



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

EXPEDITO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO: ASPECTOS DA
RESPONSABILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL

FORTALEZA
2010

EXPEDITO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO: ASPECTOS DA
RESPONSABILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em avaliação da Disciplina de Monografia Jurídica, ministrada pelo Prof. Maurício Feijó Benevides de Magalhães Filho, como requisito parcial para a obtenção do grau Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho.

FORTALEZA
2010

EXPEDITO TEIXEIRA DE CARVALHO JUNIOR

O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO: ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em avaliação da Disciplina de Monografia Jurídica, ministrada pelo Prof. Maurício Feijó Benevides de Magalhães Filho, como requisito parcial para a obtenção do grau Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho (orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Rafael Sampaio Rocha
Universidade Federal do Ceará - UFC

Mestranda Ana Karmen Fontenele Guimarães Lima
Universidade Federal do Ceará - UFC

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, à minha família e aos amigos. A todos os professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, que muito contribuíram para a minha formação acadêmica e pessoal.

Aos meus colegas de trabalho, pelas palavras de incentivo.

Ao professor Machidovel Trigueiro Filho, por mostrar-se sempre tão solícito na orientação deste trabalho.

Ao professor Rafael Sampaio Rocha, a quem sou eternamente agradecido por toda a ajuda e compreensão nos momentos mais necessários.

À mestranda Ana Karmen Guimarães Lima, por sua simpatia e gentileza de compor a Banca Examinadora e pelas dicas a respeito deste trabalho.

"A moral é filha da justiça e da consciência - é uma religião universal."

(Antoine Rivarol)

RESUMO

Trata do instituto do dano moral decorrente das relações de trabalho. No correr do estudo, aborda a respeito do instituto da responsabilidade civil, conceituando e explicando cada um de seus elementos. Em seguida, faz explanação sobre o Instituto do dano moral e sua reparação, explicitando os casos mais comuns de incidência na Justiça Laboral. Por último, fala do prazo para o exercício desse direito de reparação.

Palavras-chave: Dano Moral. Responsabilidade. Prescrição.

RESUMEN

Aborda específicamente el instituto del daño moral derivado de las relaciones laborales. Así, en el estudio, se habla a respecto del instituto de la responsabilidad civil, conceptualizando y explicando cada uno de sus elementos. A continuación, hace explicación sobre el instituto del daño moral y su reparación, al explicar la mayor incidencia de casos en la Justicia Laboral. Por final, habla del plazo para lo ejercicio del derecho de reparación.

Palabras claves: Daño moral. Responsabilidad. Prescripción.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|--|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | RESPONSABILIDADE CIVIL | 11 |
| 2.1 | Espécies de Responsabilidade Civil | 13 |
| 2.1.1 | Responsabilidade Contratual | 13 |
| 2.1.2 | Responsabilidade Extracontratual | 13 |
| 2.1.3 | Responsabilidade Objetiva | 13 |
| 2.1.4 | Responsabilidade Subjetiva | 14 |
| 2.1.5 | Responsabilidade Direta | 14 |
| 2.1.6 | Responsabilidade Indireta | 15 |
| 2.2 | Elementos da Responsabilidade Civil | 15 |
| 2.2.1 | Ação | 15 |
| 2.2.2 | Culpabilidade (Dolo ou Culpa) | 16 |
| 2.2.3 | Dano | 17 |
| 2.2.4 | Nexo de Causalidade | 18 |
| 3 | DANO MORAL | 20 |
| 3.1 | Conceito | 20 |
| 3.2 | Evolução Histórica e Legislação Brasileira | 22 |
| 4 | DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO | 26 |
| 4.1 | Características | 27 |
| 4.1.1 | Legitimidade | 27 |
| 4.1.2 | Prova | 28 |
| 4.1.3 | Quantificação | 30 |
| 4.1.4 | Competência da Justiça do Trabalho | 37 |
| 4.2 | Situações que ensejam reparação por dano moral | 40 |
| 4.2.1 | Casos Práticos e Jurisprudências | 40 |
| 5 | PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS TRABALHISTAS | 48 |
| 5.1 | Teses acerca do prazo prescricional na Justiça do Trabalho | 48 |
| 5.1.1 | Da Imprescritibilidade | 48 |
| 5.1.2 | Da Prescrição Constitucional Trabalhista | 50 |
| 5.1.3 | Da Prescrição Civilista | 51 |
| 5.2 | Aplicação do Prazo Constitucional e do Prazo Civilista: Caso Concreto | 52 |
| 5.2.1 | Breve distinção entre prescrição e decadência | 53 |

| | | |
|-------|---|----|
| 5.2.2 | Prescrição no Direito do Trabalho | 54 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 56 |
| | REFERÊNCIAS | 57 |

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, abordaremos o fenômeno do dano moral no direito do trabalho e suas repercussões, incluindo os aspectos da responsabilidade civil e do prazo prescricional. Faz-se mister salientar que o presente trabalho não tem o objetivo de exaurir a discussão acerca desse tema, tão em voga no ordenamento jurídico brasileiro.

A idéia principal acerca deste estudo surgiu a partir a verificação de que as situações que ensejam reparação por dano moral vêm se ampliando a cada dia.

O sistema econômico atual e a globalização geraram conseqüências nas relações de trabalho, como a flexibilização das normas trabalhistas, a terceirização, a redução dos custos, a automação- a substituição do homem pela máquina. Tais conseqüências refletiram nas relações entre empregado e empregador.

O trabalhador, por sua vez, 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.

Assim, o estudo do Dano Moral é de suma importância para o Direito, não apenas no âmbito trabalhista. 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.

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

Essa pesquisa possui a árdua tarefa de compreender o instituto em análise no âmbito trabalhista. Tem-se, então, como objetivo geral, fomentar a discussão acerca do instituto do Dano Moral na Justiça do Trabalho e demonstrar a relevância de sua reparação, sob o enfoque do prazo prescricional vigente.

A análise da responsabilidade civil se faz essencial, uma vez que o dano é seu principal elemento. Assim, é importante, de início, delimitar o conceito de responsabilidade civil, tornando claros aos empregadores os deveres e as obrigações que devam a seus subordinados no desenvolvimento das atividades laborais.

A elaboração deste trabalho deu-se por meio de pesquisas e fichamentos de informações bibliográficas e jurisprudenciais, obtidas no acervo da biblioteca da Faculdade de Direito.

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 do 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 antes*. Podemos afirmar, então, que a responsabilidade pode se apresentar sob inúmeros aspectos, sendo ela de natureza cível, 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 em 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.

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 explícito em lei.¹

De fato, quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que alguém, o responsável, deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente.

Esses dois pontos – o fato e a sua imputabilidade a alguém- constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato é indispensável, seja ele de caráter comissivo ou

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

*omissivo, por ser ele o verdadeiro gerador dessa situação jurídica. Não pode haver responsabilidade sem que haja um elemento impulsionador prévio. De outro, é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato.*²

O fato gerador da responsabilidade varia de acordo com a natureza da norma jurídica que a contempla. Essa variação é que propicia tipos diversos de responsabilidade.

Destarte, se o fato gerador da responsabilidade adveio de uma norma de natureza penal, a consumação do fato gerador provoca responsabilidade penal; se a norma é de direito civil, teremos a responsabilidade civil; e, finalmente, se o fato estiver previsto em norma administrativa, dar-se-á a responsabilidade administrativa.

Estas responsabilidades podem se aplicar a um mesmo caso concreto de forma simultânea, visto que são independentes umas das outras. Podem, eventualmente, conjugar-se as responsabilidades, mas isso só vai ocorrer se a mesma conduta violar, simultaneamente, normas de naturezas diversas.

O tema que ora enfrentamos se cinge à responsabilidade civil, isto é, aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado.

O Código Civil vigente diz em seu artigo 186 “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

No capítulo destinado à Responsabilidade Civil e à obrigação indenizatória, aduz em seu artigo 927 “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” É, portanto, a Responsabilidade Civil, que iremos estudar adiante.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos – **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007, p. 485.

2.1 Espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil apresenta-se sob varias 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, resulta do inadimplemento normativo, ou seja, da pratica 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, incube 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.”³

2.1.3 Responsabilidade Objetiva

Em determinadas circunstancias, 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.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil, v. IV. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 24.

Maria Helena Diniz dispõe que “*É irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar.*”⁴

A responsabilidade objetiva fundamenta-se Teoria do Risco. Segundo esta teoria, para que haja o direito à reparação, é suficiente que esteja comprovado a existência do dano e do nexo causal entre a conduta do agente (ação ou omissão) e o resultado. Esta teoria leva em conta o dano, independente de dolo ou culpa. Neste caso, suficiente para indenização o dano e nexo causal.

