moral, em todas elas é necessária a prova da ofensa, e da intenção premeditada de ofender, e a demonstração do dano moral sofrido, como resultado daquele ato, sem o qual o dano não teria ocorrido. A simples denúncia do ato faltoso, por si só, não constitui dano moral. (TRT 2ª R. - RO 25814200290202002 - (20020690678) - 9ª T. - Rel. Juiz Luiz Edgar Ferraz de Oliveira - DOESP 05.11.2002)

RESCISÃO INDIRETA - CARACTERIZAÇÃO - Configura hipótese de prática de ato lesivo à honra e boa-fama, por parte do empregador, a ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho, à luz do art. 483, "e"/CLT, o fato de o obreiro ter sido afastado do desempenho de suas funções, sob suspeita de furto, não provada, constituindo obstáculo à continuidade da relação empregatícia. DANO MORAL. CABIMENTO. REPARAÇÃO. Restando provado ter o empregado sido atingido injustamente e de forma arbitrária, em sua honra e boa fama, por suspeita de furto, caracterizando dano moral, tanto mais quando sem prova da materialidade do suposto delito, e tendo como consequência, seu afastamento, com o contrato rescindido, é imperativo o dever da empresa de repará-lo à luz do art. 5º, incs. I, V e X, da CR. (TRT 11ª R. - RO 7048/2004-002-11-00 - (2015/2005) - Relª Juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque - J. 31.05.2005)

Ressalta-se que também é possível o empregado ou preposto causar danos contra o empregador, quando decorrentes de ofensa ao bom nome, ofensa à reputação, atentando à imagem da empresa e etc. Não obstante tal possibilidade, não se ouve falar de empregador que, além da rescisão por justa causa, pleiteou uma compensação pelos danos morais causados pelo empregado ou preposto, mesmo tendo direito. Tal fato não ocorre, talvez, pela situação financeira do empregado, que, na maioria das vezes, não dispõe de grandes recursos.

Em relação aos empregados, a falta de conhecimento de seus direitos faz com que não recorram à justiça especializada para haver compensação do dano moral. Estando o contrato em vigor, silenciam-se diante da ofensa para não deteriorar a relação com o patrão e virem a perder o emprego, o que seria desastroso no momento atual de recessão e desemprego. Contudo, mesmo depois de rescindido o contrato, a omissão fica pela dificuldade em se provar o ocorrido.

Assim, percebe-se que o dano moral pode ocorrer de ato do empregador contra empregado, bem como do empregado contra empregador, atingindo pessoa física, jurídica ou coletiva.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, ampliou-se a competência da Justiça do Trabalho, passando a não tratar apenas de questão relativa à relação de

emprego, mas qualquer atividade decorrente da relação de trabalho. Deste modo, é irrelevante que exista um vínculo empregatício ou subordinação. O empregado eventual que pratica ato danoso também poderá ser responsabilizado. Deve-se observar se o agente praticou a conduta no exercício do trabalho.

4.1 Legitimidade

Possui legitimidade ativa a pessoa prejudicada pelo ato danoso, ou seja, a própria vítima. Contudo, podem ser legítimas também as pessoas ligadas ao ofendido. Neste caso, deve-se ter cuidado para que a indenização não seja fonte de abuso e aproveitamento da dor alheia.

Com a Súmula n. 227 do STJ, não restam dúvidas sobre a legitimidade ativa e passiva tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica para figurar como parte nas ações de reparação por dano moral.

Sabe-se que a personalidade morre com o indivíduo. Assim, a problemática surge acerca da sucessão do empregado e empregador, se esta é possível de figurar como parte nas ações de dano moral. A doutrina mostrava-se controvertida sobre tal questão. Alguns sustentavam a não transmissão dos direitos decorrentes do dano moral. Outros exigiam a prova da dor moral sofrida pela família.

A partir do CCB/02, o sistema jurídico brasileiro passou a admitir a transmissão desses direitos aos familiares, nos casos expressos em lei. Assim, determina o art. 12:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Deve-se analisar quem foi atingido em seus sentimentos anímicos, em razão do dano. É, portanto, fundamental identificar nestas pessoas lesão aos valores não patrimoniais, que tenham causado dor, sofrimento e tristeza.

Diante do exposto, podemos afirmar que o direito da ação por danos morais constitui crédito de sucessão, sendo parte legítima os herdeiros do ofendido.

4.2 Da Prova

A doutrina acredita que o dano independe de prova específica, uma vez que a dor moral não pode ser materialmente provada. Acreditam que a ofensa moral dispensa prova quanto ao dano em si, que o mesmo dano é presumível em decorrência da simples ofensa. Para tanto, o juiz deve levar em consideração um homem médio e os valores de determinada sociedade.

Fala-se em danos com conseqüência presumida e danos com conseqüência a ser provada. Assim, a vítima deve provar o fato que ocasionou o dano e o nexo causal, já as conseqüências, como a dor e o abalo psíquico são presumidos. Assim, quando o tratamento vexatório origina constrangimento, a vítima deve provar o fato ocorrido que sofreu, mas as conseqüências são presumidas.

A presunção é necessária em virtude da impossibilidade de se viabilizar meio de prova, por ser o emocional algo bastante subjetivo.

Contudo, há os que afirmam que o dano moral exige prova não só de sua ocorrência, mas ainda de sua repercussão na esfera moral. Alguns Tribunais ainda exigem a prova do fato e do dano sofrido:

DANO MORAL - O dano moral passível de reparação exige prova robusta da prática do ilícito, além da ampla demonstração do prejuízo sofrido. (TRT 5ª R. - RO 00262-2004-013-05-00-5 - (16.359/05) - Relª Desª Sônia França - J. 02.08.2005)

DANO MORAL - Para a configuração de dano moral passível de reparação, há de haver a comprovação cabal da existência de nexo de causalidade entre a ação atribuída ao empregador e o prejuízo ao patrimônio imaterial do trabalhador. Ausente esse requisito, não há de se cogitar em reparação pelo

reclamado. 3. Recurso conhecido e provido parcialmente. (TRT 10ª R. - RO 00907-2004-009-10-00-3 - 2ª T. - Rel. Juiz Brasilino Santos Ramos - J. 03.11.2005)

O contrato de trabalho gera, muitas vezes, responsabilidade objetiva do empregador, de acordo com art. 933 CCB, independente de culpa, conforme exposto anteriormente. Há casos em que ainda não se concretizou o contrato de trabalho, mas que, mesmo assim, podem ensejar reparação por dano moral. Tal entendimento também é utilizado para os casos após a extinção de contrato.

Se o dano moral for de responsabilidade contratual, ou seja, advém do contrato de trabalho, terá como fundamento o disposto no art. 389 CCB e o ônus de provar que não fez o que está sendo alegado é do ofensor (devedor). O ofendido terá que comprovar apenas a existência do contrato e do fato.

Sendo a responsabilidade extracontratual, terá como fundamento os arts. 186, 187 e 927 do CCB. Neste caso, a prova caberá ao ofendido.

Reginald Felker acredita que “o dano moral, na relação de trabalho, independe de prova do dano, mister se fazendo apenas a prova do fato que enseja o dano.”¹⁵

A questão da prova, no Direito do Trabalho, apresenta um problema de natureza processual, principalmente com o advento da Reforma do Judiciário, Emenda Constitucional n. 45. Houve um deslocamento definitivo da competência das ações de danos morais para a Justiça do trabalho. Um dos problemas apresentados é com relação ao número máximo de testemunhas, sendo em 3 (três) o número de testemunhas na Justiça do Trabalho. Neste caso, digamos que em uma mesma ação fossem requeridas várias verbas e que cada pedido necessitasse de uma testemunha diferente, teríamos uma restrição à possibilidade de prova, uma vez que as testemunhas são limitadas. Assim, a solução seria ingressar com uma ação para cada pedido, contudo tal acarretaria um acúmulo de processos na Justiça Laboral. Tal fato serve apenas a título informação, uma vez que, na prática, a testemunha apresentada possui o mesmo conhecimento sobre a parte fática da ação e os pedidos.

¹⁵ FELKER, Reginald Delmar Hintz. Op. Cit, pág. 78.

Diante do exposto, verifica-se a necessidade de se adaptar novos procedimentos processuais à Justiça do Trabalho, principalmente com relação à instrução processual.

4.3 Quantificação

DANO MORAL - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - O dano moral é lesão imaterial cuja reparação não permite o retorno das partes ao status quo ante, mas visa à punição de quem cometeu o ato ilícito e a amenização da dor sofrida. Os critérios para fixar a indenização serão mais seguros se orientados por fatos objetivos, tais como, repercussão e gravidade dos fatos, do que pela dor interior e angústia sofrida pelo lesado. A suscetibilidade individual, diante da manifesta subjetividade, não é parâmetro seguro, até porque, é circunstância de difícil comprovação. (TRT 2ª R. - RO 02867-2001-001-02-00 - (20050409675) - 8ª T. - Rel. p/o Ac. Juiz Rovirso Aparecido Boldo - DOESP 05.07.2005)

DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO E VALOR DA INDENIZAÇÃO – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO – DESVINCULAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E DO SALÁRIO PERCEBIDO PELO OBREIRO – O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado levando-se em conta a gravidade da ofensa, apenas, sem se considerar o tempo de serviço ou a remuneração percebida pelo obreiro, sob pena de perpetrar-se a injustiça de, para empregados igualmente ofendidos, fixarem-se indenizações diferentes apenas porque um deles tem mais tempo de serviço ou recebe remuneração superior ao outro, principalmente porque a dor moral não tem peso, odor, forma, valor ou tratamento eficaz. A indenização a ela correspondente, contudo, não objetiva ressarcir ao empregado prejuízo de todo incomensurável, mas, enquanto pena pecuniária e pedagógica que é, impor sanção ao agressor para que este, atingido no seu patrimônio, possa redimir-se do ato faltoso praticado, além de compensar o ofendido em pecúnia, pelo prejuízo moralmente experimentado. (TRT 5ª R. – RO 00265-2003-341-05-00-1 – (5.856/05) – 4ª T. – Relª Juíza Débora Machado – J. 05.04.2005)

As decisões acima conseguiram estabelecer a questão referente à fixação do *quantum* indenizatório da reparação do dano moral. Tal fixação deve ser fundamentada no princípio da razoabilidade, tendo como base a experiência e o bom senso do julgador, que considera inúmeros fatores para obter medida razoável para indenização.