De forma diversa aduz a Teoria da Culpa, para a qual a existência da culpa é condição *sine qua non* para a determinação do direito de indenizar. Culpa é a inobservância de um dever que o indivíduo deveria observar e ter conhecimento. Trata-se da negligência, imprudência ou imperícia. Contudo, a Teoria do Risco não chegou a substituir Teoria da Culpa nos sistemas jurídicos. Ambas podem conviver para buscar soluções melhores para os litígios.

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 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 da nos casos específicos, expresses 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.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7, São Paulo: Saraiva, 2003, p.120.

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.

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

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 a configuração da responsabilidade civil, ante a grande imprecisão doutrinária a respeito.”*⁵

Verifica-se, pela afirmação doutrinária, uma vasta gama de classificações de tais elementos. Assim, iremos adotar quatro elementos como sendo essenciais para 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 12' R.- RO-V 00441-2005-008-12-00-0 - (13134/2005) - Florianópolis - 1' T. - Rel. Juiz Edson Mendes de Oliveira - J. 17.10.2005)

2.2.1 Ação (Ato Ilícito)

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

⁵DINIZ, Maria Helena. OC, p.37.

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.

O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve revestir-se de ilicitude.

Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no artigo 186 do Código Civil. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade ad conduta do agente.⁶

O artigo 927 Código Civil de 2002 dispõe que o ato ilícito enseja também reparação por danos morais. Configura, portanto, ato ilícito, aquele que, agindo no exercício de direito, ultrapassa os limites impostos ou aquele que pratica alguma conduta contrária à ordem jurídica. 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)

De acordo com Silvio Venosa, “em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”⁷ Quando se fala em culpabilidade, no campo civil, devem-se analisar 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 como a vontade e a consciência de realizar um ato ilícito e contrario ao Direito. E 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.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo, O.C, p. 26

⁷ VENOSA, Silvio de Salvo, O.C, p. 27

Sérgio Cavalieri Filho sintetiza a noção de culpa em sentido estrito “*como conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível*”⁸

Importante destacar que esses dois aspectos - dolo e culpa- são totalmente diferentes entre si. Contudo, em sede de reparação e indenização, possuem consequências idênticas. Quando há culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade, bem como a indenização, é repartida.

2.2.3 Dano

RUI STOCO explica que

*O dano é elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação decorrente de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito, ou inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva e subjetiva.*⁹

Segundo o artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. Do que se infere que, não havendo dano, não há indenização, como ressuma óbvio, pois o dano é pressuposto da obrigação de indenizar.

Os danos vistos pela esfera cível são os danos materiais e os danos morais, que podem ser claramente diferenciados quanto aos seus efeitos e quanto a sua prévia valoração pecuniária.

O dano material causa diminuição patrimonial da vítima e o dano moral causa prejuízo de ordem moral e subjetiva, embora este possa, conseqüentemente, causar diminuição patrimonial. Enquanto o dano material pode ser previamente valorado, sendo este o valor perdido materialmente com o ato ou a omissão, o dano moral deve ser avaliado tendo em vista o caso concreto para que o magistrado consiga mensurar o valor justo da reparação. A reparação por dano moral possibilita apenas uma compensação para dor íntima sofrida.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, 39.

⁹STOCO, Rui. OC, p. 128

O dano patrimonial, por sua vez, é suscetível de avaliação pecuniária, sendo reparado em dinheiro. Deve o mesmo ser reparado tendo em vista os danos emergentes e os lucros cessantes de acordo com o artigo 402 do Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Apesar da diferença entre as duas formas de dano, eles podem ser pleiteados conjuntamente. Desta forma, o pedido de um não anula o possível pedido do outro, já que essa garantia está prevista na Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e por dano moral oriundos do mesmo fato.” e no art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988.

*O dano material, não sendo possível o retorno ao status quo ante, se indeniza pelo valor equivalente ao dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório, mas que não possa levar à ruína aquele que paga, nem causar enriquecimento quem recebe, ou concede, ou conceder a este mais do que conseguiria amearhar com seu próprio trabalho e esforço. Há de caracterizar-se como um mero afago, um agrado ou compensação ao ofendido, para que esqueça mais rapidamente dos aborrecimentos e dos males d’alma que suportou.*¹⁰

2.2.4 Nexos de Causalidade

O último requisito proposto é o nexo de causalidade: o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. 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. Para configuração de tal elemento, deve-se verificar se ocorreria dano se a violação ao direito não tivesse ocorrido.

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, 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

¹⁰ STOCO, Rui. OC, p. 128.

causador. Sendo a culpa concorrente da vítima e do agente, a responsabilidade, e, consequentemente, 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 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 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 consequências na 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 de não indenizar, 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

3.1. Conceito

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.

O dano moral é aquele que incide sobre bens de ordem não- material, lesionando pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade; os doutrinadores costumam elencar como bens dessa natureza a liberdade, a honra, a reputação, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o nome. Entrementes, é de bom alvitre mencionar que o conceito de dano moral sempre estará numa constante evolução, em virtude do desenvolver da consciência social que ampliará ainda mais as situações que hoje ainda não consideradas como dano moral.

Rui Stoco aduz que:

*O chamado dano moral corresponde à ofensa causada à parte subjetiva da pessoa, 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 tributos da personalidade.*¹¹

Para Silvio Venosa, “Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa. Somente a pessoa natural pode ser atingida nesse patrimônio.”¹²

Carlos Alberto Gonçalves explica que “O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.”¹³

A jurisprudência também define o que seja dano moral:

DANO MORAL – Importam em dano moral o vexame, a humilhação, ou sofrimento e/ou dor que, fugindo à normalidade, interfira

¹¹ STOCO, Rui. OC, p. 130.

¹² VENOSA, Sílvio Salvo. OC, p. 203.

¹³ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. VIII, p. 548. Editora: Saraiva, 2006.

intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem estar. (TRT 5º R. – RO 00623-1998-133-05-00-7 – (7.970/05) – 5ª T. – Rª Juíza Delza Karr – J. 26.04.2005)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. **DANOS MORAIS.** RECUSA DE CARTÃO DE DÉBITO. INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALHA NO SISTEMA OPERACIONAL. DEMONSTRAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO. **1. Na pretensão de indenização por dano material ou moral, cumpre demonstrar, precisa e concretamente, a ocorrência do dano, a relação de causalidade e o quantum da lesão, estimando-o no caso de dano moral. 2. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se concorrerem todos os seus elementos essenciais: ato ilícito, dano moral grave e relevante, e nexa causal. 3. Erro no sistema operacional, o qual impossibilitou efetivar a transação, não pode ser considerado ato ilícito. 4. A apuração do dano moral, sentimento de alçada íntima, deve obedecer às regras normais de experiência, dadas as circunstâncias peculiares de cada causa.** Não é aceitável pensar que uma pessoa vá ter sua honra atingida, ou mesmo vá experimentar sofrimento íntimo, em razão de recusa do cartão de débito, por estar o sistema fora do ar. 5. A recusa da transação pode até ter causado desconforto ao Autor, que teve de devolver a mercadoria, mas, de forma alguma, é razoável considerar que este incidente possa ter gerado dano moral grave e relevante. 6. Apelação a que se nega provimento. Data da Decisão 07/04/2010 Data da Publicação 23/04/2010 (TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:23/04/2010)

O dano moral é aquele prejuízo sofrido pela vítima que pode até gerar também perda pecuniária, mas o que realmente o caracteriza é o ferimento de valores íntimos e pessoais, tais como a honestidade, a moralidade ou a boa-forma.

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 danos aos bens não materiais, não patrimoniais, como a honra, a imagem, etc. Enfim, relaciona-se com direito personalíssimo. Importante ressaltar que, antigamente, havia grande relutância da doutrina e jurisprudência em aceitar o direito à indenização por danos morais, em reparar os danos exclusivamente morais.

Até os dias atuais, apesar de se ter reconhecido o direito a indenização por danos morais, existe grande dificuldade em se determinar qual o valor exato e justo da reparação deste tipo de dano, pois como se pode calcular quanto vale uma mágoa, um vexame, um desgosto ou uma humilhação sofrida?

Para uns pode valer muito pouco, pode ser considerado apenas como algo corriqueiro e próprio da convivência humana, mas, para outros, pode ser algo muito grave, o suficiente até para gerar uma moléstia causada pela própria mente.

A reparação de um dano como este não poderia ser esquecida pelo Direito, já que, apesar do valor que tem o dinheiro na sociedade em que vivemos, a saúde física e mental tem uma importância bastante evidente.