Importante observar que a reparação não pode ser tão insignificante a ponto de não configurar um sacrifício ao ofensor e nem tão elevado que venha gerar um enriquecimento indevido ao ofendido. Deve-se ter cuidado para não aplicar indenização ínfima, de valor irrelevante. Em tais casos, a vítima pode ficar duplamente ofendida, tanto pela lesão que sofreu quanto pela decisão que estabeleceu um valor tão inferior a sua honra e dignidade.

Há dois tipos de sistemas para fixação do *quantum* indenizatório: o tarifário (fechado) e o ilimitado (aberto). O sistema tarifário fixa valores máximos e mínimos para quantificar a indenização, desconsiderando a pessoa do ofensor e do ofendido. Os que defendem a adoção do sistema tarifário argumentam que, como o dano moral é o mesmo, independente da pessoa, se rico ou pobre, o valor da condenação deveria ser o mesmo. Afirmam também que a condição do ofensor não deveria ser fator para configuração do dano, pois tais condições são irrelevantes para medir o dano. O sistema tarifário está previsto no Código de Telecomunicações e na Lei de Imprensa.

O CCB de 1916 previa indenização tarifária em seu art. 1547, estipulando o dobro da multa no grau máximo de respectiva pena criminal. O novo Código não traz dispositivo correspondente. O juiz deve, para fixar o *quantum* indenizatório, levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social e política do ofendido, a intensidade do dolo e da culpa do ofensor, bem como sua situação política e econômica.

A Súmula n. 281 do STJ determina que: "A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa."

Encontramos, ainda, regras específicas nos arts. 944 a 954 do CCB. Contudo, não há regra definida expressamente sobre o valor da indenização. Prevê o art. 944: "A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização."

Assim, caberá ao juiz fixar o *quantum* indenizatório, em termos razoáveis. O sistema atualmente adotado para fixação da reparação por dano moral se dá pelo arbitramento do juiz. Salienta-se que não se trata de arbitrariedade, uma vez que o juiz leva em consideração critérios e pressupostos para fixação do dano.

Ora, nenhuma tabela é capaz de conter todas as hipóteses que fixam indenização para reparação do dano moral. Inobstante a impossibilidade de mensurar em pecúnia o valor do dano, tal não afasta sua punibilidade.

Os Tribunais têm utilizado o tempo de serviço e o salário percebido pelo ofendido para fixar o valor da indenização. Todavia, tal critério não satisfaz a fixação e não atende ao requisito da individualização. Ora, utilizando tal critério, teríamos uma reparação diferenciada para os trabalhadores, diante do mesmo fato e ocasionado pelo mesmo ofensor. Tudo isso levando em conta a remuneração e o tempo de serviço do empregado.

Há, ainda, a reparação de dano moral de forma não pecuniária. Em alguns casos, a condenação de penalidade não pecuniária vem cumulada com a condenação pecuniária. A condenação não pecuniária pode consistir em direito de resposta, publicação de carta de retratação ou fornecimento de uma carta de bons antecedentes para empregado.

Além do caráter de reparação pela ofensa, a indenização por dano moral possui o caráter de punição do ofensor, com sentido pedagógico, para servir de exemplo não só ao ofensor, mas aos demais indivíduos da sociedade, desestimulando ações desta mesma forma.

Portanto, verificamos duas finalidades: punir o infrator, de modo a desestimulá-lo a práticas futuras, e compensar a vítima. Mesmos acreditando que o dano moral não possui reparação, uma vez que a dor, a tristeza, a honra ou a humilhação são valores inestimáveis, o que se procura atingir é uma forma de compensação. O ideal seria o retorno do *status quo ante*, contudo tal não é possível quando se fala em reparação por dano moral.

A Lei de Imprensa, em seu art. 75, previa a publicação da sentença civil ou criminal em algum órgão de radiodifusão, à custa do ofensor. Para Reginald Felker, as regras para fixar o *quantum* indenizatório devem levar em conta:

a) deverá atender a gravidade e as repercussões da ofensa; a indenização não deverá se constituir em enriquecimento indevido ao ofendido, nem se constituir em causa de ruína econômica para o ofensor, cuidando-se para que o valor da forma vil que constituía em agravo suplementar ao mesmo; a reparação por dano moral deve ter um caráter de punição ao infrator. O caráter corretivo tem função exemplificativa, procurando livrar-se outras pessoas de situações similares. (...)

b) a posição familiar, social e cultural da vítima;

c) o grau de culpa do ofensor;

d) as condições pessoais envolvendo a situação cultural, social e econômica do ofensor. A indenização levará em conta a situação econômica do ofensor, de sorte a pesar-lhe em seu patrimônio, desestimulando a reincidência;

e) deverá haver uma reparação integral pela ofensa, podendo a condenação recair em disposição que vá além da penalização pecuniária, como por exemplo o fornecimento de uma Carta de boa referência ao empregado, publicação de reparação pela imprensa ou em órgão de divulgação da própria Empresa.¹⁶

O princípio fundamental que deve reger o juiz para fixação da reparação é o bom senso e a razoabilidade. Contudo, não se pode esquecer que cada caso apresenta suas particularidades, devendo o juiz analisar as variáveis e adequar um tratamento diferenciado em cada caso concreto. Sem, entretanto, julgar diferente casos semelhantes.

Há uma grande preocupação acerca da especulação desonesta por parte daqueles que pretendem perceber indenizações vultuosas. Desta maneira, o valor não deve, como dito anteriormente, ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequeno que se torne injusto e inexpressivo.

Importante fazer ressalva sobre o valor da causa, expresso na inicial, que deve ser considerado estimativo. Os Tribunais têm considerado irrelevante a indicação do *quantum* na inicial, de acordo com o art. 286, II do Código de Processo Civil.

Assim, a indenização por dano moral constitui um desafio aos juízes e advogados, com o propósito de atingir seu fim social e resguardar a dignidade da pessoa humana.

4.4 Competência da Justiça do Trabalho

A indenização por dano moral advém da Responsabilidade Civil, instituto do Direito Civil. Porém, nada impede que as matérias que versem sobre dano moral decorrentes do trabalho sejam examinadas pela Justiça do trabalho.

A questão da competência sobre dano moral já foi assunto bastante controvertido, pois alguns acreditavam ser a Justiça Comum competente para julgar os

¹⁶ FELKER, Reginald Delmar Hintz. Op. Cit, pág. 90 e 91.

casos de dano moral decorrente da relação de emprego. O STJ afirmava que a causa de pedir e o pedido demarcavam a natureza da ação, definindo, assim, a competência. Negava-se a competência da Justiça do Trabalho para julgar qualquer pedido de indenização civil, sob o argumento de que a ação, sendo de indenização civil, não se originava diretamente do contrato de trabalho. Assim, quando a causa de pedir e o pedido da ação decorriam de um ilícito civil, seria da competência apenas da Justiça Comum. Sobre tal entendimento registra-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO - JUSTIÇA ESTADUAL - 1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar o litígio, relativo à ação de indenização de dano moral ou material, decorrente de acidente de trabalho, ut Súmula 15/STJ, não se aplicando nestes casos a Súmula 736/STF. 2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São José dos Campos/SP, o suscitado. (STJ - CC 46227 - SP - 2ª S. - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 03.11.2004 - p. 00129)

APELAÇÃO CÍVEL - DANOS MORAIS - Competência da Justiça Estadual - Ocorrendo a possibilidade de dano moral ou material à vítima, cabe o julgamento da matéria à justiça comum pois a finalidade indenizatória é de natureza civil, independente do fato de os danos serem decorrentes de atividade profissional exercida pela vítima perante o autor do dano - Comprovada a ausência de equipamentos necessários para evitar a lesão, a qual ensejou perda da capacidade auditiva, está evidenciada a responsabilidade do empregador. - Justifica-se a condenação por danos morais dado o reflexo social da perda da capacidade auditiva, devendo-se reduzir a indenização para 50 (cinquenta) salários mínimos, atento ao princípio da razoabilidade, aplicável à hipótese. Rejeição da preliminar e parcial provimento do recurso. (TJRJ - AC 26666/2001 - (2001.001.26666) - 4ª C.Cív. - Rel. Des. Sidney Hartung - J. 22.01.2002)

AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, INCISO II, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ INCOMPETENTE - NÃO-OCORRÊNCIA - ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - SÚMULA Nº 15 DO STJ - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - É da justiça comum estadual a competência para apreciar e julgar ação de indenização em razão de acidente de trabalho, a inteiro teor do que dispõe a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça. O dano que extrapola os limites do risco profissional do qual emerge a obrigação ressarcitória comum, seja material, moral ou estético, não representa violação ao contrato de trabalho, mas afronta ao dever universal de não vulnerar o direito alheio, nem invadir a esfera jurídica de outrem. Com o parecer ministerial, julga-se improcedente esta ação rescisória. (TJMS - AR 2003.001946-4/0000-00 - Campo Grande - 1ª S.Cív. - Rel. Des. Horácio Vanderlei Nascimento Pithan - J. 06.12.2004)

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, a Justiça do Trabalho passou a solucionar conflitos com questões estranhas ao Direito do Trabalho, mas de caráter civil, decorrente da relação entre trabalhador e empregador, como, por exemplo,

a reparação por dano moral. Tal possibilidade é corroborada pelo art. 8º da CLT, que admite aplicação do Direito Civil como fonte subsidiária.

Quando o dano moral mantém uma relação direta, de causa e efeito, com o contrato de trabalho (vigente, por viger ou que já vigeu), inegável é a competência material da Justiça do Trabalho.

Ora, a Justiça Comum é inadequada para julgar os litígios decorrentes da relação de trabalho, uma vez que não dispõe de conhecimento especializado sobre a estrutura da relação de trabalhista. Tal compreensão é feita a contento pela Justiça do trabalho, oferecendo o Direito do Trabalho proteção aos principais valores do empregado. Mesmo decorrente de natureza civil, compete o caso à Justiça do Trabalho, pois o pedido deriva do vínculo empregatício. O artigo 114 da Constituição Federal dispõe o seguinte: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.”

Assim, o artigo 114 da CF sepultou qualquer dúvida a respeito da competência para julgar as ações de indenização por dano moral. Não obstante a indenização por dano moral pertencer ao campo do Direito Civil, se a ação decorrer da relação de trabalho, a competência será da Justiça do Trabalho, que pode apreciar o fato de acordo com dispositivo de Direito Civil. A Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal preceitua: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.”

O Tribunal Superior do Trabalho também restou comprovado tal entendimento, de acordo com a Súmula 392, que se segue:

Nº 392 - DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.
(CONVERSÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 327 DA SDI-1)

Nos termos do art. 114 da CF/1988, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

Assim como, jurisprudência majoritária:

COMPETÊNCIA MATERIAL - JUSTIÇA DO TRABALHO - DANO MORAL - ACIDENTE DE TRABALHO - 1. Inscreve-se na competência material da Justiça do Trabalho o equacionamento de litígio entre empregado e empregador por indenização decorrente de supostos danos físicos e morais advindos de acidente de trabalho, a que se equipara a doença profissional. Inteligência do artigo 114 da Constituição Federal de 1988. Súmula nº 392 do TST. 2. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 708.311/00.9 - 1ª T. - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 09.09.2005)

DANO MORAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - É pacífico o entendimento no âmbito desta Corte Superior no sentido de que o artigo 114 da Carta Maior confere à Justiça do Trabalho competência para apreciar e julgar o pleito relativo a dano moral e material decorrente da relação de trabalho, consoante diretriz perfilhada na Súmula nº 392 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR 691448/00.6 - 1ª T. - Rel. Juiz Conv. Guilherme Bastos - DJU 16.09.2005)

As ações decorrentes de acidente de trabalho e ações previdenciárias, competiam à Justiça Comum Estadual, de acordo com o artigo 109, inciso I da CF/88, que assim dispõe:

Art. 109 Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

As Súmulas do Supremo Tribunal Federal dispõem:

235 - É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

501 - Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça: 15 - Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidentes do trabalho.

Todavia, havia controvérsia acerca de ação de acidente de trabalho a ser proposta contra empregador. O acidente de trabalho, em primeiro momento, era indenizado pelas regras estabelecidas no sistema previdenciário, não restando mais nada a ser pleiteado referente ao acidente de trabalho. Portanto, não havia um interesse pelas empresas em investir em segurança, já que não eram responsabilizadas por qualquer acidente.

Com o advento da Súmula 229 do STF, que dispõe o seguinte: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”, firmou-se o entendimento de que o empregador deveria indenizar os empregados no caso de acidente de trabalho. Entretanto, o empregado acidentado ficava com o ônus de provar a culpa do empregador.

Apenas com o art. 7º, inciso XXVIII da CF/88: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”; passou-se a não mais se exigir a prova da gravidade da culpa. Assim, desde que o empregador agisse com culpa, independente do grau, seria obrigado a indenizar o empregado acidentado ou com moléstia profissional. Mais adiante, com o Código Civil, surgiu a responsabilidade sem culpa do patrão e seu preposto, conforme citado em capítulo anterior.

Deste modo, com o advento da nova redação do art. 114 da CF/88, poderíamos supor que a controvérsia com relação ao acidente de trabalho estaria encerrada de vez. Contudo, tal não sucedeu, poucos magistrados continuam adotando o entendimento anterior:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL - DANO MORAL E MATERIAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO - COMPETÊNCIA - 1. É competente a Justiça Comum estadual para o julgamento das causas relativas à indenização por acidente de trabalho, bem assim para as hipóteses de dano material e moral que tenham como origem esse fato jurídico, tendo em vista o disposto no artigo 109, I, da Constituição do Brasil. 2. A nova redação dada ao artigo 114 pela EC 45/2004 não teve a virtude de deslocar para a Justiça do Trabalho a competência para o exame da matéria, pois expressamente refere-se o dispositivo constitucional a dano moral ou patrimonial decorrentes de relação de trabalho. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido, mantida a competência da Justiça Comum para o exame da lide. (STF - RE 394943 - SP - 1ª T. - Rel. p/o Ac. Min. Eros Grau - DJU 13.05.2005 - p. 00019)

Portanto, a discussão sobre a questão da competência para julgar as ações de danos morais ainda é de fundamental importância. Acredita-se que em breve restará encerrada de vez esta questão, trazendo definitivamente para o âmbito da Justiça do Trabalho, a competência para julgar as ações que objetivam indenização por danos morais, decorrentes das relações de trabalho.

Vale destacar que, quando se tratar de ação decorrente de acidente de trabalho promovida contra o INSS tendo por objeto a prestação previdenciária, a competência será da Justiça Comum do estado, de acordo com o art. 109, inciso I da CF/88.

Algumas dúvidas sobre os aspectos processuais que surgiram com o advento da EC n.45 foram dirimidas pela Instrução Normativa n.27, de 16 de fevereiro de 2005, do Tribunal Superior do Trabalho.

Percebe-se, portanto, que o Juiz do Trabalho, em virtude do alargamento da competência da Justiça Especializada, deve procurar ampliar os limites da legislação laboral, não se atendo apenas a CLT, mas também utilizando a legislação civil, como fonte subsidiária, pois só assim conseguirá absorver esse complexo de atribuições.

4.5 Prescrição

O prazo prescricional no Código Civil de 1916 estava previsto no art. 177, fixando a prescrição de ações pessoais em 20 (vinte) anos. Assim, “as ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e, entre ausentes em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

No Código Civil de 2002, o art. 205 prescreve prazo de 10 (dez) anos para os casos em que a lei não fixar prazo menor. Já o art. 206 trata, expressamente, do prazo da prescrição para ações de reparação civil, fixando em 3 (três) anos.

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

A CF/88, no art. 7º, inciso XXIX, estabelece: “Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os

trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.”

Necessário frisar que os direitos personalíssimos são imprescritíveis. O que prescreve é a pretensão à reparação por determinado dano ocasionado, decorrido o prazo previsto em lei.

Verifica-se, pelos dispositivos acima, que o prazo prescricional das ações de reparação por dano moral assume diversas interpretações, de acordo com o entendimento de cada magistrado. A matéria é bastante controvertida. Questiona-se, assim, se o prazo a ser adotada é referente às verbas trabalhistas, de 5 (cinco) anos durante o contrato de trabalho e até 2 (dois) anos após a rescisão do contrato, de acordo com a CF/88; ou o previsto no CC, sendo de 20 anos na vigência do CC/16 e de 3 (três) ou 10 (dez) anos na vigência do novo código.

Os que defendem o primeiro entendimento adotam o prazo da prescrição trabalhista, referente aos créditos resultantes da relação de trabalho. Acreditam que quando o fundamento fático decorrer da relação jurídica trabalhista, assim entendido como qualquer verba decorrente deste vínculo, terá com regulamentação a prescrição trabalhista, de acordo com a norma constitucional. Afirmam, ainda, que o prazo prescricional trabalhista foi fixado também em decorrência do reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o pleito de reparação por dano moral. Este é o entendimento defendido por Sérgio Pinto Martins:

Se o dano moral é praticado o curso do contrato de trabalho ou é decorrente da sua extinção, o prazo de prescrição é de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho (art.7º, XXIX, da Constituição). Se a competência é da Justiça do Trabalho, a prescrição deve ser a trabalhista. Se a relação ocorre entre empregado e empregador quanto a créditos resultantes da relação de trabalho, a prescrição é de dois anos a contar da cessação do contrato de trabalho. O inciso XXIX do art. 7º da Constituição não faz distinção se a matéria é previsto no Código Civil ou na CLT, mas apenas se é um crédito resultante da relação de trabalho, como, de fato, é.¹⁷

Por outro lado, outros argumentam que o prazo a ser adotado é o do CCB/02, uma vez que o dano moral, mesmo decorrente da relação de trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil.

¹⁷ MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed, SãoPaulo: Atlas, 2005. pág. 693.