3.2 Evolução Histórica e Legislação Brasileira

Tal instituto foi, durante muito tempo, ignorado, ganhando ampla divulgação e passando a existir em nosso ordenamento a partir da Constituição de 1998, 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 de existência de um dano real; a dificuldade de se descobrir o dano; a indeterminação de número de pessoas lesadas; a impossibilidade de uma avaliação em dinheiro; o limitado poder conferido ao juiz; o escândalo da discussão em juízo de aspectos íntimos da pessoa; a imoralidade que consistira em pretender compensar uma dor moral em dinheiro; essa reparação pretendida, a realidade, constituiria uma fonte de enriquecimento sem causa; (...)*¹⁴

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 hora 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 que ser equivalente ao perigo, entretanto deve-se levar em consideração o reflexo na vida, bem como o prejuízo

¹⁴ FELKER, Reginald Delmar Hintz. *O Dano Moral, o Assédio Moral e o Assédio Sexual nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2006. Pág 30.

matrimonial causado, uma vez que a compensação não tem objetivo de compensar a dor, mas atenuá-la ou eliminá-la.

Encontramos decisões neste sentido:

Recurso extraordinário; Deu desprovimento. Juros compostos; quando não são admissíveis. Dano moral; não é ressarcível perante o nosso direito. Não é indenizável o dano moral 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, §1, do Código Civil de 1916. – 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 ALCKIMIM, 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 moral oriundos do mesmo fato”.

A possibilidade de acumulação emerge também da Constituição de 1988, 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 dessa 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 e 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 – 2ªC.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 apreçada anteriormente, que 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 do 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 da 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.

Em adenda, hoje, no Direito positivo brasileiro, podemos encontrar a reparação do dano moral protegido pela seguinte legislação, dentre outras:

Constituição Federal, art. 5º, V e X;

Código Civil Brasileiro, arts. 159, 1.537, 1.538, 1.547, 1.548, 1.550;

Código Eleitoral, art. 234, §§ 1º, 2º e 3º;

Código Brasileiro de Telecomunicações, arts. 81 a 88;

Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VII;

Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 17;

Lei dos Direitos de Autor, arts. 25 e segs.;

Lei de Imprensa, arts. 49, I, 56 e 244;

Código de Propriedade Industrial, art. 126.

O dano moral não está restrito à esfera cível. Está previsto, além de em outras áreas, no Direito Trabalhista, que será melhor explicado no Capítulo a seguir.

4. DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO

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. A relação de trabalho é fonte inesgotável de conflitos, atritos e rusgas, assim esta não deixará de ser campo fértil para a incidência do dano moral.

Faz-se mister salientar que o trabalhador, como qualquer outra pessoa, é passível de sofrer danos morais. 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, por vezes submetidos a situações constrangedoras e humilhantes, é assegurado o direito de reparação por danos morais. Logo, condutas consideradas como impertinentes às relações de trabalho devem ser coibidas, sob pena de lesar direito subjetivo do obreiro.

A situação acima exposta diz respeito à existência de danos oriundos da relação trabalhista; Vale salientar: decorrentes da relação entre empregado e empregador.

Situação diversa é quando o empregador é obrigado a indenizar o dano provocado pelo seu empregado, preposto ou serviçal, a terceiros. Essa possibilidade encontra-se prevista nos artigos 932 e 933 do Código Civil:

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.

Estes artigos, por sua vez, prevêm a responsabilidade do empregador pelos danos causados pelos seus empregados, no exercício de suas funções laborais, a terceiros.

Na primeira situação relatada, basta que o empregador tenha praticado o ato lesivo dentro da relação de subordinação existente entre ele e o trabalhador, para ensejar

responsabilidade. 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 a imagem da empresa e etc. 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.

Na segunda situação, 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).

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.

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.

A seguir passaremos a expor algumas características pertinentes ao Instituto do Dano Moral nas Relações de Trabalho.

4.1. Características

4.1.1 Legitimidade

Possui legitimidade ativa par pleitear danos morais 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 danos morais.

Sabe-se que a personalidade morre com o indivíduo. Assim, a problemática surge acerca da sucessão do empregador, se esta é a possível de figurar por parte nas ações de 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:

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 legitimção 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 de 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 nessas pessoas lesão aos valores não patrimoniais, que tenham causado dor, sofrimento e tristeza. Destarte, podemos afirmar que o direito da ação por danos morais constitui crédito de sucessão, sendo parte legítima os herdeiros do ofendido.

4.1.2 Da Prova

O entendimento doutrinário é de que o dano independe de prova específica, uma vez que a dor moral não pode ser provada materialmente. Entende-se 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. Abaixo jurisprudência corroborando com a tese:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ITR. IMISSÃO NA POSSE. INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. COBRANÇA INDEVIDA. **DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS.**

1. O art. 16, da Lei Complementar 76/93 determina que caberá ao expropriado o pagamento dos tributos e multas incidentes sobre o imóvel, exigíveis até a data da imissão na posse pelo expropriante. 2. O fato gerador do ITR referente ao exercício de 1996 ocorreu em 1º de janeiro de 1996, data em que já havia ocorrido a imissão na posse pelo INCRA (esta se concretizou em setembro de 1995), não cabendo a exigência desse tributo em relação ao apelante. 3. Todavia, o fato gerador do ITR relativo ao exercício de 1995 se deu em 1º janeiro de 1995, surgindo, portanto, a obrigação tributária para o apelante. 4. A imissão na posse efetivada após a ocorrência do fato gerador não tem o condão de desconstituir a obrigação tributária, que surgiu na data do fato gerador. 5. Não obstante isso, segundo a certidão lavrada em 31 de outubro de 1996 (fl. 25), os tributos atinentes ao imóvel em tela foram quitados pelo expropriado o que possibilitou o levantamento de 80% do valor ofertado pelo expropriante (fl. 26). 6. Diante desse contexto, indevidas a cobrança do ITR/95 e do ITR/96, bem como a inscrição do apelante em dívida ativa. 7. **Desnecessária a prova do dano moral, porquanto basta a ocorrência do ato gravoso para que se presuma o abalo íntimo do apelante.** 8. Descabe o dano material, vez que o apelante não comprovou os prejuízos sofridos. 9. Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelação parcialmente provida para condenar a União no pagamento de danos morais, que arbitro em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). (TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJ DATA:14/11/2007 Data da Decisão 16/10/2007 Data da Publicação 14/11/2007.

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 5ªR.- 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 ação atribuída ao empregador e o prejuízo ao patrimônio

imaterial do trabalhador. Ausente desse requisito, não há de se cogitar em reparação pelo reclamado. 3. Recurso conhecido e provido parcialmente. (TRT 10ªR – RO 00907-2004-009-10-00-3 – T. – Rel. Juiz Brasilino Santos Ramos – J. 03.11.2005)

O contrato de trabalho gera, muitas vezes, responsabilidade objetiva do empregador, de acordo com o 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.

Art. 389. 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.”

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

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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.

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

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

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

4.1.3 Quantificação

¹⁵ FELKER, Reginald Delmar Hintz. OC, p.78.

A fixação do *quantum* indenizatório da reparação do dano moral deve ter como base a experiência e o bom senso do julgador, que avaliará o caso concreto dentro do princípio da razoabilidade. É necessário que se avalie uma série de requisitos, como a extensão dos danos, o prejuízo causado à vida do ofendido, dentre outros, conforme jurisprudências atuais expostas abaixo:

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - QUANTIFICAÇÃO - ARBITRAMENTO - GRAVIDADE DA CONDUTA, CAPACIDADE ECONÔMICA DO OFENSOR, EXTENSÃO DA LESÃO A DIREITO EXTRAPATRIMONIAL, COMPENSAÇÃO PROPORCIONADA AO LESADO E PUNIÇÃO DO CAUSADOR DO DANO - CRITÉRIOS A SEREM VALORADOS PELO ÓRGÃO JULGADOR - AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO DA RÉ SOBRE O VALOR POSTULADO PELO AUTOR A TÍTULO DE DANOS MORAIS - CONSEQUÊNCIAS DA REVELIA - INAPLICABILIDADE - INCIDÊNCIA APENAS EM RELAÇÃO AOS FATOS CONTROVERTIDOS, E NÃO EM RELAÇÃO À PONDERAÇÃO REALIZADA PELO ÓRGÃO JULGADOR PARA DETERMINAR A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA DEVIDA AO EMPREGADO. A quantificação do dano moral, por representar a lesão a direito extrapatrimonial de alguém, não encontra disciplina na lei, tampouco pode ser obtida por meio da aplicação de critérios matemáticos, por não se tratar de fato cujas consequências podem ser verificadas concretamente no mundo do ser. Em face disso, cabe ao órgão julgador, considerando a gravidade da conduta do ofensor, a sua capacidade econômica, a extensão da lesão, a compensação a ser proporcionada ao lesado e a punição a ser infligida ao réu, arbitrar, caso a caso, o valor que reputar apto a proporcionar ao autor a adequada tutela do seu direito. Tal juízo de valor, a toda evidência, não se situa no campo dos fatos (em que pese dele extrair os seus elementos), e sim na esfera do dever ser, pois, em face de determinada conduta perpetrada pelo réu, o juiz determinará o valor a ser pago ao reclamante, como compensação pelos danos morais sofridos. Em face disso, os efeitos da revelia não incidem sobre tal juízo (e sim sobre os fatos sobre os quais ele será feito), razão pela qual não merece prosperar a pretensão obreira de perceber a integralidade do valor atribuído ao pleito de danos morais, apenas porque tal quantificação não foi objeto de impugnação pela empregadora. Recurso de revista não conhecido. (TST- Processo: RR - 145700-22.2002.5.01.0054 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/06/2010.)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO DETERMINADA POR ORDEM DE JUIZ DO TRABALHO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 5º, LXXV, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prisão decretada por Juiz do Trabalho, fora dos limites de sua jurisdição e sem a observância das normas legais inerentes à prisão processual, enseja obrigação de indenizar por danos morais nos termos do art. 5º, LXXV, da Constituição. 2. **A responsabilidade decorre da comprovação do ato objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos, juridicamente protegidos, como ocorre com a prisão ilegal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação**