A maioria dos Tribunais tem se manifestado a favor da primeira tese, acreditando que a competência trabalhista para apreciar ação de dano moral absorve o prazo prescricional. Contudo, acredito tratar-se de entendimento equivocado, de acordo com os motivos abaixo delineados. Portanto, vejamos alguns julgados:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - PRESCRIÇÃO - DANO MORAL - Se o dano moral passível de indenização, hábil a ser julgado nesta Especializada, é aquele advindo da relação de trabalho, eventuais créditos indenizatórios devem sujeitar-se às regras e princípios ínsitos ao Direito do Trabalho, inclusive quanto ao prazo prescricional de ação, não havendo de se falar em aplicação dos artigos 177 e 179 do Código Civil Brasileiro. Revista não conhecida. (TST - RR 562067 - 2ª T. - Rel. Min. Conv. Saulo Emídio dos Santos - DJU 07.11.2003)

PRESCRIÇÃO - DANO MORAL - Incide o prazo prescricional preconizado no art. 7º, XXIX da Constituição da República, quando a natureza da pretensão - Dano moral - Decorre da relação de emprego, não se aplicando, pois, a prescrição prevista no art. 205 do CC. (TRT 15ª R. - Proc. 15005/04 - (44905/04) - 1ª T. - Rel. Juiz Eduardo Benedito de Oliveira Zanella - DOESP 19.11.2004 - p. 54)

O prazo prescricional de uma pretensão não se origina da competência do juízo para apreciar o pedido, mas decorre da natureza do direito material, no caso reparação por dano moral. A prescrição é instituto de direito material, já a competência é de direito processual. E mais, não se pode alterar a natureza do pedido, que tem como fundamento a responsabilidade civil. O dano moral vem regulado no Código Civil, nada mais lógico se aplicar o prazo prescricional da mesma legislação. Tal aplicação é possível, uma vez que a legislação trabalhista não contém qualquer norma sobre reparação por dano moral, se utilizando sempre do CCB, de acordo com o disposto no art.8º, que permite a aplicação subsidiária. Assim, utilizando-se o instituto, seus efeitos também devem ser utilizados, como, por exemplo, a prescrição.

O dispositivo constitucional diz respeito às verbas trabalhistas *stricto sensu* decorrentes do término da relação de trabalho, tais verbas possuem natureza trabalhista salarial. A reparação por dano moral tem natureza pessoal e não salarial, não constituindo um crédito trabalhista.

Com efeito, há prazo prescricional, na Justiça do Trabalho, diferente do prazo trabalhista. A Súmula n. 362 do TST, mantendo o prazo de 2 (dois) anos para o ingresso, estabelece prazo prescricional trintenário para reclamar os recolhimentos do

FGTS. Ainda, a prescrição trabalhista não é aplicada nas ações para reclamar o reconhecimento do vínculo empregatício para prova junto ao INSS, de acordo com art. 11, § 1º CLT. Portanto, a regra constitucional não se aplica a qualquer caso decorrente de uma relação de trabalho.

Art. 11. O direito de ação quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve:

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

II – em dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência

O Código Civil, no art. 206, fixou norma específica para os prazos de ações de responsabilidade civil. Portanto, norma específica deve prevalecer sobre norma geral trabalhista. Desta feita, o prazo prescricional a ser adotado nos casos de reparação por dano moral é o prazo estabelecido pelo Código Civil.

Verifica-se que o prazo prescricional, portanto, a ser adotado no caso de ação de reparação por danos morais é o do código Civil:

DANO MORAL - PRESCRIÇÃO - É de três anos o prazo prescricional para a reparação de danos morais, conforme estabelece o art. 206, § 3º, V, do CCB. (TRT 12ª R. - RO-V 00020-2004-013-12-00-3 - (14413/2005) - Florianópolis - 3ª T. - Relª Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa - J. 18.11.2005)

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.. PRAZO PRESCRICIONAL DO NOVO CÓDIGO CIVIL. - O direito a indenizações por danos morais e/ou materiais tem sua fonte no direito civil e não no direito do trabalho, razão pela qual a prescrição aplicável às respectivas ações é a prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Novo Código Civil e não a bienal prevista no art. 7º, XXIX, da CF/88. O fato de o empregador causar danos(morais e/ou materiais) a seus empregados não transforma, por si só, a indenização civil em verba trabalhista, concluindo-se que os prazos prescricionais são distintos. (TRT 7º Região. Proc. 00578/2005-005-07-2 – Ceará – Rel. Dulcina De Holanda Palhano – DO 11/05/2006)

Necessário salientar que, para evitar os conflitos em relação a qual Código Civil adotar, se o Código de 1916 ou o Código vigente, de 2002, o legislador civil estabeleceu, no art. 2028, uma regra de transição para os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916 e no de 2002. Assim, determina o art. 2028: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua

entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Há, ainda, autores que admitem como prazo prescricional o disposto no art. 205, que estabelece prazo de 10 (dez) anos quando a lei não fixa outro prazo. Acreditam que a legislação civil não dispôs sobre o prazo das ações de dano moral. Contudo, o próprio Código Civil, em seu art. 206, § 3º inciso V, estabelece prazo prescricional para as ações de reparação civil. Ora, o dano moral é elemento da responsabilidade civil. Assim, tem prazo prescricional estipulado expressamente, devendo o mesmo ser aplicado para os casos de reparação por dano moral decorrente das relações de trabalhos.

5 SITUAÇÕES QUE ENSEJAM REPARAÇÃO POR DANO MORAL

O contrato de trabalho é a convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção do empregador.

O principal interesse das relações estabelecidas por meio de contrato de trabalho é que sejam alcançados pelas partes os seus objetivos. Contudo, deve ocorrer dentro do respeito aos dispositivos e procedimentos previstos em leis, convenções e acordos coletivos de trabalho. Procura-se manter o respeito mútuo e os valores individuais, como a cortesia, a educação e o reconhecimento das qualidades das pessoas que compõem a equipe de trabalho, resultando, assim, em uma atividade harmoniosa.

Alguns juristas excluem a responsabilidade do empregador na fase pré-contratual, quando ainda não está firmado o contrato de trabalho. Contudo, há possibilidade de ocorrer dano moral em qualquer fase do contrato de trabalho: em fase pré-contratual, durante o contrato de trabalho ou em fase pós-contratual. Diversas são as situações em cada fase.

Já na fase pré-contratual são configuradas inúmeras atitudes que violam o direito à honra e à intimidade. Pode ocorrer na etapa de seleção, entrevista ou treinamento, ocasionando situações vexatórias ao candidato ao emprego.

Algumas informações são primordiais para a concretização do contrato de trabalho, contudo o empregador não pode abusar de tal conduta. Assim, abusiva é a conduta do empregador ao pedir informações sobre sua religião, filiação política ou preferências sexuais, uma vez que tais informações não são necessárias para formalização do contrato.

A Lei nº 9.029, 13 de abril de 1995, veda a exigência de algumas informações, bem como proíbe a ação de qualquer prática discriminatória ou limitativa no acesso ao emprego:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

Diversas são as situações passíveis de reparação por dano moral, como: empregador divulgar as causas que o levaram a não admitir o candidato ao emprego; descumprimento de ajuste pré-contratual; submeter o candidato a emprego ao teste de AIDS. Importante ressaltar que o empregador possui liberdade de contratar, de acordo com a função a ser desempenhada pelo novo empregado e sua capacidade profissional, contudo esse poder diretivo encontra limites, não podendo configurar medidas discriminatórias. Assim, expõe Cláudia Salles Vilela:

O que não é admissível no momento da contratação, portanto, é a forma discriminatória de escolha, sem a expressão lógica dos motivos que limitam o acesso ao trabalho, considerando tão-somente o entendimento subjetivo do empregador e não permitindo o tratamento igualitário das pessoas. O poder diretivo do empregador possibilita, sim a liberdade de contratação, de forma a permitir à empresa buscar tanto trabalhadores com capacidade profissional adequada à atividade, como também com características pessoais que auxiliem sua adaptação ao quadro funcional já existente; entretanto, este poder diretivo fica limitado a atos discriminatórios, o que de forma alguma pode vir a ser permitido.¹⁸

A dúvida, nestes casos, diz respeito à determinação da competência do Juízo, questão que deve ser analisada em decorrência das diversas fases em que é ocorrida a ofensa moral ao empregado. Yussef Said acredita ser da competência da Justiça Comum, uma vez que ainda não se estabelecera uma vinculação trabalhista ente as partes.

As hipóteses durante o contrato de trabalho são incontáveis. Assim, importante analisar os julgados, uma vez que a jurisprudência retrata, da melhor forma, o direito aplicado no cotidiano.

No que tange à indenização por dano moral, em razão de acidente do trabalho, pouco importa que posteriormente o empregado passe a levar uma vida

¹⁸ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual Prático das Relações de Trabalho**. 7 ed., São Paulo: LTR,2005. pág.46

praticamente normal, a reparação é devida. A doença ocupacional tem sido também fonte de inúmeras reparações por dano moral. Normalmente, estes eventos resultam do descaso e desatenção dos empregadores.

DANO MORAL - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - Diante do acidente do trabalho deve ser considerada a responsabilidade objetiva do empregador. Sobretudo, em existindo episódio acidentário anterior na mesma máquina, não tendo a empresa orientado seus empregados, terceirizados ou não, a não operarem o equipamento que acabou lesionando o reclamante. Surge daí sua obrigação de indenizar o dano moral causado ao trabalhador, observada as circunstâncias do caso para fixação do valor devido. (TRT 11ª R. - RO 14102/2004-003-11-00 - (4618/2005) - Rel. Juiz David Alves de Mello Júnior - J. 15.09.2005)

DOENÇA PROFISSIONAL - DANO MORAL - Restando demonstrado o nexo causal entre a doença que vitimou a reclamante e as atividades desenvolvidas, assim como a ausência de mobiliário adequado, impõe-se o reconhecimento da doença profissional e a responsabilidade do empregador. Neste caso, o dano moral acaba sendo um corolário lógico já que decorre da moléstia que acometeu a reclamante e lhe causou dor e sofrimento. (TRT 3ª R. - RO 2.666/02 - 5ª T. - Rel. Juiz Luiz Ronan Neves Koury - DJMG 25.05.2002 - p. 13)

Há casos em que o empregador submete o empregado a situações humilhantes, por este não haver conseguido atingir as metas estabelecidas pela empresa. Assim, o empregado recebe manifestação vexatória por parte do empregado e colegas de trabalho, através de “brincadeiras”, como, por exemplo, dançar na boquinha da garrafa, usar orelhas de burro e saias de papel, dentre outras. O empregador pode estabelecer programas para estimular o crescimento da empresa, contudo deve tomar cuidado para não exceder os limites, ocasionando situações degradantes aos empregados. Sobre a matéria vale registrar decisão que entendeu possível a indenização de danos morais no caso de humilhação do empregado vendedor:

DANOS MORAIS - Humilhação do empregado como forma de incremento da produção. afronta à dignidade humana. Humilhar, ridicularizar e envergonhar publicamente o empregado vendedor é meio ilícito de incentivo às vendas, uma clara, absurda e intolerável agressão à dignidade humana, a ensejar, claro, reparação de dano moral. Expediente tolerado - Senão incentivado - Pelo empregador, revelando a banalização do ser humano como instrumento de produção. Indenização não só mantida como ampliada. (TRT 2ª R. - RO 02124-2001-433-02-00 - (20050401623) - 3ª T. - Rel. p/o Ac. Juiz Eduardo de Azevedo Silva - DOESP 05.07.2005)

Há casos em que o ofendido faz jus à reparação por danos morais, bem como à reintegração quando empregador dispensa empregado, sem justa causa, após

saber que o empregado é portador do vírus HIV. Tal entendimento não é majoritário, trata-se de questão bastante controversa. Para alguns, não há lei que fundamente a matéria de reparação e direito à reintegração de portador de Aids no emprego. Afirmando que a Constituição Federal já dispõe indenização, 40% sobre FGTS, para os casos de dispensa sem justa causa.

Outros afirmam tratar-se de ação discriminatória, atentatória aos direitos fundamentais do empregado, devendo o mesmo ser reintegrado ou perceber indenização por danos morais. Algumas decisões têm estabelecido tal entendimento:

DANOS MORAIS - TRABALHADOR PORTADOR DE AIDS - DISCRIMINAÇÃO - INDENIZAÇÃO - O receio dos colegas de trabalho de estar em contato com a reclamante, portadora de AIDS, denota que estava sendo evitada por eles, mas isso não se presta para imputar responsabilidade por conduta discriminatória à empregadora, porque aí poder-se-ia, no máximo, ver configurada uma discriminação social, jamais uma discriminação em decorrência do contrato de trabalho, ainda mais que a reclamante expressamente reconhece nunca ter sido pessoalmente desatada no ambiente de trabalho. Recurso ordinário improvido por unanimidade, no particular. (TRT 24ª R. - RO 0862/2004-003-24-00-2 - Rel. Juiz João de Deus Gomes de Souza - DOMS 19.08.2005)

PORTADOR DO VÍRUS HIV - PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - GARANTIA DE EMPREGO - VIABILIDADE - Inconcebível que o direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho, por si impeditivo da percepção dos benefícios previstos na Lei nº 7.670/88, possa ferir o direito fundamental à dignidade da pessoa humana insculpido no inciso III do art. 1º da Constituição Federal. Sob esta perspectiva, se não há, em razão do empregado que porta Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), traço de discriminação, corolário é a maior tolerância do empregador, exatamente por conta da condição física do outro, especialmente se não lhe compromete a aptidão laborativa. Portanto, aflora a presunção lógica de absoluta falta de humanidade, acaso não suscitada motivação de ordem disciplinar, econômica ou financeira para a consumação do ato rescisório, que passa a ostentar cunho discriminatório. A situação posta faz erigir o conceito absoluto da natureza alimentar, eminentemente protecionista, do processo no âmbito da Justiça do Trabalho. Desta forma, com espeque nos arts. 5º, inciso XLI, e 193 da Carta Magna, de rigor a reintegração ao emprego. A notoriedade do caráter cíclico da deficiência - comportando melhora da higidez sob rigoroso controle medicamentoso - não impede firmar referida convicção, daí porque imprescindível à estruturação tida por essencial para a sobrevivência do trabalhador. (TRT 2ª R. - RO 00458200205602002 - 2ª T. - Rel. Juíza Mariangela de Campos Argento Muraro - DJSP 23.11.2004 - p. 103)

Com muita freqüência, verificam-se os casos de revista íntima a que são submetidos os trabalhadores, levados a apreciação da Justiça Laboral. A CLT não dispunha de artigo expresso sobre a matéria, até o advento da Lei n. 9.799, de 26 de

maio de 1999, que introduziu na CLT o art. 373-A. Tal artigo veda, expressamente, a revista às mulheres.

REVISTA ÍNTIMA - DANO MORAL - VALOR DA INDENIZAÇÃO - Demonstrado que a revista íntima não era necessária à defesa do direito de propriedade e que foi utilizada de forma abusiva e direcionada apenas aos empregados do sexo feminino, o valor da indenização deve ser capaz de compensar o abalo moral, reprimir e coibir a prática do ato lesivo, porquanto afronta a dignidade da mulher. (TRT 12ª R. - RO-V 04858-2003-004-12-00-4 - (13788/2005) - Florianópolis - 3ª T. - Relª Juíza Lília Leonor Abreu - J. 26.10.2005)

Contudo, não é qualquer revista feita pelo empregador que ofende a dignidade do trabalhador. Não estará isento o empregador de efetuar eventual revista pessoal, uma vez que a lei apenas exclui aquelas revistas que possam devassar a intimidade do trabalhador. Assim, alguns Tribunais aceitam a revista, quando exercida nos limites e que não ofendam a intimidade e honra do empregado. Abaixo acórdão do Tribunal Superior do Trabalho admitindo a possibilidade de revista, quando exercida dentro dos limites permitidos pelo poder diretivo do empregador:

A revista é, portanto, procedimento legítimo a ser utilizado pelo empregador como meio de proteção de seu patrimônio ou como forma de tutela de sua integridade física e de seus empregados. Assim, a maneira como realizada a revista, é que definirá a ocorrência ou não do dano moral. Com efeito, a revista rotineira de bolsas e sacolas do pessoal da empresa, no horário de entrada e saída do serviço, constitui procedimento legítimo a ser utilizado pelo empregador como meio de proteção de seu patrimônio, ou como forma de tutela de sua integridade física e de seus empregados. Nesse contexto, somente enseja o pagamento de indenização por dano moral, a revista em que o empregador extrapola o seu poder diretivo, mostrando-se abusiva, por constranger os empregados, colocando-os em situações de ultrajante, em frontal desrespeito à honra e à intimidade da pessoa humana. Na hipótese dos autos, segundo o quadro fático definido pelo Regional, não se pode considerar abusiva, nem vexatória, a revista, não ensejando, portanto, a condenação a indenização por dano moral, já que foi realizada mediante o exame de sacolas e bolsas ao final do expediente, sem que o segurança sequer tocasse no empregado. (TST – RR – 250/2001-661-09-00, DJ – 03/02/2006, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI)

Diante do exposto, verifica-se que tal matéria acarreta certa dificuldade na configuração de conduta abusiva quando da prática de revista íntima pelo empregador, uma vez que a lei não estabelece um limite prudente para a expressão “revista íntima”.

O empregador, munido de seu poder diretivo, possui condições de exercer controle sobre as atividades do empregado. Entretanto, tal controle não pode intervir na intimidade e privacidade do trabalhador. Assim, a escuta telefônica e o controle dos

meios eletrônicos têm sido utilizado pelo empregador de forma indevida, para verificar opiniões políticas e sindicais dos empregados. Tal controle excessivo tem se mostrado uma afronta maior quando invade diretamente a intimidade do empregado, como nos casos de instalação de câmeras de vídeo nos banheiros da empresa, o que dá ensejo a reparação por dano moral.

DANO MORAL - INSTALAÇÃO DE CÂMARAS DE VÍDEOS NO BANHEIRO - CARACTERIZAÇÃO "DANO MORAL - INSTALAÇÃO DE CÂMERA DE VÍDEO NO BANHEIRO DA EMPRESA - VIOLAÇÃO À INTIMIDADE DO EMPREGADO - Extrapola os limites do poder diretivo e fiscalizador, a empresa que instala câmera de vídeo nos banheiros, porque viola a intimidade do empregado, acarretando-lhe, por óbvio, constrangimentos. Por decorrência de tal ato, deve a empresa ser responsabilizada pelo pagamento de indenização por dano moral, à luz do inciso X do art. 5º da Constituição Federal." (TRT 3ª R. - RO 00413.2004.103.03.00.7 - 4ª T. - Rel. Juiz Fernando Luiz G Rios Neto - DJMG 18.12.2004 - p. 08)

Entretanto, tal limitação não impede que o empregador exerça certa fiscalização, como forma de fiscalizar a produtividade e atividade desempenhada na empresa. Exemplo disto é a fiscalização dos meios de informática da empresa para fins que nada tenham a ver com o trabalho. Assim vejamos:

DANO MORAL - DESCABIMENTO - MONITORAMENTO DO CORREIO ELETRÔNICO DE TRABALHO DO EMPREGADO - Não constitui violação à intimidade e à privacidade do empregado, bem como ao inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a ensejar a indenização por dano moral, o monitoramento, por parte do empregador, do correio eletrônico de trabalho do empregado, porquanto este procedimento está inserido dentro do seu poder de direção e fiscalização, que disponibiliza o referido instrumento para que o empregado o utilize na persecução dos fins da organização, não constituindo direito do obreiro a utilização de forma arbitrária dos instrumentos de trabalho que lhe foram confiados. (TRT 12ª R. - RO-V 07547-2004-001-12-00-9 - (14080/2005) - Florianópolis - 3ª T. - Rel. Juiz Gracio Ricardo Barboza Petrone - J. 03.11.2005)

O que não se permite é a fiscalização camuflada, que viole a intimidade do trabalhador.