do dano moral, recomendável que o arbitramento da indenização seja feito com moderação, atendendo às peculiaridades do caso concreto. Indenização fixada, no caso, em R\$ 10.000,00. 4. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula nº 362, STJ). 5. Apelação do Autor a que se nega provimento. Provimento parcial da apelação da União e da remessa oficial. (TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:11/12/2009)

DANO MORAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO E VALOR DA INDENIZAÇÃO – CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO – DESVINCULAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E DO SALÁRIO PERCIBIDO 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 sansão 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)

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.

Em adenda, cumpre pertinentemente compor a questão da semântica do mencionado dever de indenizar, no que tange ao comando jurídico, à pretensão que se deve corretamente perseguir em Juízo.

Afinal, a expressão mais correta é REPARAÇÃO ou COMPENSAÇÃO?

Há, na Doutrina, inclusive na Jurisprudência, quem defenda a diferença entre os vocábulos. Os mais consagrados entendem que REPARAÇÃO se deve por dano material, para que seja restabelecido o *statu quo ante*. Quanto à COMPENSAÇÃO, alguns entendem que só cabe na indenização por dano moral, pois da ofensa sofrida não há que se falar em *statu quo ante*, pois em caso de bem imaterial, não há qualquer possibilidade de restabelecimento, devendo-se apenas ser compensado do que se sentiu perdido, sofrido.

Coloca-se tal distinção na possibilidade ou impossibilidade de mensuração do dano experimentado. Entendendo-se, principalmente pela Doutrina que somente o bem material pode ser mensurado. O imaterial, não.

Deste modo, vislumbra-se que um dano em um veículo, v.g., é objeto de possível avaliação pecuniária, para que seja assim reparado, se restabelecendo seu estado anterior ao dano. Porém, um constrangimento público, como ofensa a honra da pessoa, cotejando-se os exemplos, seria impossível avaliar pecuniariamente, para que se pudesse tornar tal dano imperceptível ou inexistente. Seria impossível restabelecer o estado anterior ao dano, pois seria impossível consertá-lo fisicamente, ou seja, sopesando sua natureza imaterial, seria impossível apagá-lo da memória.

Por isso, até se compreende que a ordem jurídica queira pôr uma distinção entre uma e outra acepção, para se perseguir em Juízo. Mas, analisando semanticamente, não se consegue perceber uma relevante diferença.

Especificamente em relação ao Dano Moral, a Doutrina Brasileira destaca dois tipos de sistemas para fixação do *quantum* indenizatório: o tarifário (fechado) e o limitado (aberto). De fato a polêmica *in loco* resume-se em dois sistemas preponderantes adiante delineados. O primeiro denomina-se de sistema tarifário, no qual haveria uma predeterminação do valor da indenização. Notícia curiosa e reflexo deste sistema era o projeto de lei nº 150/1999, que dispunha sobre os danos morais, cabendo destacar o seguinte:

Artigo 7º (...) §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 vinte mil reais;

II – ofensa de natureza média: de vinte mil reais a noventa mil reais;

III – ofensa de natureza grave: de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais. (...)

Neste sistema o valor do dano moral já vem tabelado, o Juiz apenas o aplica a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido para cada situação. O sistema tarifário fixa valores máximos e mínimos para quantificar a indenização, desconsiderando a pessoa que do ofensor e do ofendido. O sistema tarifário está previsto no Código de Telecomunicações e na Lei Imprensa. No entanto, deve-se seguir o entendimento jurisprudencial adiante exposto:

A Súmula nº.281 do STJ determina que: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei da Imprensa”.

O segundo sistema chama-se de aberto, no qual é adotado de forma majoritária nos tribunais pátrios, onde vigora o livre convencimento do julgador e ele fixará uma compensação por arbitramento, subordinando-se, em regra, a alguns parâmetros, tais como: a imagem do lesado e a do que lesou, a intenção do autor do dano, e a situação patrimonial de quem vai pagar a indenização. O sistema aberto ganhou prestígio nos Projetos de Lei nº 1443/2003 e 1914/2003, cujos textos propõem que o arbitramento por danos morais siga certos parâmetros, como por exemplo, os rendimentos mensais do ofendido e a intensidade do ânimo de ofender. Portanto, a reparação moral deve objetivar tão somente que a vítima tenha meios de aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, em contrapartida, de punição ao agente do dano.

Encontramos, ainda, regras específicas nos arts. 944 a 954 do CCB. Contudo, não há regra definida expressadamente 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, poderão juiz reduzir, equitativamente, 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 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. Mesmo 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.

Maria Helena Diniz, visando facilitar tal arbitramento, estabelece alguns regras orientadoras da fixação do valor da reparação, quais sejam:

- a) Evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente menoscabo;
- b) Não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) Diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) Verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) Atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;
- f) Averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante como o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) Apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, fazendo uso de juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa. Indeniza-se a chance e não o ganho perdido. A perda da chance deve ser avaliada pelo magistrado segundo o maior ou menor grau de probabilidade de sua existência (p. ex., se um grande pugilista ficar incapacitado, por ato culposo de alguém, deverá ser indenizado pela probabilidade das vitórias que deixará de obter);

- h) Levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) Verificar não só o nível cultural e a intensidade do dolo ou o grau da culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade e a culpa do dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, art.944, parágrafo único), como também as posses econômicas do ofensor para de não haja descumprimento da reparação, nem se lhe imponha pena tão elevada que possa arruiná-lo. Daí o acréscimo de um §2º ao art. 944, pretendido pelo PL n. 276/2007, transformando o parágrafo único em §1º, no seguinte Teor: ‘ A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação do lesado e adequado desestímulo ao lesante’;
- j) Basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) Analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano, a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua posição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) Procurar harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) Aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC art.5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade e , ainda, procurando demonstrar à sociedade que a conduta lesiva é condenável, devendo , por isso, o lesante sofrer a pena. ¹⁶

O princípio fundamental que deve reger o juiz para fixação da reparação é o bom senso e a razoabilidade. No entanto, deve-se lembrar 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 estimado. Os Tribunais têm considerado irrelevante a indicação do *quantum* na inicial, de acordo com o art. 286, II do Código do Processo Civil. Assim, a indenização por

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. OC, p.101.

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

4.1.4. 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 o dano moral decorrentes do trabalho sejam examinadas pela Justiça do trabalho.

A questão da competência sobre o dano moral já foi assunto bastante controvertido, pois alguns acreditavam ser a Justiça Comum competente para julgar os 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 o reflexo social da perda da capacidade auditiva, devendo-se reduzir a indenização para (cinquenta) salários mínimos, atento ao princípio da razoabilidade, aplicável a 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 Nº15 DO STJ – AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE – É da justiça comum estadual e competência para apreciar e julgar ação de indenização em razão de acidente de trabalho, a inteiro teor do que dispõe a

Súmula nº15 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 do dano moral. Tal possibilidade é corroborada pelo art.8º da CLT, que admite aplicação do Direito Civil como fonte subsidiária.

Quando o dano moral tem 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 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. A Constituição Federal dispõe o seguinte:

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

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrente 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 do 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:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando-se de pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, a competência material é do Judiciário Trabalhista, em face do que dispõe o **art. 114, VI, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a EC-45/2004. Inteligência da Súmula nº 392 do TST.** Agravo de instrumento a que se nega provimento. Processo: AIRR - 164940-29.2004.5.05.0017 Data de Julgamento: 19/05/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28/05/2010.