A denúncia caluniosa e falsas informações à polícia também configura ofensa ao trabalhador. Tal atitude, além de sujeitar o denunciador ao crime de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do CP, dá direito à indenização por danos.

DANO MORAL - CONFIGURADO - ACUSAÇÃO ABSURDA DE FURTO DE OBJETO DA OBRA - Encarregado que acusa absurdamente subordinado de furto de objeto da obra, na frente dos colegas, dá azo à reparação por dano moral pelo empregador. O operário, por mais humilde que seja, possui

arraigado valor de honra, não podendo ser ofendido injustamente. Afinal a honestidade é o bem maior de muita gente, merecendo toda consideração, seja no canteiro de obras, seja na barra dos tribunais. Sentença mantida. (TRT 15ª R. - RO 0554-2003-117-15-00-6 - (45046/05) - 11ª C. - Rel. Juiz Edison dos Santos Pelegrini - DOESP 16.09.2005 - p. 59)

INQUÉRITO POLICIAL - DANO MORAL - A recorrente ao imputar fato típico, previsto no Estatuto Penal no art. 155, à reclamante e não o provando de forma sólida, conforme extrai-se do conjunto probatório presentes nestes autos em fl. 63, através do qual se verifica que o inquérito policial instaurado pela ré foi arquivado por ordem de autoridade judiciária, por falta de base para denúncia, bem como, ante o fato de ter chamado a autoridade policial ao seu estabelecimento, humilhando-a perante seus colegas de trabalho, a ré extrapolou os limites do respeito a pessoa humana, exercendo de forma abusiva o seu direito de defesa do patrimônio, fazendo jus a reclamante à reparação por danos morais. (TRT 2ª R. - RO 01548-2002-443-02-00 - (20050478111) - 6ª T. - Rel. p/o Ac. Juiz Valdir Florindo - DOESP 05.08.2005)

A discriminação pode ocorrer tanto como justificativa para despedida arbitrária, quanto para forma de tratamento dispensado ao empregado. A discriminação, em qualquer forma e manifestação, gera responsabilização penal. Em relação ao âmbito trabalhista, enseja reparação por dano moral.

PRECONCEITO RELIGIOSO - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO - A condenação ao pagamento de indenização por dano moral está condicionada à coexistência de ação ilícita por parte do empregador, de dano sofrido pelo empregado e denexo de causalidade entre ambos. Discriminações de raça, credo e religião são odiosas e merecem reprimenda que não apenas busque a reparação do dano, mas que também desincentivar a conduta ilícita. É danosa, ilícita e imoral a conduta do empregador que passa a praticar e a incentivar a marginalização de empregado que se recusa a participar de orações evangélicas, afirmando que teria "pacto com o diabo". (TRT 12ª R. - RO-V 02061-2004-037-12-00-4 - (12413/2005) - Florianópolis - 2ª T. - Rel. Juiz José Ernesto Manzi - J. 30.09.2005)

O ato de despedir é direito potestativo do empregador. Assim, não configura ofensa ao empregado a dispensa sem justa causa. Veja-se entendimento jurisprudencial:

DANO MORAL - DECORRENTE DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA E DE NÃO PAGAMENTO DE VERBAS SALARIAIS E RESCISÓRIAS - INEXISTÊNCIA - Não se pode dizer que a dispensa sem justa causa e o não pagamento de verbas trabalhistas no prazo legal afetem a honra e a imagem do trabalhador, sem que o ato apontado como causador do dano tenha efetivamente produzido um resultado negativo perante a sociedade, prejudicando a honra ou a imagem do trabalhador. Além disso, a dispensa sem justa causa é um direito potestativo do empregador, não podendo se considerado lesivo sob o aspecto moral. (TRT 15ª R. - REO-RO 0777-2002-120-15-00-5 - (42460/05) - 11ª C. - Relª Juíza Fany Fajerstein - DOESP 09.09.2005 - p. 68)

Contudo, o ato de despedir fica subordinado aos limites da não abusividade, não podendo exceder os limites impostos pelos bons costumes e fim econômico. O empregador extrapola os limites ao despedir o empregado por improbidade e este, nem de longe, praticou qualquer ato que configure tal improbidade.

O assédio moral ocorre com a exposição do trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. A configuração do assédio moral dá direito à reparação por dano moral, uma vez que o direito à integridade, à honra e à moral são integrantes essenciais do Direito de Personalidade. Alice Monteiro de Barros¹⁹ esquadrinha os principais elementos do conceito de assédio moral, deixando clara a gravidade que permeia tal conceito, senão veja-se o trecho abaixo transcrito:

“São eles: a) a intensidade da violência psicológica. É necessário que ela seja grave na concepção objetiva de uma pessoa normal. Não deve ser avaliada sob a percepção subjetiva e particular do afetado, que poderá viver com muita ansiedade situações que objetivamente não possuem a gravidade capaz de justificar esse estado de alma. Nessas situações, a patologia estaria vinculada com a própria personalidade da vítima do que com a hostilidade no local de trabalho; b) o prolongamento no tempo, pois episódio esporádico ao caracteriza o assédio moral. É mister o caráter permanente dos atos capazes de produzir o objetivo; c) a finalidade de ocasionar um dano psíquico ou moral ao empregado, para marginaliza-lo no seu ambiente de trabalho; e d) que se produzam efetivamente os danos psíquicos, os quais se revestem de índole patológica. Constituem, portanto, uma enfermidade que pressupõe diagnóstico clínico e que se deverá provar. O dano psíquico poderá ser permanente ou transitório. Ele se configura quando a personalidade da vítima é alterada o seu equilíbrio emocional sofre perturbações, que se exteriorizam por meio de depressão, bloqueio, inibições, etc. Esses estados devem guardar um nexo de causalidade com o fato danoso. Poderá ocorrer de este último não gerar o desequilíbrio emocional, mas agrava-lo. Nessa última hipótese, aplica-se a concausa, e o responsável responde pelo agravamento.”

Importante, ainda, expor as decisões sobre o tema:

¹⁹ Barros, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho** – São Paulo: LTr, 2005. Pág. 875.

DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL - CONSTRANGIMENTO - HUMILHAÇÃO - Ao empregador é permitido de forma lícita, utilizar-se da prerrogativa legal de dispensar o empregado sem justa causa ou por justa causa, quando deseja interromper o contrato de trabalho, não lhe sendo permitido, contudo, pressionar, humilhar e repreender demasiadamente o empregado, forçando-o ou constrangendo-o a tomar a iniciativa para o desfazimento do vínculo. A adjetivação insultosa e constante sofrida pelo empregado por parte de seu superior hierárquico ou permitida por ele (Súmula nº 341 do C. STF), consubstancia-se em assédio moral, ensejando a reparação do dano ante a humilhação sofrida. (TRT 9ª R. - Proc. 07607-2003-011-09-00-6 - (18732-2005) - Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes - DJPR 26.07.2005)

DANOS MORAIS - ASSÉDIO MORAL CONFIGURADO - DEVIDA INDENIZAÇÃO REPARATÓRIA - Constitui assédio moral a tortura psicológica atual e continuada a que é submetido o empregado, consubstanciada no terror de ordem pessoal, moral e psicológico, praticado no âmbito da empresa, podendo ser exercitado pelo superior hierárquico, por grupo de empregados do mesmo nível e pelos subordinados contra o chefe, isto é, pode ocorrer no sentido vertical, horizontal e ascendente. Tem por objetivo, via de regra, tornar insuportável o ambiente laboral, obrigando o trabalhador a tomar a iniciativa, por qualquer meio, do desfazimento do vínculo empregatício. O "mobbing" caracteriza-se pela prática atual e freqüente de atos de violência contra a pessoa do empregado, dos quais participam, necessariamente, o ofensor, o ofendido e espectadores (grupo de empregados), uma vez que tem por finalidade promover a humilhação, o constrangimento perante os demais colegas de trabalho. Marie-france hirigoyen define o psicoterror como sendo "toda e qualquer conduta abusiva, manifestando-se, sobretudo, por comportamentos, palavras, atos, gestos, escritos, que possam trazer dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, pôr em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho" (in "assédio moral a violência perversa do cotidiano"). in casu, ficaram comprovados, à saciedade, a humilhação e o constrangimento a que era submetido, rotineiramente, o empregado, na presença dos demais colegas de trabalho, por ato do superior hierárquico, por não ter atingido a meta de produção, consubstanciados na atribuição da pecha de "irresponsável", "incompetente", "fracassado", dentre outros. Cabível, destarte, a indenização por danos morais. Recurso ordinário improvido, no particular. (TRT 6ª R. - Proc. 00340-2004-005-06-00-1 - 1ª T. - Rel. Juiz Valdir José Silva de Carvalho - DOEPE 04.02.2005)

Nos casos em que a demissão por justa causa é convertida, por decisão judicial, em dispensa imotivada, não dá direito à indenização por danos morais, uma vez que constitui direito potestativo do empregador o ato de dispensa sem justa causa. Age em exercício regular do direito, ainda que equivocado, pois nota-se a inexistência de malícia ou dolo.