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 do 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. Joao Oreste Dalazen – DJU 09.09.2005)

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO COM ÓBITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Corte regional consigna que - buscam as autoras (esposa e filha) indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho que levou a óbito o ex-empregado -. Tal fato não tem o condão de alterar a competência material desta Justiça Especializada porquanto persiste como causa de pedir o acidente do trabalho. A qualidade das partes não redundam em modificação da competência atribuída por comando constitucional à Justiça do Trabalho. Inteligência do art. 114, VI, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 6300-85.2006.5.05.0621 Data de Julgamento: 09/12/2009, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 23/04/2010.)

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 ó assim conseguirá absorver esse contexto de atribuições.

4.2. Situações que ensejam reparação por dano moral

4.2.1 Casos Práticos e Jurisprudências

A relação de emprego é campo fértil para a existência de abusos que ensejam dano moral. São diversas as situações que geram este tipo de reparação. Adiante iremos expor doutrinas e jurisprudências pertinentes ao assunto.

Uma das espécies mais recorrentes de dano moral trabalhista é o **Assédio Moral**, que se caracteriza pela tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando a forçar sua demissão ou apressar a sua dispensa através de métodos que minam a saúde física e mental da vítima, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral.

O Assédio Moral compreende várias formas de humilhações sofridas por um trabalhador e advindas de um superior hierárquico da empresa (mais comumente), de um empregado de mesma hierarquia ou de um inferior hierárquico (dificilmente), visando impor uma subordinação exagerada ou apenas para que a vítima seja desacreditada na ambiente de trabalho e se desligue do emprego, que em geral é sua única fonte de renda e sustento familiar.

Trata-se de uma ofensa mais grave do que a física (podendo, contudo, incluí-la), pois é uma ofensa à essência, à moral, à alma de uma pessoa, que tem sentimentos, medos, angústias, orgulho e honra pra perseverar, de uma pessoa que está tentando ter uma vida melhor através do trabalho, que é a forma mais digna.

Na conceituação do assédio moral, esclarece e DALEGRAVE NETO:

São quatro as principais formas de concretização do assédio moral: a) a provocação do isolamento vítima no ambiente de trabalho; b) o cumprimento rigoroso do trabalho como pretexto para maltratar rigorosamente a vítima; c) referências indiretas negativas à intimidade da vítima; d) ausência de justificativa (gratuidade) para discriminar negativamente a vítima.

Para Márcia Novaes Guedes, mobbing ou assédio moral significa todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou colegas de trabalho que traduzem uma atitude de contínua e ostensiva perseguição que

possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima.

Após registrar que o assédio moral na empresa agrega dois elementos essenciais à sua manifestação, quais sejam o abuso de poder e a manipulação perversa, a jurista baiana traz interessante observação:

O fenômeno se instala de modo quase imperceptível. Inicialmente a vítima descuida, encarando o fato como uma simples brincadeira; todavia, é na repetição dos vexames, das humilhações que a violência vai se mostrando demolidora e, se ninguém de fora intervier energicamente, evolui uma escalada destrutiva. Quando a vítima reage e tenta libertar-se, as hostilidades transformam-se em violência declarada, dando início a uma fase de 'psicoterror', destaca o professor.¹⁷

Existem vários comportamentos que possam configurar o assédio moral, cabendo destacar alguns deles: 1) técnicas de relacionamento: o assediador impede que a vítima se expresse, ele não dirige o olhar nem a palavra; 2) técnicas de isolamento: é atribuída a vítima tarefas que evita o contato. O assédio na relação laboral: dificuldade da prova; 3) técnicas de ataque: são atos que desqualificam a vítima diante dos outros.

Abaixo alguns casos práticos que ilustram o tema:

Ementa DANO MORAL TRABALHISTA. ASSÉDIO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano moral trabalhista é aquele que agride direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra, a liberdade de pensamento, do uso do corpo, e, pois, a incolumidade psíquica do empregado, como a infração recorrente à obrigação de não lesar sua honra e boa fama, caracterizando o assédio (arts. 5º, V e X, 7º XXVIII, da Constituição da República, 186 e 927, caput, do Código Civil). Pode decorrer de ato de quaisquer das partes da relação de trabalho subordinado (em sua vigência ou após seu término, quando o ato lesivo corresponder a fatos ocorridos no tempo do contrato) e o empregador tem o dever solidário de reparar o dano provocado por seu empregado, preposto ou serviçal, a outro empregado (art. 932, III, do Código Civil). TRT-10 - RECURSO ORDINÁRIO: RO 836200701810002 DF 00836-2007-018-10-00-2. Publicação: 25/01/2008.

Ementa ASSÉDIO MORAL. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. O assédio moral está ligado às condições hierárquica e de autoridade do empregador, mais especificamente aos desvios no uso destas faculdades, não se confundindo com a "pressão" psicológica resultante do recrudescimento do mercado de trabalho no qual se insere a atividade do empregado, tampouco com o simples "receio de perder o emprego". O empregador detém legítimo direito de exigir produtividade dos seus empregados, porque assume os riscos da atividade econômica (CLT, art. 2º). Demonstrando a prova oral que o empregado foi exposto a situação humilhante e desconfortável, após ter sido afastado das funções de motorista, sofrendo tratamento diferenciado em relação aos demais empregados, resta

¹⁷ DALEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 1ª edição. São Paulo LTR, 2005, p. 233.

caracterizado o assédio moral a justificar a indenização pretendida. TRT-10 - RECURSO ORDINARIO: RO 618200680110000 TO 00618-2006-801-10-00-0. Publicação: 13/07/2007.

Outra forma de dano moral muito comum é o que advém de **acidente do trabalho**, que por definição legal, é: aquele que ocorre pelo exercício do trabalho, a serviço da empresa, provocando lesão corporal, perturbação funcional ou doença que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (BRASIL, 1991, p. 488). A teor do artigo 118 da lei nº 8.213/91. (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.)

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

No entanto, nem sempre os direitos assegurados no ordenamento jurídico são respeitados. Abaixo segue exemplo de violação do artigo de lei acima exposto.

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO COMUM. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO TUTELADO.

Tratando-se de ação de indenização por dano moral, patrimonial e estético, cuja competência, por força da EC n. 45/2004, foi atribuída à Justiça do Trabalho (art. 114, VI, CF), a prescrição a ser considerada, quando o acidente aconteceu antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, deve ser aquela prevista no art. 206, V, § 3º, do Código Civil. **ASSÉDIO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO SUSPENSO. Restando demonstrado que durante o gozo de benefício previdenciário por acidente de trabalho, o contrato de trabalho foi alterado unilateralmente pelo empregador, no sentido de retirar direitos de recebimento de verduras, leite e carne antes concedidos a todos os trabalhadores que moravam na fazenda, e que tal cessação ocorreu de forma humilhante, expondo a família do trabalhador a situação vexatória, deve ser deferida indenização por assédio moral.** (TRT-14 - RECURSO ORDINARIO: RO 820070511400) Publicação: DETRT14 n.182, de 30/09/2008.

A partir da idéia inicial de que a saúde está relacionada ao equilíbrio do homem com o ambiente e também está vinculada à sua integridade psicofísica, chega-se a conclusão de que é admissível dano moral em razão de acidente de trabalho, principalmente quando o período de convalescença é prolongado e que a lesão laboral resultou em seqüelas de natureza permanente.

Ademais, o local de trabalho que infringe as normas legais sobre a qualidade do ambiente laboral, acaba gerando um dano, também passível de reparação na Justiça do

Trabalho, por força do artigo 114 da Constituição Federal, uma vez que esta situação desfavorável estimula a prática de condutas que lesionam o patrimônio subjetivamente protegido do empregado.

Outra situação que enseja dano moral e que merece ser destacada é quando o empregado exerce atividade de risco e não é devidamente remunerado pela sua função.

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, apresentada no capítulo sobre Responsabilidade Civil, de que existe a responsabilidade sem culpa quando há lei especificamente prevendo a hipótese- Responsabilidade Objetiva.

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 à reparação, fazendo incidir a responsabilidade subjetiva.

O dano moral decorrente da ruptura de contrato de trabalho também é situação comum no dia-a-dia dos operadores do direito trabalhista.

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 dispõe 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 da 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 os 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 a 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 2ªR. – RO 25814200290202002 – (20020690678) – 9ªT. – Rel. Juiz 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 repará-lo à luz do art. 5ª, incs. I, V e X, da CR. (TRT 11ªR. – RO 7048/2004-002-11-10 – (2015/2005) – Relª Juíza Francisca Rita Alencar Albuquerque – J. 31.05.2005)

Bastante válido salientar, outrossim, o dano moral sofrido pelas empregadas do sexo feminino, que, durante décadas, sofreram discriminações no meio ambiente do trabalho. Até hoje, é lastimável que subsista este comportamento deplorável. A igualdade de direitos e obrigações entre todos é direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, motivo pelo qual deve ser veementemente combatida qualquer manifestação que tenha o intuito de oferecer tratamento desigual aos funcionários em decorrência do seu sexo. Abaixo, segue jurisprudências que exemplificam casos de **discriminação da mulher no mercado de trabalho**.

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. ASSÉDIO MORAL. DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. O direito à igualdade se caracteriza pela isonomia de tratamento e a proteção à maternidade encontra sede na Constituição Política (arts. 5º, I, e 6º, caput), portanto, não se permite qualquer distinção decorrente de atributos pessoais, ainda mais referente ao estado gestacional, momento

em que a mulher, devido a diversas alterações físicas e emocionais, encontra-se numa condição mais sensível a fatores discriminatórios. É inegável que, com a modernização das relações sociais, as mulheres, após longos anos de lutas e conquistas, vêm ocupando o seu lugar no mercado de trabalho, não se limitando aos afazeres meramente domésticos. A mulher moderna é autônoma, e por meio de seu trabalho se afirma como uma personagem ativa das transformações sociais e econômicas, muito contribuindo no próprio sustento familiar, não sendo raros os casos em que o ônus pela manutenção do lar fica exclusivamente ao seu cargo. Nessa linha, e considerando que historicamente a mulher exerceu um papel subalterno na sociedade (com raras exceções), devido a preconceitos enraizados no complexo social, que infelizmente até hoje persistem, como se verifica no caso dos autos, **foram inseridas na legislação pátria normas de proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX, CF; art. 10, "b" da ADCT; art. 391 da CLT, dentre outras). Especificamente quanto à maternidade, a legislação, de cunho eminentemente social,** prevê medidas que visam proteger não só a mulher na sua condição de trabalhadora, mas também permitir que esta tenha tranquilidade para exercer de forma plena suas funções maternas, o que é de suma importância para um desenvolvimento saudável da criança. Nesse contexto, verifica-se que a conduta da reclamada, ao praticar discriminação generalizada contra mulheres grávidas no âmbito de seu estabelecimento, além de contrariar todas as normas protetivas do mercado feminino, em especial o da maternidade, está na contramão da história, por demonstrar modos de conduta empresariais arcaicos não condizentes com o que se espera hodiernamente de uma empresa séria e em consonância com as peculiaridades da sociedade moderna. Recurso patronal a que se nega provimento. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IDENTIDADE DE FUNÇÃO. Comprovado nos autos que a reclamante exercia as mesmas atividades do paradigma, sem que tenha sido comprovado fato impeditivo ao direito obreiro, faz jus a empregada às diferenças salariais pleiteadas. **TRT-10 - RECURSO ORDINARIO: RO 949200802110001 DF 00949-2008-021-10-00-1. Publicação 29/05/2009.**

Ementa ASSÉDIO MORAL. RESCISAO INDIRETA. **EMPREGADA GRÁVIDA.** INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. Se existe lastro probatório nos autos que denota haver a trabalhadora, grávida, sofrido agressão em direitos componentes da sua personalidade, representada por tratamento exclusivo e discriminatório por superior hierárquico, concretizada está a figura jurídica do assédio moral, suficiente para justificar o pedido de rescisão indireta, devendo ser-lhe assegurado ainda o direito de perceber reparação pelo irretorquível dano moral de que foi vítima nesse contexto. TRT-14 - RECURSO ORDINARIO: RO 110620060011400 RO 01106.2006.001.14.00. Publicação : DOJT n.153, de 20/08/2007.

Outra situação, um pouco menos decorrente que a acima transcrita, mas não menos reprovável, é a que expõe os casos em que empregados são discriminados por condição de saúde que apresentam. Na jurisprudência abaixo elencada, podemos visualizar caso que **empregado portador do vírus HIV** sofrem discriminações inaceitáveis:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. TRABALHADOR PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA

DISCRIMINATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. A e. Turma negou provimento ao recurso da reclamada, ao fundamento de que - (...) a reintegração do reclamante foi deferida em razão do ato discriminatório praticado pelo empregador, uma vez que restou incontroverso que ele era portador do vírus da AIDS -. Nesse contexto, comprovada a atitude discriminatória da empresa, não se vislumbra malferimento aos dispositivos da Constituição Federal denunciados, mas a correta observância do que dispõem os princípios constitucionais que proíbem a discriminação e que valorizam o trabalho e protegem a dignidade da pessoa. Recurso de embargos não conhecido. PROC. Nº TST5ª Turma -E-RR-366/2000-021-15-00.6.

Ementa RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA. DISCRIMINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Na linha do entendimento consubstanciado nos precedentes desta Corte, tendo a reclamada ciência de que o empregado é portador do vírus HIV e dispõe de condições de trabalho, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir a ocorrência de ato discriminatório e arbitrário." (RR - 14/2004-037-02-00.0, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/12/2007). Recurso ordinário conhecido e desprovido.

E, finalizando a breve exposição exemplificativa de danos causados dentro da relação de trabalho, vale lembrar outra situação que vem se tornando cada vez mais decorrente na prática jurídica da seara trabalhista: os danos morais que vem sendo pleiteados por trabalhadores que são obrigados a se submeter a **Revista Íntima** diariamente. A seguir, jurisprudências recentes:

Dano moral. Revista íntima. Violação do princípio da dignidade humana. Indenização. Desde o advento do Direito do Trabalho, a proteção à pessoa do trabalhador era a pedra de toque desse ramo especializado da ciência jurídica. Some-se a isso a evolução dos ordenamentos jurídicos, notadamente após a segunda metade do século XX, em que se constatou que assegurar apenas a igualdade formal não era o bastante para garantir os ideais tão caros aos liberais do século XIX (igualdade, fraternidade e solidariedade). A adesão do Brasil à ONU e a conseqüente Declaração Universal dos Direitos Humanos impõe ao operador do direito diretrizes na interpretação e aplicação das normas jurídicas. Nesse contexto, a intangibilidade pessoal do empregado é direito cuja proteção não se limita ao trabalhador enquanto tal, mas a qualquer ser humano. A relação de trabalho subordinada confere alguns poderes ao empregador, mas não autoriza a relativização do direito à incolumidade física. Destarte, a revista íntima não se justifica, seja pelo poder diretivo, seja pelo direito de propriedade, cuja construção doutrinária teve por fundamento a vetusta concepção do empregado como um dos elementos de produção, e não como ser humano. **TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO: RECORD 1473200730302001 SP 01473-2007-303-02-00-1. Publicação: 19/02/2010.**

REVISTA ÍNTIMA. CARACTERIZAÇÃO. A revista íntima resta configurada a partir de medida patronal capaz de invadir a privacidade do empregado, não exigindo, por isso mesmo, o contato físico entre o examinador e o examinado. Não é preciso "apalpar". Basta o olhar centrado no corpo humano descoberto para a averiguação se há nele escondido, entre a pele e a roupa, produto ou objeto pertencente ao empregador. A exposição

de parte do corpo da empregada para a verificação relativa à ausência da prática do crime de furto (produtos da loja), sem nenhuma dúvida, revela a presença da figura injurídica antes nominada. O fato de a reclamante ser obrigada a levantar a blusa no final do expediente diário, durante a vigência de todo o contrato de trabalho, ainda que a conferência demasiadamente invasiva fosse feita por pessoa do mesmo sexo, caracteriza a lamentável revista íntima violadora de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal.

2. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. Submetendo os empregados ao regime da revista íntima diária, em flagrante ilicitude, a empregadora quebra a fidúcia contratual, ocasionando um dano ao patrimônio moral da coletividade de empregados. A culpa da ré resta demonstrada, bem como o dano ao patrimônio moral da trabalhadora. Presente o nexo de causalidade que enseja a indenização pelo dano moral. O ato fere a dignidade da pessoa humana, não podendo dispositivo normativo ou contratual ignorar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da proteção à intimidade, o que afasta a suposta licitude da prática de revista dos trabalhadores. A dignidade humana jamais pode ser violada a pretexto de mera desconfiança generalizada quanto à ameaça ao patrimônio do empregador. Sendo a vida o principal bem do ser humano, a honra lhe segue imediatamente em importância, situando-se acima do patrimônio material na escala dos valores protegidos pelo Estado Democrático de Direito. Ausente suporte jurídico para o empresário, a pretexto hipotético de furto de seus bens, agredir a intimidade de seus empregados. Recurso obreiro conhecido e provido. **TRT-10 - RECURSO ORDINARIO: RO 1226200800110005 DF 01226-2008-001-10-00-5. Publicação: 18/05/2009.**

5 PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE PLEITEAR INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS TRABALHISTAS

Antes de adentrar ao assunto proposto, ressalta-se que este trabalho não tem a intenção de esgotar todos os argumentos utilizados na defesa das diversas teses citadas, mas, e somente, alertar para a existência das mesmas, assim como demonstrar as razões pelas quais não merecem serem acolhidas.

5.1 Teses acerca do prazo prescricional na Justiça do Trabalho

5.1.1 Da Imprescritibilidade

Há corrente no sentido de que a pretensão relativa ao dano moral decorrente da relação de trabalho seria imprescritível, vez que o bem jurídico protegido é um direito da personalidade, o qual decorre da relação jurídica básica que cada cidadão possui um com o outro, independente da existência de uma relação jurídica específica, no caso, civil ou trabalhista.

Nessa tese, pode-se perceber contida a ideia da imprescritibilidade dos direitos fundamentais, que, por serem os que asseguram uma existência digna a todos os cidadãos, são essenciais e a possuem como uma de suas características. Ensina José Afonso da Silva que a:

Prescrição é um instituto jurídico que somente atinge, coarctando, a exigibilidade dos direitos de caráter patrimonial, não a exigibilidade dos direitos personalíssimos, ainda que não individualista, como é o caso. Se são sempre exercíveis e exercidos, não há intercorrência temporal de não exercício que fundamente a perda da exigibilidade pela prescrição.¹⁸

Os defensores dessa corrente alegam que não se trata de um crédito trabalhista, e que a reparação do bem não é civil, visto que seu fundamento é constitucional. O doutrinador Francisco das Chagas Lima Filho sintetiza sua visão, a saber:

(...) a ação seria imprescritível dado ao fato de tratar-se de ação de reparação de danos a direitos da personalidade que, por irrenunciáveis, o seu exercício não está sujeito a prescrição, face aos termos do que disposto no art. 11 do Código Civil e pela natureza do bem envolvido,

¹⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 26a. edição - São Paulo:Malheiros, 200, pag233.

ou seja, a personalidade, a dignidade do ser humano. A ação de reparação de danos morais decorrentes de acidente do trabalho ou de doença profissional – equiparada a acidente de trabalho por força de expressa disposição legal – tem por objetivo indenizar o trabalhador pelos danos à saúde, à vida, à integridade física ou mental, enfim direitos ligados à personalidade e à dignidade do ser humano. Essa categoria de direitos fundamentais constitucionalmente é garantida ao ser humano enquanto pessoa e não porque ostenta a condição de cidadão trabalhador ou empregado. Por conseguinte de natureza indisponível, não podendo o seu titular a eles renunciar e sendo irrenunciáveis o são por consequência, imprescritíveis. (...) não se trata, pois, de direito de natureza trabalhista, nem tampouco civil, mas de direito de índole fundamental que diz respeito à dignidade humana. Portanto, imprescritível, pois a dignidade humana sendo "aquela qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, não é subtraída da tutela constitucional apenas porque aquele que sofreu a violação não reclamou, muitas vezes por circunstâncias alheias à sua vontade, dentro de um certo espaço de tempo. Não se perde a dignidade em razão do decurso de tempo, evidentemente.

Resta claro, portanto, que a tese da imprescritibilidade nas ações de indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho é no sentido de que não se trata de meros créditos resultantes da jurídica pré-existente, mas da satisfação de um direito fundamental, que é a preservação da saúde e da vida, o mais essencial dos direitos humanos.

Refutando a tese exposta, o doutrinador Júlio Bernardo do Carmo, leciona que:

A teoria da imprescritibilidade dos direitos da personalidade, em todos os sentidos, em que pese sedutora, serve como fator de intranquilidade e de quebra da harmonia da paz social, colocando o ser humano ou quem quer que esteja obrigado a respeitar direito dessa natureza a um jugo eterno e inexorável, pois a qualquer tempo poderá ser acionado por uma responsabilidade civil que se esvaneceu nas brumas do tempo. Se o próprio ser humano é finito e transitório, mostra-se incongruente a criação de uma potestade jurídica atemporal que não guarde correspondência com a ordem divina imprimida à própria natureza humana. Em um mundo onde tudo é fluido e transitório não é concebível a criação de direitos subjetivos eternos, porque imprescritíveis. A primeira teoria jurídica da imprescritibilidade do direito do trabalhador acionar o seu empregador ou tomador de

serviços para demandar reparação civil por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, porque conectado a direito de personalidade, não sobrevive ao rigorismo da crítica científica e sucumbe diante do próprio arcabouço de direito positivo que tutela os direitos subjetivos, todos sujeitos inexoravelmente aos efeitos do tempo.¹⁹

Por valorização ao princípio da Segurança Jurídica, entende-se de forma pacífica que o exercício do direito de reparação por danos morais é prescritível, visto que ele não pode existir *ad eternum*.

Desse modo, a corrente contrária, sabiamente, argumenta no sentido de que o exercício dos direitos da personalidade jamais prescreve, mas a pretensão à reparação dos danos causados ao obreiro é prescritível, tendo em vista que a noção de imprescritibilidade absoluta criaria situação de discriminação em nosso direito positivo.

5.1.2 Da Prescrição Constitucional Trabalhista

Vencida essa questão, a doutrina majoritária defende aplicação da prescrição genérica trabalhista, aquela prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Isto porque a natureza jurídica de crédito trabalhista atribuída à indenização deriva de outra relação, sendo esta originária, não adimplida ou inobservada pelo empregador, porém ambas possuindo a mesma natureza trabalhista. *Ipsis litteris* o referido artigo:

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

(...)

XXIX - ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho

Deste modo, José Affonso Dallegrave Neto (2007, p. 302) explica que:

(...) todos os direitos exigíveis em juízo, que se manifestam na execução do contrato de trabalho subordinado e que são decorrentes da inadimplência de deveres principais, secundários ou acessórios, sejam eles previstos em lei, no contrato ou nos instrumentos normativos da categoria, constituem-se crédito trabalhista, atraindo-se à competência da Justiça do Trabalho e a responsabilidade civil contratual. Por serem pretensão de natureza trabalhista

¹⁹ CARMO, Júlio Bernardo, *O Dano Moral e Sua Reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho*, Editora RTM, Belo Horizonte, 2006, p.96

o prazo prescricional aplicável será o quinquenal do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.²⁰

Outro argumento favorável à aplicação do prazo constitucional advém do fato de que apenas caberia a prescrição prevista no Direito Comum se não houvesse norma específica no Direito do Trabalho a regular a matéria de pertinência temporal incidente sobre o direito de ação.

Conforme estabelece o parágrafo único do artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas, o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, desde que compatível com os princípios que o informam, e apenas na ausência de regra própria trabalhista, uma vez que, possuindo o Direito Laboral regramento específico para os prazos prescricionais dos créditos trabalhistas (CF/88, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11), não se há de falar em incidência da prescrição civil.

Por esta razão, é que o doutrinador Nehemias Domingos de Melo, que adotava posicionamento defendendo a aplicação da prescrição prevista no Código Civil para as ações de dano moral, reviu entendimento com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, por considerar que:

(...) se a postulação da indenização por danos morais é feita perante a Justiça do Trabalho, e sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, não há como se pretender a aplicação do prazo prescricional previsto no Direito Civil, principalmente porque o ordenamento jurídico-trabalhista possui prazo prescricional específico, regulado tanto na Constituição Federal quanto na legislação consolidada do trabalho. (CF, art. 7º, XXIX; CLT, art. 11)

Ademais, os seguidores dessa corrente advertem que o simples fato de grande parte do detalhamento da indenização estar disciplinado no Código Civil não atrai a aplicação da prescrição do direito comum, porque no campo especial do Direito do Trabalho há regra específica prevendo o cabimento da indenização (art. 7º, XXVIII da CF), bem como estabelecendo o prazo prescricional (art. 7º, XXIX da CF).

5.1.3 Da Prescrição Civilista

É cediço que a reparação do dano moral decorre da responsabilidade civil. Havia parte da doutrina que, por entender que a verba indenizatória tem esteio em norma civil, porquanto

²⁰ DALLEGRAVE NETO, Jose Affonso. OC, p.302.

resultante de ato ilícito praticado pelo empregador, ainda que no curso da relação de trabalho, era mais prudente que se fosse adotado o prazo prescricional civil.

Esse entendimento considera que o dano não é uma decorrência natural da execução do contrato de trabalho, mas um fato extraordinário, alheio à expectativa do empregado, sendo tipicamente pessoal não compensável como crédito trabalhista. Desse modo, constituía direito de natureza eminentemente civil, não sendo possível, por isso, aplicar-se o prazo constitucional.

No entanto, esse entendimento já foi superado. Hoje se entende de forma pacífica que a aplicação do prazo prescricional é o disposto na Constituição Federal. O prazo civil só será aplicado em algumas situações. Isto será adiante explicitado.

5.2 Aplicação do Prazo Constitucional e do Prazo Civilista: Caso Concreto.

Antes da edição da Emenda Constitucional nº45/04, todos os prazos prescricionais eram aplicados de acordo com as regras do Código Civil. A partir a vigência da referida emenda, ações de reparação por danos morais trabalhistas passaram a ter prazo prescricional próprio, em decorrência de ser esse crédito de natureza trabalhista. Passou a vigorar, desta forma, o disposto no art.7º, XXIX, qual seja, *“ação, quanto a 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”*

No entanto, as ações que pleiteiam reparação por danos morais decorrente de relação trabalhista que ocorreram anteriormente à referida emenda possuem o prazo prescricional regulado pelo Direito Civil. Dependendo da data que ocorreu o dano, a ação terá o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 ou do Código Civil de 2002, em consonância com a regra de transição prevista no art.2028 no CC/2002.

O Código de 2002 reduziu sobremaneira o prazo ordinário da prescrição anteriormente definido pelo Código Civil de 1916, passando a regra geral de vinte (20) para dez (10) anos, e, ainda, reduziu o prazo de prescrição referente à pretensão de reparação civil por dano material ou moral, que passou a ter norma específica, nos termos dos artigos 205 e 206, § 3º, V do referido diploma legal. Vale destacar:

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.

Observada a regra de transição estabelecida no artigo 2.028, qual seja, "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."

Rodrigo Dias da Fonseca esclarece o referido artigo de lei:

“(…)

a conclusão é bastante simples: se já decorreram-se mais de dez anos da violação do direito, prevalecerá a prescrição vintenária, prevista no código revogado. Caso contrário, se ainda não se atingiu a metade do prazo previsto no Código de 1916, isto é, dez anos, contados da violação do direito, então o prazo prescricional será o do novo Código, ou seja, três anos, tendo por ‘dies a quo’ a data de entrada em vigência do Código Civil de 2002, dia 10.1.2003, conforme art. 2.044 do mesmo diploma legal.²¹

Pelo acima exposto, concluímos que o prazo prescricional a ser adotado irá depender da data em que ocorreu o dano sofrido pela vítima. Aplicando as normas de Direito Civil, esse prazo poderá ser de 20 (vinte) anos ou de 3(três) anos, ou aplicando a norma Constitucional, este prazo será de 5 (cinco) ou 2 (dois) anos.

5.2.1 Breve distinção entre prescrição e decadência

Prescrição e decadência são figuras jurídicas que tem em comum a circunstância de consubstanciar meios de produção de efeitos nas relações jurídicas materiais em decorrência do decurso do tempo.

A Doutrina tradicional costuma apresentar distinções entre as figuras da prescrição e da decadência. Essa sistematização de distinções contribui para melhor compreensão destes institutos. Destarte, Maurício Gondinho aduz:

²¹ FONSECA, Rodrigo Dias. OC,p.448.

No que concerne a essa primeira comparação, a Ciência do Direito arrola, em geral, algumas distinções. São elas:

- a) A decadência extingue o próprio direito, ao passo que a prescrição atinge a ação (em sentido material) vinculada ao direito, tornando-o impotente (extinção da pretensão).*
- b) A decadência corresponde, normalmente, a direitos potestativos – em que há, portanto, uma faculdade aberta ao agente para produzir efeitos jurídicos válidos, segundo sua estrita vontade. Já a prescrição corresponde a direitos reais e pessoais, que envolvem, assim, uma prestação e, em consequência, uma obrigação da contraparte.*
- c) Na decadência são simultâneos o nascimento do direito e da ação; a mesma simultaneidade verifica-se quanto à sua própria extinção. No instituto prescricional, ao contrário, a ação (em sentido material- pretensão) nasce depois do direito, após sua violação, perecendo sem que ele se extinga.*
- d) O prazo decadencial advém tanto da norma jurídica heterônoma ou autônoma (lei, em sentido material), como de instrumentos contratuais. Advém, inclusive de declarações unilaterais de vontade (como o testamento ou regulamento da empresa, no caso trabalhista). Já o prazo prescricional surge essencialmente da lei (em sentido material e formal), e não de outros diplomas.*
- e) O prazo decadencial corre continuamente, sem interrupção ou suspensão, enquanto a prescrição poder ser interrompida ou suspensa nos casos legalmente especificados.²²*

5.2.2 Prescrição no Direito do Trabalho

No que toca à prescrição trabalhista, urge mencionar que o legislador, no texto original da Consolidação das Leis trabalhistas, editado em 1943, previu no artigo 11 o fenômeno da prescrição, estabelecendo o prazo de dois anos para o exercício do "direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido."

Com a promulgação da Constituição Cidadã, em 1988, a prescrição trabalhista foi arrolada no artigo 7º, no capítulo dos direitos sociais, estabelecendo-se novos paradigmas para a prescrição, sendo criadas, inclusive, situações diferenciadas – trabalhador urbano e trabalhador rural -, com prazos prescricionais também distintos.

Em 1998, com a edição da Lei nº 9.658, houve modificação da redação inicial do aludido artigo 11 (DA CLT), passando a dispor em consonância com o texto original da Constituição Federal, a saber:

²² DELGADO, Maurício Gondinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

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.

Oportuno registrar, ainda, a alteração dada pela Emenda Constitucional nº 28/2000, que igualou os prazos prescricionais para os trabalhadores rurais e urbanos, passando o inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal, a dispor que a "ação quanto aos créditos resultantes da relação 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", revogando, assim, o artigo 11 da Consolidação das Leis trabalhistas.

Com efeito, os prazos prescricionais para as demandas trabalhistas passaram a ser aqueles fixados pelo inciso XXIX do artigo 7º da Carta Magna, sendo observado o mesmo prazo para os trabalhadores rurais e urbanos.

Nota-se, que a norma constitucional não diferencia os casos para aplicabilidade dos prazos prescricionais neste caso, apontando, assim, um lapso que seria genérico às demandas trabalhistas, surgindo daí as divergências doutrinárias, vez que há no ordenamento jurídico previsões específicas de normas prescricionais para reparação do dano moral, sendo este o cenário de estudo do presente trabalho.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluindo este trabalho monográfico, em face do ordenamento jurídico em vigor e das inúmeras pesquisas realizadas, acreditamos que o objetivo fora alcançado: fomentar a discussão acerca do instituto do Dano Moral na Justiça do Trabalho.

Dano Moral é um tema que vem se confirmando na doutrina trabalhista, repercutindo, assim, gradativamente, na jurisprudência, conforme se verificou pelas decisões publicadas em nosso trabalho.

O objetivo deste estudo foi, portanto, demonstrar a importância da existência e da efetividade do instituto da responsabilidade civil na reparação de danos morais nas relações de trabalho e dos prazos prescricionais para exercê-los como forma de garantir os direitos e deveres inerentes aos envolvidos no pacto laboral, ensejando segurança jurídica.

Explicamos de forma clara quando se deve aplicar a prescrição prevista no Código Civil, de acordo com o art.206 §3º, V, e quando se deve aplicar a Prescrição Constitucional, prevista no art. 7º XXIX da Constituição Federal. Situação essa que foi imposta pela Regra de Transição do Novo Código Civil de 2002 em seu art. 2028.

Acreditamos que o plano que foi traçado no início desta pesquisa foi executado satisfatoriamente de forma que o nosso objetivo foi alcançado, qual seja: permitir que qualquer cidadão que entre em contato com esta pesquisa passe a entender de forma clara o seu direito de preservação à moral e à dignidade. O que não se pode permitir é que o trabalhador seja lesado no que ele tem de mais valioso- a honra- e nada faça diante desta situação.

Esperamos que este trabalho tenha contribuído para a o aprimoramento dos conhecimentos sócio-jurídicos dos pesquisadores da área, bem como dos demais estudantes da seara trabalhista.

REFERÊNCIAS

- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ed. rev. ampliada e atualizada conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 2005.
- CARMO, Júlio Bernardo, **O Dano Moral e Sua Reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho**, Editora RTM, Belo Horizonte, 2006.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos.– **Manual de Direito Administrativo**. 18ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DALEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 1ª edição. São Paulo LTR, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 7, S50 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.
- GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. VIII, pag 548. Editora Saraiva, 2006.
- GRINOVER, Ada Pellegrini e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária. 6.ª Edição. 1998.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**, Doutrina e Jurisprudência, 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais 2007.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**, v. IV. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2008.