DANO MORAL - DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA REVERTIDA POR DECISÃO JUDICIAL - A REVERSÃO DA DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA EM DISPENSA IMOTIVADA, POR SI SÓ, NÃO TEM O CONDÃO DE CARACTERIZAR O DANO MATERIAL E MORAL - A reversão da demissão por justa causa em dispensa imotivada, por si só, não tem o condão de caracterizar o dano material e moral, máxime quando ausente a intenção culposa ou dolosa, por parte do empregador, de denegrir a honra, a imagem e a boa fama do

empregado. Ainda que o empregado tenha passado funcional ilibado a imputação de ofender e desrespeitar superior hierárquico, por si só, não faz nascer o direito a indenização por dano moral, exceto quando tipificada uma falta grave de modo falso e abusivo, sem qualquer sustentáculo no princípio da razoabilidade. Ademais, quanto ao dano material, descaracterizada a falta grave em juízo, como na espécie, a dispensa revertida para imotivada já reconheceu as indenizações correspondentes. Qualquer prejuízo extrapolante da indenização legal tarifada da modalidade dispensa injusta deve ser cabalmente provada. (TRT 2ª R. - RO 02653-2001-311-02-00 - (20050408008) - 6ª T. - Relª Juíza Ivani Contini Bramante - DOESP 08.07.2005)

Contudo, pode-se indenizar o empregado quando empregador forjar a existência de motivos que ensejam a dispensa por justa causa.

A falsificação de documentos visando obter vantagens ou retardar direitos do empregado enseja, além de indenização por possíveis danos materiais, também a reparação por danos morais. Assim, veja-se:

DOCUMENTO FALSIFICADO PELO EMPREGADOR, APRESENTADO EM JUÍZO CONTRA O EMPREGADO, CARACTERIZA DANO MORAL – A falsificação de pedido de demissão, elaborada pelo empregador, confirmada por perícia grafotécnica, transcende a mera deslealdade processual, ocasionando lesão de ordem moral, que não se resolve pelo simples pagamento das verbas rescisórias artificialmente sonegadas, ainda que acrescidas de indenização por litigância de má-fé. A assinatura insere-se na esfera dos chamados direitos da personalidade, pois é a marca, desenho ou modelo próprio de alguém, capaz de identificá-lo na vida social. Ao se apoderar desse sinal de identificação personalíssimo do empregado, para usá-lo contra o próprio trabalhador, negando-lhe em consequência as verbas rescisórias e apresentando-o como "prova", em ato público, que é a audiência de instrução e julgamento, a empresa agrediu moralmente o reclamante, expondo-o a situação degradante e humilhante. Como o empregador, fez uso de atributo da personalidade do empregado, valendo-se de farsa, que só foi desmoralizada por meio de perícia técnica, incorreu na prática delituosa de ofensa a integridade moral do empregado, cuja única reparação possível é a pecuniária. (TRT 2ª R. – AI 00791-2003-024-02-00 – (20050441340) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara – DOESP 15.07.2005)

O art. 462 da CLT estabelece ser vedado efetuar descontos no salário do empregado. Deste modo, em alguns casos, tais descontos são capazes de gerar dano ao empregado, dando direito à reparação pelo dano moral acarretado.

DANO MORAL - DESCONTO SALARIAL - O tratamento dispensado pela empregadora ao reclamante, efetuando desconto em seu salário relativo ao valor subtraído em assalto à mão armada em pleno exercício de seu trabalho, além de ir de encontro à lei obreira, influiu negativamente no aspecto emocional do empregado que sofreu momentos de plena insegurança, com risco de vida, ainda tendo de suportar o prejuízo pecuniário, que a empresa arbitrariamente lhe impôs. Recurso ordinário ao qual se nega provimento. (TRT 6ª R. - RO

02931/02 - (06554-2002-906-06-00-0) - 1ª T. - Relª Juíza Daisy Anderson Tenório - DOEPE 13.03.2003)

A reparação por dano moral pode acontecer também em situações após a fase contratual, pois muitos empregadores, mesmo após a rescisão, perseguem os empregados, denegrindo sua imagem.

O dever de respeito à honra e à imagem devem permanecer, mesmo após o término da relação de trabalho. Assim, a rescisão contratual não deve alterar a verdade dos fatos ou uma parte não pode interpretar de forma equivocada, prejudicando a outra parte.

Uma das práticas de que se vale a maioria das empresas é criar listas com nomes de ex-empregados que tiveram a coragem de ingressar com ações na Justiça, requerendo o cumprimento de obrigações que tinham direito ou pelo menos acreditava ter. Trata-se de um instrumento de intimidação, para que outros empregados não tenham a mesma conduta, e de punição, para os que assim agiram não tenham oportunidade de ingressar em outra empresa.

DANO MORAL – LISTA NEGRA – DISPENSA DO TRABALHADOR – ATO ILÍCITO – A formulação de ‘listas negras’ configura prática discriminatória repudiada pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como, vai de encontro com os princípios norteadores do direito do trabalho. O ato ilícito resta configurado no momento em que o nome do trabalhador é incluído em lista, cuja exibição visa a exposição e a fragilização do trabalhador, na medida em que as referidas ‘listas negras’, além de impedir o acesso e a manutenção da relação empregatícia, impõem falso caráter desabonador ao trabalhador que se socorreu junto à Justiça Laboral, para pleitear direito que entende fazer jus, em detrimento do direito de ação assegurado constitucionalmente. Consoante estabelece o art. 186, do atual Código Civil, a simples inclusão do nome do trabalhador em ‘lista negra’ acarreta prejuízo real ao obreiro, visto que expõe a honra e a moral do trabalhador ao impedir a continuidade da relação empregatícia, por conta do exercício de um direito constitucionalmente garantido aos cidadãos. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 9ª R. – RO 00541.2003.023.09.00.3 – 1ª T. – Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes – DJPR 01.03.2005 – p. 309)

Outra situação que também enseja reparação por danos morais quando rescindido o contrato de trabalho é a divulgação de informações desqualificadora do ex-empregado, o que obsta a contratação do trabalhador por outro empregador.

DANO MORAL - INFORMAÇÕES DESABONATÓRIAS DO EX-EMPREGADO - Mantida a Sentença que reconheceu devida a indenização por dano moral em face da conduta da reclamada que prestou informações desabonatórias do ex-

empregado. (TRT 4ª R. - RO 01093-2003-301-04-00-0 - 3ª T. - Rel. Juiz Ricardo Carvalho Fraga - DOERS 22.07.2005)

DANO MORAL - CARTA COM CONTEÚDO DIFAMATÓRIO EXPEDIDA A CLIENTES - Ao lado dos valores patrimoniais o ser humano possui valores morais, cujo atingimento resulta em dor e desprazer. A expedição, pela empregadora, de carta aos clientes com conteúdo difamatório atinge a honra do empregado e autoriza o deferimento da indenização pretendida. Recursos conhecidos e desprovidos. (TRT 10ª R. - RO 00663-2003-017-10-85-5 - 1ª T. - Relª Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos - J. 16.11.2005)

Por último é importante assinalar que, com relação à fase pós-contratual, alguns afirmam haver problema quando se tenta estabelecer o momento para o empregado pleitear a reparação por danos morais, se no ajuizamento da ação principal (nos casos de furto, a ação penal, por exemplo) ou quando a sentença que conheceu como ilibada sua conduta houver transitado em julgado. Afirmam que tal questionamento faz-se imprescindível porque a maioria dos juízes aplica o prazo bienal para ações de reparação por dano moral. Assim, se o ex-empregado aguardar o trânsito em julgado da sentença de ação principal, irá correr o risco de ultrapassar o prazo de 2 (dois) anos após a extinção contratual. Neste caso, terá prescrito o seu direito.

O entendimento majoritário é o de que não precisa ter sentença transitada em julgado de ação principal, acredita-se ser melhor ingressar com a ação de reparação por danos morais na Justiça do trabalho, independente de ação principal, para não restar prescrito o direito do trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como pode se observar, ainda há bastante discussão de ordem jurídica quando o tema é dano moral decorrente da relação de trabalho. Restou amplamente demonstrado que, independentemente da responsabilidade que se adota, ou da corrente que se segue, algumas relações laborais provocam tanto danos morais quanto materiais, ensejando reparação por parte do ofensor.

O Direito ampara todo e qualquer prejuízo sofrido pelo trabalhador, até os menores, como as verbas rescisórias e verbas trabalhistas em geral. Deste modo, não poderia, deixar de reparar as lesões ocasionadas ao empregado em sua honra, boa fama e integridade pessoal, em virtude ato praticado pelo empregador. Portanto, indiscutível a possibilidade de reparação do dano moral no Direito do Trabalho e, como consequência, da competência da Justiça do trabalho para dele conhecer e julgar.

Durante o decorrer deste trabalho pudemos nos familiarizar melhor com o instituto do dano moral propriamente dito, ou seja, estudamos sua evolução histórica, seu conceito, observamos seus elementos e classificamos as suas espécies.

Seguimos para uma melhor compreensão sobre dano moral no Direito do Trabalho, onde passamos a entender melhor seu conceito, como este pode ser caracterizado e quais os benefícios que são devidos quando do acontecimento deste infortúnio.

E, por fim, entramos na questão do dano moral decorrente da relação de trabalho, analisando seus aspectos e efeitos, bem como as situações possíveis de reparação por dano moral. Por se tratar de assunto que sofre constantes evoluções, pudemos perceber que existem correntes bem divergentes, mormente no que concerne à caracterização da responsabilidade do empregador.

Assim, estudamos a corrente que adota a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que adota a culpa como elemento essencial para a caracterização da responsabilidade do empregador, há ainda, dentro da responsabilidade subjetiva, a corrente que propõe ser presumida a culpa do empregador, favorecendo a inversão do

ônus da prova. E por fim, mas não menos importante, há a corrente que segue a teoria objetiva, ou seja, não é necessária a prova de culpa do empregador, nas atividades que comportem riscos.

A nosso ver, a corrente que apóia a responsabilidade subjetiva, mas que adota a culpa presumida parece a mais acertada, pois nos parece inadmissível que o empregado, considerado como a parte mais frágil na relação laboral, tenha que provar que o empregador agiu com dolo ou culpa, para que assim possa obter ressarcimento pelo prejuízo que sofreu. Em contrapartida, não se pode desconsiderar por completo a culpa, até por se tratar de norma constitucional. Aqui cabe ressaltar que mesmo não sendo demonstrada a culpa do empregador, a Previdência Social tem o dever de cobrir os danos resultantes de acidentes laborais, direito este assegurado constitucionalmente.

De se ressaltar, que a inversão do ônus da prova serve como incentivo às empresas para que se adote normas de segurança e saúde do trabalho, e assim possa proporcionar ao empregado, um ambiente de trabalho propício para um bom desempenho de suas atividades laborais, contribuindo para um ambiente de trabalho saudável.

Se a culpa fosse afastada de nosso ordenamento, aquele que age de forma correta, que toma todas as medidas de segurança, que age dentro dos limites do permitido, e assim, evitando o acontecimento de infortúnios, receberia o mesmo tratamento daquele que agisse sem a observância das normas de segurança do trabalho.

Ademais, os acidentes de trabalho causam prejuízo aos próprios empregadores, pois estes, normalmente, têm que ressarcir os prejuízos que o empregado sofreu. Ressaltemos que a Previdência Social também sofre enormes gastos com a ocorrência constante dos acidentes de trabalho.

Assim, o mais correto, para que nenhum infortúnio laboral ocorresse, excluindo-se aqueles inevitáveis, seria a adoção de medidas de segurança, a utilização de equipamentos de proteção ao trabalhador, adoção de programas de treinamento,

enfim, quaisquer medidas que objetivassem a redução, ou extinção dos acidentes de trabalho.

A evolução de uma sociedade mede-se pelo respeito aos indivíduos que a compõem e ao valor do trabalho. O empregado deve ser respeitado, pois compõe um dos lados de uma relação necessária para o desenvolvimento de uma sociedade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho** – São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. **Vade Mecum acadêmico de direito**. Organização de Anne Joyce Angher, 3º ed., São Paulo: Rideel, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3º ed. rev. ampl. e atualizada conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho** - 30º ed. São Paulo Ed. Saraiva 2005.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A prescrição das ações trabalhistas de reparação de danos materiais e morais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 620, 20 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6456>>. Acesso em: 22.10.2006

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. **Nova Competência da Justiça do Trabalho**. 1º ed, São Paulo: LTr, 2005

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7, São Paulo: Saraiva, 2003.

FELKER, Reginald Delmar Hintz. **O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FERREIRA, Rogério Campos. *Indenização por dano moral: fixação do quantum debeat*. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, nº 155. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=962>> Acesso em: 04.11.2006

FONSECA, Guilherme De Martin Ramos da. A reparação dos danos morais e seu quantum indenizatório em casos de morte: Existe enriquecimento ilícito? Há justiça na consideração do poder econômico do ofendido para fins de cálculo de seu arbitramento?. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9010>>. Acesso em: 07.11.2006

MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed, São Paulo: Atlas, 2005.

MELO, Raimundo Simão de. Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6867>>. Acesso em: 04.11.2006

SILVA, Américo Luís Martins de. **O dano moral e sua reparação civil**. 3º ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. O dano moral no Direito do Trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 664, 1 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6658>>. Acesso em: 02.10.2006

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6^oed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Responsabilidade Civil**. 3^o ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 4^o ed., São Paulo: Atlas, 2004.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual Prático das Relações de Trabalho**. 7 ed., São Paulo: LTR,2005.

BRASIL. <http://www.tst.gov.br>

BRASIL. <http://www.stj.gov.br>

BRASIL. <http://www.stf.gov.br>

BRASIL. <http://fcknwrath.googlepages.com/>

BRASIL. <http://www.culturabrasil.org/alcorao>

ANEXOS

ANEXO A - PROJETO DE LEI Nº 7.124,02

Senador Antônio Carlos Valadares

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art.1º - “Constitui dano moral a ação ou omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e dos entes políticos, ainda que não atinja o seu conceito na coletividade”

Art. 2º - “São bens juridicamente tutelados por esta lei inerentes à pessoa física: o nome, a honra, a fama, a imagem, a intimidade, a credibilidade, a respeitabilidade, a liberdade de ação, a auto-estima e o respeito próprio.”

Art. 3º - “São bens juridicamente tutelados por esta lei inerentes à pessoa jurídica e aos entes políticos: a imagem, a marca, o símbolo, o prestígio, o nome e o sigilo da correspondência.”

Art. 4º - “São considerados responsáveis pelo dano moral todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.”

Art. 5º - “A indenização por danos morais pode ser pedida cumulativamente com os danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.”

§ 1º Se houver cumulação de pedidos de indenização, o juiz, ao exarar a sentença, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e de danos morais.”

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não se reflete na avaliação dos danos morais.

Art. 6º - “A situação de irregularidade do agente ou preposto da administração não a isenta da responsabilidade objetiva de indenizar o dano moral, ressalvado o direito de regresso.”

Art. 7º - “Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.”

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) até 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

§ 2º Na fixação do valor da indenização, o juiz levará em conta, ainda, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas, as condições em que ocorreu a ofensa ou prejuízo moral, a intensidade do sofrimento ou humilhação, o grau de dolo ou culpa, a existência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

§ 3º A capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado.

§ 4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização.”

Art. 8º - “Prescreve em 6 (seis) meses o prazo para ajuizamento de ação indenizatória por danos morais, a contar da data do conhecimento do ato ou omissão lesivos ao patrimônio moral.”

Art. 9º - “Os arts. 159 e 1.518 da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil, não se aplicam às ações de reparação de danos morais.”

Art. 10º - “Esta lei entra em vigor após decorrido 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.”

ANEXO B - TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Instrução Normativa 27

(Resolução nº 126/2005 - DJ 22-02-2005)

Ementa

Dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Texto

Art. 1º As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, Hábeas Corpus, Habeas Data, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento.

Art. 2º A sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e às competências.

Parágrafo único. O depósito recursal a que se refere o art. 899 da CLT é sempre exigível como requisito extrínseco do recurso, quando houver condenação em pecúnia.

Art.3º Aplicam-se quanto às custas as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

§ 2º Na hipótese de interposição de recurso, as custas deverão ser pagas e comprovado seu recolhimento no prazo recursal (artigos 789, 789-A, 790 e 790-A da CLT).

§ 3º Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.

Art. 4º Aos emolumentos aplicam-se as regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, conforme previsão dos artigos 789-B e 790 da CLT.

Parágrafo único. Os entes públicos mencionados no art. 790-A da CLT são isentos do pagamento de emolumentos.(acrescentado pela Resolução nº 133/2005)

Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.

Art. 6º Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita.

Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego.

Art. 7º Esta Resolução entrará em vigor na data da sua publicação.

ANEXO C - LEI Nº 9.029, DE 13 DE ABRIL DE 1995.

Publicada no DOU de 17/04/1995

Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 3º Sem prejuízo do prescrito no artigo anterior, as infrações do disposto nesta lei são passíveis das seguintes cominações:

I - multa administrativa de dez vezes o valor do maior salário pago pelo empregador, elevado em cinquenta por cento em caso de reincidência;

II - proibição de obter empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais.

Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta lei, faculta ao empregado optar entre:

I - a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas dos juros legais;

II - a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de abril de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

ANEXO D - LEI Nº 9.799, DE 26 DE MAIO DE 1999.

Publicada no DOU de 27/05/1999

Insera na Consolidação das Leis do Trabalho regras sobre o acesso da mulher ao mercado de trabalho e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"SEÇÃO I

Da Duração, Condições do Trabalho e da Discriminação contra a Mulher

.....

Art. 373A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher."

"Art. 390A. (VETADO)"

"Art. 390B. As vagas dos cursos de formação de mão-de-obra, ministrados por instituições governamentais, pelos próprios empregadores ou por qualquer órgão de ensino profissionalizante, serão oferecidas aos empregados de ambos os sexos."

"Art. 390C. As empresas com mais de cem empregados, de ambos os sexos, deverão manter programas especiais de incentivos e aperfeiçoamento profissional da mão-de-obra."

"Art. 390D. (VETADO)"

"Art. 390E. A pessoa jurídica poderá associar-se a entidade de formação profissional, sociedades civis, sociedades cooperativas, órgãos e entidades públicas ou entidades sindicais, bem como firmar convênios para o desenvolvimento de ações conjuntas, visando à execução de projetos relativos ao incentivo ao trabalho da mulher."

"Art. 392.

.....

§ 4º É garantido à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos:

I - transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho;

II - dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares."

"Art. 401A. (VETADO)"

"Art. 401B. (VETADO)"

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de maio de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO