

**UNIVERSIDADE POTIGUAR - UnP**  
**PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**MARCO AURÉLIO MARQUES DE QUEIROZ**

**DANO MORAL TRABALHISTA**

**NATAL**  
**2006**

**MARCO AURÉLIO MARQUES DE QUEIROZ**

**DANO MORAL TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Universidade Potiguar - UnP, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

**Orientador:** Prof. Alexandre Alberto da Câmara Silva, M.Sc.

**NATAL  
2006**

**MARCO AURÉLIO MARQUES DE QUEIROZ**

**DANO MORAL TRABALHISTA**

Monografia apresentada à Universidade Potiguar - UnP, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

Aprovado em: 30/10/2006.

---

Prof. Alexandre Alberto da Câmara Silva, M. Sc.  
Orientador  
Universidade Potiguar - UnP

---

Prof. Antonio Carlos Ferreira, M.Sc.  
Co-orientador  
Universidade Potiguar – UnP

## TERMO DE AUTORIZAÇÃO – MONOGRAFIA E DISSERTAÇÃO

Eu, Marco Aurélio Marques de Queiroz, brasileiro, casado, funcionário público federal, residente e domiciliado na rua Água Marinha nº 1980, bloco H, apto. 101, bairro Lagoa Nova, Natal - RN, portador da Carteira de Identidade nº 002.405.876 – SEDS-RN, CPF nº 258.848.833-15, na qualidade de titular dos direitos morais e patrimoniais de autor da Obra sob o título: Dano Moral Trabalhista, sob a forma de monografia, apresentada na Universidade Potiguar – UnP, em 30/10/2006, com base no disposto na Lei Federal nº 9.160, de 19 de Fevereiro de 1998:

1.(    ) AUTORIZO, disponibilizar nas Bibliotecas do SIB-UnP, para consulta e eventual empréstimo, a OBRA, a partir desta data e até que manifestação em sentido contrário de minha parte determine a cessação desta autorização, sob a forma de depósito legal nas referidas Bibliotecas.

2.(    ) AUTORIZO, a partir de dois anos após esta data, a Universidade Potiguar – UnP, a reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet e permitir a reprodução por meio eletrônico, da OBRA, até que manifestação contrária de minha parte determine a cessação desta autorização.

3.( X ) CONSULTE-ME, dois anos após esta data, quanto à possibilidade de minha AUTORIZAÇÃO à Universidade Potiguar – UnP, para reproduzir, disponibilizar na rede mundial de computadores – Internet – e permitir a reprodução por meio eletrônico da OBRA.

Natal, 30 de outubro de 2006.

Assinatura do Aluno \_\_\_\_\_

Ciente do Orientador \_\_\_\_\_

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta obra a todos os trabalhadores brasileiros, os quais, muitas vezes, mesmo sem ter respeitada a sua dignidade enquanto seres humanos, constroem heroicamente este País.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, por propiciar-me a vontade constante de buscar novos conhecimentos.

A meu pai, grande inspiração.

À minha mãe, pelo constante carinho.

À minha irmã, por estabelecer novos paradigmas.

A meu filho e esposa pela paciência com meus constantes estudos.

## **EPÍGRAFE**

*O bom nome de um homem e de uma mulher, meu prezado senhor, é a jóia mais pessoal de suas almas. Quem rouba minha bolsa rouba um lixo... é alguma coisa, um nada; foi meu, agora é dele, e já foi possessão de milhares de pessoas. Mas aquele que vem me lesar em meu bom nome estará subtraindo de mim aquilo que não faz dele pessoa rica mas que me torna verdadeiramente pobre.*

(Shakespeare, Otelo, terceiro ato, cena IIII).

## RESUMO

QUEIROZ, Marco Aurélio Marques de. **Dano moral trabalhista**: 2006: 94 p. Monografia do Curso de Especialização em Direito do Trabalho, da Universidade Potiguar – UnP, Natal – RN.

O presente trabalho trata de um estudo sobre o dano moral nas relações trabalhistas. O histórico e a evolução dos direitos fundamentais foram analisados detalhadamente, ressaltando-se sua aplicação no ambiente de trabalho. O ato ilícito foi também objeto de estudo, destacando-se os seus elementos essenciais, bem como as hipóteses excludentes da responsabilidade e da antijuridicidade. O dano foi analisado quanto ao seu conceito e classificação em dano patrimonial e moral, tendo sido abordadas as diferenças entre ambos e as características de cada um. O dano moral trabalhista foi estudado de maneira detalhada, sobressaindo-se diversos exemplos práticos. Apreciaram-se também a responsabilidade civil pelo dano moral trabalhista, os critérios para fixação do valor da indenização, a prescrição, a competência para julgar as ações e a jurisprudência sobre o assunto.

**Palavras-chave:** Dano Moral. Relação de Trabalho. Direitos Fundamentais.



## **ABSTRACT**

QUEIROZ, Marco Aurélio Marques de. **Labor moral damage**: 2006: 94 p. Monograph of the Course of Specialization in Right of the Work, of the Universidade Potiguar - UnP, Natal - RN.

The present work treats of a study on the moral damage in the labor relationships. The report and evolution of the fundamental rights were analyzed in full detail, being pointed out its application in the work atmosphere. The illicit act was also study object, standing out your essential elements, as well as the excluding hypotheses of the responsibility and of the illicitness. The damage was analyzed, with relationship to your concept and classification in patrimonial and moral damage, having been approached the differences between both and the characteristics of each one. The labor moral damage was studied in a detailed way, being stood out several practical examples. They were also appreciated the civil responsibility by the labor moral damage, the criterions for fixation of the value of the compensation, the prescription, the competence to judge the actions and the jurisprudence on the subject.

**Words-key:** Moral damage. Relationship of Work. Fundamental rights.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	13
1.1 OBJETO DO ESTUDO .....	14
1.2 OBJETIVO DO ESTUDO.....	14
1.3 JUSTIFICATIVA DO ESTUDO.....	14
1.4 METODOLOGIA DA PESQUISA .....	15
<b>2. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	16
2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	16
2.2 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	19
2.3 A PROTEÇÃO CONTRA DANOS MORAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	23
2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO.....	24
<b>3. ATO ILÍCITO</b> .....	26
3.1 CONCEITO DE ATO ILÍCITO.....	26
3.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ATO ILÍCITO.....	28
<b>4.</b>	
<b>DANO</b> .....	33
4.1 NOÇÕES GERAIS.....	33
4.2 DANO.....	33
4.3 DANO PATRIMONIAL.....	35
4.4 DANO MORAL.....	37

<b>5. DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>43</b>
5.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DANO MORAL TRABALHISTA.....	45
5.2 EXEMPLOS PRÁTICOS DE DANO MORAL TRABALHISTA.....	46
5.2.1 Dano Moral na Dispensa sem Justa Causa.....	46
5.2.2 Dano Moral na Dispensa por Justa Causa.....	46
5.2.3 Dano Moral pela Colocação Indevida de Controles Visuais e Auditivos.....	48
5.2.4 Dano Moral pelo Acesso e Rastreamento Indevido de <i>E-mails</i> e <i>Sites</i> Acessados pelos Empregados.....	48
5.2.5 Dano Moral por Intromissão na Vida Privada e Discriminação do Empregado.....	50
5.2.6 Dano Moral pela Inclusão do Empregado em Listas Negras.....	51
5.2.7 Dano Moral por Lesões Acidentárias, Doenças Ocupacionais e Profissionais.....	52
5.2.8 Dano Moral por Assalto a Empregado não Dotado de Proteção Adequada.....	53
5.2.9 Dano Moral a Vítima de AIDS.....	53
5.2.10 Dano Moral em Face de Revistas Pessoais.....	53
5.2.11 Outros Exemplos de Dano Moral.....	55
5.3 ASSÉDIO MORAL.....	56
5.4 DANO MORAL COLETIVO.....	59
<b>6. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>62</b>
<b>7. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.....</b>	<b>66</b>

<b>8. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>70</b>
<b>9. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES TRATANDO DE DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>73</b>
<b>10. JURISPRUDÊNCIA SOBRE DANO MORAL TRABALHISTA.....</b>	<b>76</b>
<b>11. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>87</b>

# 1. INTRODUÇÃO

## 1.1 OBJETO DO ESTUDO

O dano moral é assunto de grande interesse não só no meio jurídico, mas também na sociedade brasileira, vez que com o aprofundamento e consolidação do regime democrático, cada vez mais se luta pela preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como pela compensação por prejuízos sofridos decorrentes do desrespeito a tais bens imateriais.

Nas relações trabalhistas, o dano moral também ocupa lugar de destaque, seja nas diversas publicações e trabalhos monográficos produzidos, seja com o crescimento das reclamações trabalhistas com pedidos da espécie. O trabalhador e todos os que lidam com o Direito Laboral já chegaram à conclusão de que o empregado tem um patrimônio muito mais sublime a ser preservado ou indenizado do que as clássicas verbas trabalhistas: seu patrimônio imaterial, moral, também denominado direitos de personalidade.

A relação empregatícia, em face de seu trato contínuo e por envolver a possibilidade de variados conflitos entre patrões e empregados, ante as diferenças mútuas de interesses, ideologias, motivações, concepções, objetivos e culturas é campo muito fértil para ações e omissões que causem prejuízos de ordem moral aos funcionários.

Para estudar o dano moral trabalhista, necessária a análise de seus aspectos históricos, legais, doutrinários e jurisprudenciais, sempre acompanhado de exemplos atuais e interessantes. Este é o desafio deste trabalho.

Ademais, somente com o conhecimento aprofundado de tão relevante assunto pode-se lidar com as diversas situações e demandas colocadas à frente daqueles que direta ou indiretamente lidam com as relações empregatícias.

Espera-se assim estar contribuindo para que as ocorrências de dano moral trabalhista venham a diminuir nas empresas brasileiras, de forma que um dia se possa afirmar que há efetivo respeito à dignidade da pessoa humana no País.

## 1.2 OBJETIVO DO ESTUDO

Apresentar e analisar aspectos importantes relacionados ao dano moral advindo das relações empregatícias, enfocando o seu contexto histórico e os principais institutos jurídicos a ele relacionados, à luz dos princípios e normas da **Constituição Federal de 1988**, com as alterações da recente **Emenda Constitucional nº 45**, do novo **Código Civil**, e da boa doutrina e jurisprudência.

## 1.3 JUSTIFICATIVA DO ESTUDO

A escolha do tema Dano Moral Trabalhista deveu-se tanto à importância como à crescente abordagem do assunto, tanto por aqueles que lidam mais diretamente com a Ciência Jurídica, como pela própria sociedade.

Estando o assunto inserido no estudo da responsabilidade civil, área de grande interesse por constituir alicerce para todos os ramos do Direito, nada mais adequado que aproveitar este momento para estudá-lo.

Como militante do Direito, há temas que são de interesse especial, o dano moral é um deles, talvez por versar sobre o subjetivo, sobre a dignidade da pessoa humana, sobre a defesa dos oprimidos, enfim, sobre a alma de cada pessoa.

#### 1.4 METODOLOGIA DA PESQUISA

Trata-se de uma pesquisa teórica com abordagem qualitativa, segundo a percepção de doutrinadores e magistrados, embasada na legislação pátria aplicada ao tema.

## 2. HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 2.1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O direito à inviolabilidade quanto à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, bem como o direito à indenização quando violados foram alçados a direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico pela **Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X**.

Para estudar a violação desse direito, ou seja, o que configura dano moral, necessário se faz previamente se analisar como se deu a evolução dos direitos fundamentais, sua história e gerações, até se chegar à fase em que tais direitos passaram a ser albergados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e mais particularmente, no âmbito da legislação trabalhista.

Antes, porém, de adentrar na sua evolução história, cabe conceituar o que seriam direitos fundamentais. De antemão, ressalte-se que tal expressão é comumente confundida com direito humanos, sendo necessário distingui-las. Direitos humanos é uma expressão ligada à noção de direito internacional, ou seja, a direitos do homem previstos em diplomas legais internacionais, independentemente de ligação com o direito constitucional de qualquer Estado e, assim, nas palavras de **Sarlet apud SIMM** (2005, p. 1288), *“aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional”*.

Direitos fundamentais é expressão que se relaciona aos direitos positivados na ordem jurídica interna de um país. Conquanto os direitos fundamentais sejam também direitos humanos, aqueles se caracterizam por estar previstos na ordem constitucional de um país. **Mendes apud SIMM** (2005, p. 1288) assevera que *“os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”*. No primeiro caso, diz que eles *“outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados”*, enquanto na



segunda dimensão “*formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático*”.

A expressão direitos fundamentais também se distingue do conceito de direitos naturais, em face de este se relacionar à noção de jus naturalismo, a qual entende ter o homem direitos subjetivos absolutos pelo simples fato de existir.

Estabelecido o conceito de direitos fundamentais, passa-se à sua evolução histórica.

Segundo **RAMANAUSKAS** (2005), a previsão de reparabilidade dos danos morais remonta à época muito anterior ao advento de Cristo, demonstrando que o patrimônio não material já fazia parte da noção de patrimônio jurídico dos seres humanos:

*Em verdade a questão não é recente, posto que o reconhecimento e a conseqüente reparação do dano de ordem moral já vinha sendo sugerido por inúmeros séculos antes de Cristo, como no primeiro império babilônico, sob o reinado de Hamurabi (1728 a 1686 a.c), igualmente conhecido por Kamo-Rabi, monarca da Babilônia à época do século XXII antes de Cristo, que comprovadamente possuía disposição tangente a danos morais. Cita-se, ainda, a Lei das XII Tábuas, ‘se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare’, o Alcorão quando trata do adultério, e em Roma, apenas com Justiniano, pode-se efetivamente falar de normas atinentes aos danos morais; em seu governo, teve-se estendidas às ações normais aquelas que tratassem de danos não corporais.*

Apesar de a noção de proteção a direitos não materiais, hoje inseridos entre os direitos fundamentais, já constar de diplomas antiquíssimos, a história dos direitos fundamentais está intrinsecamente ligada à criação do Estado moderno. Para **Canotilho apud MISTRONGUE e KERSTEN** (2004, p. 312), tais direitos podem ser compreendidos em duas fases: uma anterior ao **Virgínia Bill of Rigths (1776)** e à **Déclaration des Droites de l’Homme et du Citoyen (1789)**, caracterizada pela falta da idéia dos direitos do homem, outra, posterior a tais documentos, marcada pela chamada constitucionalização dos direitos do homem.

A primeira dessas fases caracteriza-se pela noção do jus naturalismo e pelas cartas e declarações inglesas. O jus naturalismo defendia a idéia de que pelo simples

fato de o homem existir era titular de direitos inalienáveis e absolutos, oponíveis a todos, inclusive contra os poderes dos soberanos.

Das cartas inglesas, a mais importante, segundo **MISTRONGUE** e **KERSTEN** (2004, p. 312), foi a **Magna Charta Libertatum, de 1215**, firmada pelo Rei João Sem Terra e pelos bispos e barões ingleses. Segundo **SILVA** (2001, p. 156) essa carta não tem natureza constitucional, sendo, sobretudo uma carta feudal, elaborada para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres.

**SILVA** (2001, pp. 155 e 156) apresenta um interessante resumo das cartas e declarações inglesas, que retratam sua importância para o surgimento e a consolidação dos direitos fundamentais naquele país:

*Na Inglaterra, elaboraram-se cartas e estatutos assecuratórios de direitos fundamentais, como a Magna Carta (1215-1225), a Petition of Rigths (1628), o Habeas Corpus Amendment Act (1679) e o Bill of Rights (1688), Não são, porém, declarações de direitos no sentido moderno, que só aparecem no século XVIII com as Revoluções americana e francesa. Tais textos, limitados e às vezes estamentais, no entanto, condicionaram a formação de regras consuetudinárias de mais ampla proteção dos direitos humanos fundamentais. Realmente a estabilidade e o sempre firme desenvolvimento das instituições inglesas bastaram para tornar ociosa uma lista maior das liberdades públicas. A constante afirmação do Parlamento inglês e dos precedentes judiciais, formando a common law, fora o suficiente, com aqueles documentos históricos, para assentar o mais firme respeito pelos direitos fundamentais do homem.*

Segundo ainda o referido autor (pp. 156 e 157), **Petition of Rigths (1628)** é um documento ao monarca em que os membros do parlamento inglês requereram o reconhecimento de diversos direitos e liberdades para os súditos do Soberano. Constituiu um meio de transação entre o parlamento e o monarca de onde se ressalta ter ficado estabelecido que o monarca não poderia gastar dinheiro sem autorização parlamentar. A **Petition of Rigths**, na verdade, pediu também que fossem observados direitos e liberdades já reconhecidos na **Magna Carta**, de onde se destaca o seu **art. 39**:

*Nenhum homem livre será detido nem preso, nem despojado de seus direitos, nem de seus bens, nem declarado fora da lei, nem exilado, nem prejudicada a sua posição de qualquer outra forma; tampouco procederemos com força contra ele, nem mandaremos que outrem o faça, a não ser por um julgamento legal de seus pares e pela lei do país.*

O ***Habeas Corpus Amendment Act, de 1679***, reforçou o direito de liberdade, tirando dos déspotas uma de suas armas mais autoritárias, o direito de realizar prisões arbitrárias.

A ***Declaração de Direitos (Bill of Rights, de 1688)***, segundo **SILVA** (2001, p. 157) decorreu da Revolução de 1688, que firmou a supremacia do parlamento inglês, impôs a abdicação do rei Jaime II e designou novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujos poderes reais eram limitados pela Declaração, que foi a eles submetida e por eles aceita. Deu origem à monarquia constitucional inglesa, subordinada à soberania popular, sendo superada a realeza de direito divino, dando suporte ideológico às monarquias liberais da Europa e da América nos séculos XVIII e XIX.

Apesar de esses documentos ingleses terem importante papel no desenvolvimento dos direitos fundamentais, não significaram propriamente o surgimento de tais direitos, vez que não representaram a constitucionalização na ordem legal do país. Isso somente ocorreu a partir da ***Declaração dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, em 1789***.

## 2.2 AS GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O movimento de incorporação dos direitos fundamentais à ordem constitucional passou por diversas fases de evolução, construídas em momentos históricos distintos. Esse processo caracterizou-se por ser cumulativo, cujas fases, segundo a doutrina denominam-se de “gerações” ou “dimensões”.

Os *direitos fundamentais de primeira geração* surgiram no século XVII, relacionam-se às liberdades individuais dos cidadãos, à prevalência dos interesses individuais frente ao Estado. São denominados de direitos civis e políticos, por se vincularem às liberdades civis básicas e clássicas. Têm como uma de suas principais características demarcar uma zona de não intervenção do Estado, para garantir as chamadas liberdades básicas do ser humano. São direitos de cunho negativo, que buscam a abstenção do poder estatal para que esse não os limite, não os tolha. São

eles: o direito à vida, à propriedade, à intimidade, à vida privada, à igualdade perante a lei.

Um bom resumo sobre os direitos fundamentais de primeira geração é dado por **CORREIA** (2004, p. 796):

*As liberdades públicas consubstanciam uma primeira fase do desenvolvimento dos direitos humanos fundamentais. Aparecem como um dos aspectos de afirmação ideológica do então emergente liberalismo. Segundo essa concepção ideológica, que já buscava a máxima valorização do indivíduo, seria fundamental à preservação dos direitos humanos que o Estado se abstinhasse de intervir. Portanto, as liberdades públicas surgem como direitos dos homens em que o Estado tem o seu poder limitado de inserção e o indivíduo tem aumentada a sua esfera de liberdade, especialmente em relação a esse mesmo Estado.*

Os *direitos fundamentais de segunda geração* caracterizam-se pela passagem do abstencionismo estatal para uma postura de proteção da pessoa humana mediante a proteção social. São conhecidos como direitos a uma prestação positiva por parte do Estado, que visam a que o cidadão possa participar da vida estatal. São frutos da **Carta mexicana de 1917** e da de **Weimar de 1919**, ou seja, do início do século XX. São direitos de caráter econômico e social, tais como os direitos à saúde, educação, moradia, trabalho e lazer. **MISTRONGUE** e **KERSTEN** (2004, p. 213) incluem entre os direitos de segunda geração alguns também denominados de “liberdades pessoais”, como o direito de greve, sindicalização e demais direitos trabalhistas.

Apresentando breve resumo sobre as **Constituições mexicana** e de **Weimar**, **SIMM** (2005, p.1291) afirma:

*Foi a Constituição mexicana de 1917 que, demonstrando preocupação com o social e o coletivo, pela primeira vez contemplou um rol de direitos sociais, já na perspectiva de um novo modelo de Estado, em especial no seu conhecido artigo 123, reconhecendo aos trabalhadores direitos como de uma remuneração justa, de greve e de liberdade sindical, prevendo também outros direitos sociais como da seguridade social, da eliminação dos monopólios e restrições de interesse social ao direito de propriedade.*

*(...)*

*Não obstante a primazia cronológica do México foi, porém, a Constituição alemã de 1919 que representou, segundo Antonio Carlos Wolkmer ‘o ponto de maior influxo no contexto do Constitucionalismo ocidental contemporâneo: uma espécie de marco inicial do próprio Constitucionalismo Social’, por exprimir ‘a modernidade e extensão de objetivos que transcendem ao próprio espírito socializante de seu texto’. Parece mesmo que a expressão ‘direitos fundamentais’ é de origem germânica (Grundrechte), extraída da Constituição de Weimar, que igualmente reconheceu importantes direitos à classe trabalhadora:*

*direito ao trabalho, à seguridade social, à liberdade sindical e à negociação coletiva, dentre outros.*

Os *direitos fundamentais de terceira geração* surgiram da consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento, que motivou ser buscada outra dimensão de direitos fundamentais até então desconhecida, segundo ensinamento de **BONAVIDES** (2000, p. 522).

Caracterizam-se os *direitos fundamentais de terceira geração* por serem de interesse de toda a coletividade, destacando-se os direitos de fraternidade ou de solidariedade, direito à paz e à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, direito a um meio ambiente saudável, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Ressalte-se o papel de destaque exercido por diversas pessoas e instituições não governamentais, visando prestar auxílio solidário aos mais necessitados ou na luta por causas de interesse coletivo.

Os *direitos fundamentais de terceira geração*, tais como o respeito ao meio ambiente e à tutela do consumidor, em muitos casos, envolvem conflitos em que se digladiam pessoas físicas ou organizações não governamentais (ONGs) contra grandes corporações.

**Mbaya apud BONAVIDES** (2000, p. 524) afirma que no estágio de desenvolvimento atual do Direito, o princípio da solidariedade, alicerce dos *direitos fundamentais de terceira geração*, exprime-se de três maneiras:

1. *O dever de todo Estado particular de levar em conta, nos seus atos, os interesses de outros Estados (ou de seus súditos);*
2. *Ajuda recíproca (bilateral ou multilateral), de caráter financeiro ou de outra natureza para a superação das dificuldades econômicas (inclusive com auxílio técnico aos países subdesenvolvidos e estabelecimento de preferências de comércio em favor desses países, a fim de liquidar déficits); e*
3. *Uma coordenação sistemática de política econômica.*

Os *direitos fundamentais de quarta geração* comportam os relacionados à globalização, tais como o direito à democracia, à participação, à informação e ao pluralismo.

Mas há que se ressaltar que a globalização tem várias facetas, sendo uma delas a globalização política neoliberal, ou globalização do neoliberalismo, extraída da globalização econômica. Segundo **BONAVIDES** (2004, p. 524), essa cria mais problemas do que os que intenta resolver, pois caminha silenciosa sem nenhuma referência a valores, defende a dissolução do Estado nacional, o afrouxamento da noção de soberania e ainda uma falsa despolitização da sociedade.

Mas há outra faceta da globalização, que não se subordina à ideologia neoliberal e que se baseia na teoria dos direitos fundamentais, sendo essa a única que verdadeiramente interessa aos povos dos países periféricos. A globalização dos direitos fundamentais visa inseri-los no campo institucional. Segundo o mesmo autor, dos direitos de quarta geração (democracia, informação e pluralismo) depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, caminho para o qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Em resumo do que entende ser a democracia como direito de quarta geração, **BONAVIDES** (2000, p. 525) assim se expressa, demonstrando ser o sistema democrático em que de fato deva prevalecer diretamente a vontade e a voz do povo, não manipulado por interesses de grupos midiáticos e econômicos:

*A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.*

Cabe ser destacada que a classificação das gerações dos direitos fundamentais não é pacífica entre os doutrinadores, havendo divergência na inserção de certos direitos em uma geração ou outra, além de haver aqueles que classificam tais direitos em três ou quatro gerações. Ressalte-se ainda que tais gerações estão em constante processo de evolução, e seu conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultura e econômica, durante o correr dos tempos.

Ainda há que se ressaltar o pensamento de **Trindade apud SIMM** (2005, p. 1290), que não concorda com a divisão dos direitos fundamentais em gerações:

*a visão compartimentalizada dos direitos humanos pertence definitivamente ao passado, (...), na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos (..) o fenômeno que hoje testemunhamos não é o de uma sucessão, mas de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos.*

A generalização da inserção dos direitos fundamentais nas constituições da maioria dos países deu-se após a **Carta de Weimar**, a **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948** e a 2ª Guerra Mundial, com variações quanto ao grau e extensão, passando a contemplar não apenas os direitos civis e políticos, mas também econômicos, sociais e culturais.

### 2.3 A PROTEÇÃO CONTRA DANOS MORAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A **Constituição Brasileira de 1988**, diferentemente do que se sucedera com as constituições anteriores, trata logo em seu início **Dos Princípios Fundamentais (Título I)** e em seguida **Dos Direitos e Garantias Fundamentais (Título II)**, o que demonstra a preocupação do legislador constitucional em conferir verdadeiro destaque a tais princípios, direitos e garantias.

Inserido entre os **Princípios Fundamentais** destaca-se aquele que dá a tônica que deve permear o tratamento aos homens e mulheres na República Federativa do Brasil – o princípio da dignidade da pessoa humana –, no **art. 1º, inciso III**. Entre os **Direitos e Garantias Fundamentais**, destacam-se os **Direitos Individuais (Capítulo I, art. 5º)** e os **Direitos Sociais (Capítulo II, arts. 6º ao 11)**. Como Direitos Individuais destaca-se o seguinte dispositivo que confere albergue constitucional à proteção do patrimônio moral das pessoas e prevê a respectiva reparação pelos danos a ele causados: “X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

## 2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Analisando as gerações dos direitos fundamentais, verifica-se que evoluíram no sentido de deixar de serem apenas direitos oponíveis contra o Estado, para dele defender-se ou dele receberem-se prestações, passando a constituir garantia dos cidadãos em face de outros, nas relações privadas.

Verificou-se que somente após obterem um mínimo de proteção frente ao Estado, frente ao poder, foi que os indivíduos passaram a buscar a proteção de seus direitos fundamentais frente às outras pessoas na esfera privada. Tal fenômeno constituiu uma evolução do ordenamento jurídico em geral e do constitucionalismo em particular e visa eliminar ou reduzir as desigualdades entre as pessoas, buscando a igualdade material e não apenas formal, em razão de os direitos fundamentais alicerçarem-se na dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

A evolução dos direitos fundamentais mediante seu emprego também entre pessoas da órbita privada encontrou aplicação direta nas relações de trabalho, tendo em vista que nelas estão contidas fontes permanentes de conflitos entre os interesses e direitos dos empresários e os dos trabalhadores. É conhecido que o poder de direção da empresa é um instrumento especialmente apropriado para, por ação ou omissão, ignorar ou lesar os direitos da pessoa do trabalhador. Diante dessa realidade, houve a necessidade de se estabelecerem limites ao poder empresarial, notadamente aos poderes de mando, controle e fiscalização, como forma de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos obreiros, sem descurar do objetivo de conciliação dos conflitos. Ademais, os trabalhadores, como cidadãos que são, não poderiam ser privados de seus direitos e liberdades fundamentais nos locais de trabalho. **SIMM** (2005, p. 1293) apresenta elucidativo parágrafo a respeito:

*O âmbito laboral mostrou-se propício a essa horizontalização dos direitos fundamentais porque ali, pela própria natureza da relação contratual, o empregado abre mão de uma parte de suas liberdades na medida em que se coloca a serviço do empregador, subordinado a este e por ele controlado e fiscalizado. Quando, porém, a atuação patronal extrapola os limites do razoável, do aceitável, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, entram em ação os direitos fundamentais do trabalhador como limitação ao poder empresarial e como forma de limitar a perda das liberdades do empregado, devendo-se buscar a conciliação dos interesses em conflito.*



Entre outros direitos fundamentais dos indivíduos aplicáveis às relações trabalhistas podem ser destacados os seguintes, presente na **Carta Constitucional Brasileira**, nas palavras de **SIMM** (2005, p. 1296):

*a) o que assegura o princípio da igualdade, vedando a discriminação sob suas mais variadas formas; b) os direitos de personalidade (a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem); a liberdade de expressão e de informação; d) a liberdade de crença e de ideologia; e) o sigilo de correspondência e de comunicações em geral; f) a proteção à saúde e à integridade física no local de trabalho; g) o acesso ao Judiciário na defesa de seus direitos e interesses.*

Assim, hoje é pacífico o entendimento de que as empresas privadas sujeitam-se à aplicação dos direitos fundamentais em sua relação com seus funcionários. Como se diz na Itália, “*a constituição entrou na fábrica*”.

Especificamente quanto aos danos morais causados por atentados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, somente com a **Constituição de 1988** consolidou-se o entendimento de que cabe indenização nas situações não reguladas por texto normativo específico. Até fins da década de oitenta, preponderava o entendimento de que era irreparável economicamente o dano moral, a menos que existisse norma específica determinando a reparabilidade. Tais normas estavam fora do âmbito do Direito do Trabalho, tais como a **Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967)** e **Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962)**.

Nesse sentido, após o advento do **Texto Constitucional de 1988**, tornou-se matéria pacífica o dever de reparar os danos morais causados às pessoas, havendo, pois, hodiernamente consolidado arcabouço jurídico visando a apurar e ressarcir o dano moral trabalhista.

### 3. ATO ILÍCITO

#### 3.1 CONCEITO DE ATO ILÍCITO

Os atos ilícitos são as maiores causas dos danos infligidos às pessoas, dando origem à responsabilidade de o agente causador repará-los, com o objetivo de restabelecer direitos e interesses lesados da vítima, restituindo esta, tanto quanto possível, ao *status quo ante*. Quando isso não for mais possível acontecer, a reparação será convertida em pagamento de uma indenização ou compensação.

Assim, para aprofundar-se no estudo dos danos morais advindos do ambiente de trabalho, necessário se faz previamente se conhecerem as maiores causas de tais danos, os atos ilícitos. Nesse sentido, deve-se começar pela definição legal de ato ilícito apresentada pelo novo **Código Civil**:

##### *Dos Atos Ilícitos*

**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. 188.** *Não constituem atos ilícitos:*

*I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;*

*II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.*

**Parágrafo único.** *No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (sublinhou-se).*

Verifica-se assim que o ato ilícito é constituído por um ato ou uma omissão voluntários (dolosos) ou cometidos por negligência e imprudência do agente, praticados pelo ser humano, que viole um direito ou cause um prejuízo a outrem. O ato ilícito ofende

o resultado de que se espera normalmente da regular conduta humana, causando prejuízo, por ferir o direito, a moral ou os bons costumes.

O novel **Código Civil** trouxe como novidade, no **art. 186**, de forma expressa, que o prejuízo causado poderia ser exclusivamente moral, seguindo o preceito da reparabilidade dos danos morais trazido pelo **art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988**, encerrando qualquer dúvida a esse respeito.

O recente **Código Civil** também adotou como uma de suas inovações a teoria do abuso de direito, em seu **art. 187**, pela qual atos lícitos em sua origem podem transformar-se em atos ilícitos, quando forem manifestamente excedidos os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O ato que dá origem ao abuso de direito é formalmente correto, o agente age dentro dos limites formais do Direito, estando preenchida a estrutura normativa do ato, mas são ultrapassados os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

**Rodrigues apud SILVESTRIN (2005)** apresenta a seguinte definição a respeito do abuso de direito, que nos dá a exata noção de que o ato lícito quando excede determinados parâmetros de razoabilidade, éticos ou finalidade social pode transformar-se em ato ilícito e causar danos a outrem:

*(...) o abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem."*

(...)

*(...) quer dentro quer fora do contrato, o abuso de direito pode sempre se apresentar e o ato abusivo estará revestido de iliceidade, sempre que sua utilização pelo titular do direito desviar-se da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido.*

A título de exemplo de atos que configuram abuso de direito podem-se citar: a despedida de um empregado às vésperas da estabilidade; o locador ou sócio que pleiteia a retomada do imóvel locado à sociedade, com o fim de desfazê-la ou prejudicá-

la; impedir ou forçar a realização de condição; criação de aparência, como o devedor que oculta do fiador exceções extintivas, para depois lhas opor.

### 3.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO ATO ILÍCITO

Analisando o conceito de ato ilícito previsto no **art. 186** do novo **Código Civil**, verifica-se que são seus elementos essenciais: uma ação humana (comissiva ou omissiva) dolosa ou culposa, a contrariedade ao direito ou ilicitude (violação de dever juridicamente preexistente) e um prejuízo (material ou moral), além do nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Aprofundando um pouco os termos expressos no **art. 186**, utilizando-se dos ensinamentos de **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 43), verifica-se que *ação* é a forma de exteriorizar-se da conduta humana, constituída de um movimento corpóreo comissivo, ou seja, por um comportamento positivo, tal como a destruição de um objeto alheio, a morte ou o ferimento de alguém, causado por outra pessoa. Poderá a ação ser constituída por uma atitude omissiva voluntária do ser humano, ou seja, por uma inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

Seguindo ainda a doutrina desse autor, constata-se que não é qualquer omissão que é hábil a causar um ato ilícito, pois essa deve ter relevância jurídica, tendo por característica o fato de configurar a ausência de um dever legal imposto pela lei, por um negócio jurídico ou mesmo por uma conduta anterior do próprio omitente, quando criou o risco da ocorrência do dano.

Quanto à omissão, apresenta-se a seguir elucidativo texto de **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 43):

*Somente os pais, por exemplo, respondem, civil e penalmente, pela omissão alimentar dos filhos, porque a eles cabe o dever legal de alimentá-los; somente o médico contratado pelo paciente, ou que está adstrito ao atendimento, responde pela falta desse atendimento, porque assumiu a posição de garantidor (ou garante) da não ocorrência do resultado, e assim por diante.*

*Em suma, só pode ser responsabilizado por omissão quem tiver o dever jurídico de agir, vale dizer, estiver numa situação jurídica que o obrigue a impedir a ocorrência do resultado. Se assim não fosse, toda e qualquer omissão seria relevante e, conseqüentemente, todos teriam contas a prestar à Justiça.*

Quanto ao *dolo*, está representado pelo termo “voluntária” presente na expressão “ação ou omissão voluntária”, do **art. 186 do novo Código Civil**. Caracteriza-se por ser a vontade consciente de produzir um resultado ilícito. **Rodrigues apud CAVALIERI FILHO** (2005, p. 50) apresenta a seguinte definição de dolo:

*(...) o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo de alcançar o resultado danoso.*

O conceito de *culpa* está retratado pelos termos “negligência ou imprudência”, presente na expressão “*Aquele que, por ação ou omissão (...), negligência ou imprudência*”. A culpa manifesta-se pelo descumprimento de um dever de cuidado que o agente podia conhecer e observar ao realizar uma determinada ação. Ao viver em sociedade tem o homem, mesmo ao praticar atos lícitos, a necessidade de agir com o dever de cuidado para não causar prejuízos a terceiros.

Aos termos “negligência e imprudência”, deve ser acrescentada a “imperícia”, pois embora a definição do **art. 186** não a tenha apresentado de forma expressa, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a imperícia também caracteriza a falta do dever de cautela caracterizadora da culpa. Por “negligência” entende-se a falta de cuidado, materializada por uma conduta omissiva em não se adotarem as medidas de segurança necessárias para a prática do ato. Haverá negligência se a empresa não realizar a manutenção preventiva dos equipamentos, podendo causar acidentes a seus empregados. “Imprudência” é a falta de cautela ou cuidado em uma conduta comissiva, positiva. Age com imprudência a empresa que autoriza a utilização de uma máquina acima do limite de segurança, ou de velocidade, podendo causar acidentes. Já “imperícia” é falta de habilitação para o exercício de uma atividade técnica, caso em que se exige, em regra, maior grau de cuidado do agente. Haverá imperícia se o motorista provoca acidente por falta de habilitação.

Quanto aos termos *dano* e *dano moral*, presentes no **art. 180**, não serão agora estudados, pois em razão de constituírem o cerne do presente trabalho, serão abordados em capítulos específicos adiante.

Cabe também destacar um elemento essencial para a configuração do ato ilícito que é o nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano. Ou seja, a atitude do agente deve ser a causa do prejuízo gerado, deve haver a necessária relação de causa e efeito entre o ato do agente e o dano sofrido.

**CAVALIERI FILHO** (2004, pp. 65 e 66), em excelentes parágrafos expressa a importância do nexo de causalidade como elemento essencial do ato ilícito, demonstrando detalhes importantes sobre a sua análise, destacando que o conceito não é jurídico, mas naturalístico:

*Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o quê a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.*

*O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.*

*A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como conseqüência natural da voluntária conduta do agente.*

Cabe ser ressaltado que em algumas oportunidades é atribuída responsabilidade a uma pessoa, que aparentemente teria causado o evento danoso, quando, na realidade, não foi a causadora, por haver ocorrido causas que realmente deram origem ao prejuízo, as quais, se consideradas, isentariam a responsabilidade do agente apontado como culpado. Tais causas são denominadas de excludentes do nexo causal ou excludentes da responsabilidade, são elas: *fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior*.

*Fato exclusivo da vítima* constitui causa de exclusão de nexo causal em razão de ter sido a causa única e adequada do evento. A conduta do agente o qual se pressupunha o responsável apenas foi mero instrumento do acidente.

Para ilustrar, apresenta-se exemplo de **CAVALIERI FILHO** (2004, pp. 82 e 83):

*Assim, se 'A', num gesto tresloucado, atira-se sob as rodas do veículo dirigido por 'B', não se poderá falar em liame de causalidade entre o ato deste e o prejuízo experimentado. O veículo atropelador, a toda evidência, foi simples instrumento do acidente, erigindo-se a conduta da vítima em causa única do evento, afastando o próprio nexa causal em relação ao motorista, e não apenas sua culpa como alguns querem. O problema, como se viu, desloca-se para o terreno do nexa causal, e não da culpa.*

*Fato de terceiro* é o ato causado por terceiro, que não a própria vítima, nem o aparente responsável pelo dano, que constitui o verdadeiro motivo causador do prejuízo. Tal ato é a exclusiva causa do acidente e afasta qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e o dano.

Apresenta-se como exemplo do fato de terceiro um colacionado por **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 83):

*A mulher de um ciclista moveu ação de indenização contra determinada empresa de ônibus por ter sido o seu marido atropelado e morto quando trafegava em sua bicicleta. Alegou-se que o ônibus, invadindo a contramão de direção, atingiu o ciclista em sua pista.*

*A prova demonstrou, entretanto, que o ciclista caiu em um buraco existente em sua pista justamente no momento em que o ônibus passava em sentido contrário, vindo a ser atingido na cabeça pela roda traseira do coletivo. O buraco na pista do ciclista havia sido aberto por uma empresa prestadora de serviços públicos.*

*A ação foi mal-endereçada. Deveria ter sido dirigida contra o verdadeiro causador da tragédia, a empresa que, imprudentemente, deixou aberto o buraco na pista pela qual trafegava a vítima em sua bicicleta.*

*Caso fortuito e força maior* tratam-se de acontecimentos que escapam a toda diligência, a todo cuidado, e que são inteiramente estranhos à vontade daquele que seria o devedor da obrigação.

Segundo **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 84), o caso fortuito e força maior encontram-se previstos no novo **Código Civil**, assim como no antigo, na parte relativa ao inadimplemento das obrigações, em seu **art. 393**: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.

É sabido que as definições e a diferença entre caso fortuito e força maior são controversas e polêmicas, havendo autores que afirmam tais expressões terem o mesmo significado, e ainda outros que dão exemplos conflitantes.

Ante tais controvérsias, adota-se o posicionamento de **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 84), por ser mais consentâneo com o ponto de vista do autor desta monografia. Segundo o doutrinador, o **Código Civil** praticamente os considera sinônimos, tendo em vista no **Parágrafo Único do art. 393** caracterizá-los como o fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis de evitar ou impedir. Porém o autor os distingue, afirmando ser *caso fortuito* quando se trata de evento imprevisível e, por isso, inevitável. Porém, para ele, se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fenômeno superior às forças do agente, como normalmente são os eventos da natureza, como as tempestades, enchentes etc., trata-se de força maior. É o *act of God*, em face do qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que seja previsível.

Assim, a *imprevisibilidade* é o elemento indispensável do caso fortuito, já a inevitabilidade é o elemento principal da força maior.

Existem ainda atos que a princípio deveriam ser considerados ilícitos em razão de causarem prejuízo e haver o necessário nexo de causalidade entre a atitude do agente causador e o prejuízo advindo. Entretanto, o ordenamento jurídico não considera tais atos como antijurídicos, entendendo haver motivos que excluem sua antijuridicidade, em razão de sua legitimidade ou do estado de necessidade envolvido na circunstância em que se inseriu o ato causador do dano. Tais circunstâncias, conhecidas como excludentes de antijuridicidade, encontram-se previstas no **art. 188 do novo Código Civil**, são elas: a hipótese de *ato praticado em legítima defesa*, de *ato praticado no exercício regular de um direito* ou de *ato praticado em estado de necessidade*.

Utilizando inteligente síntese elaborada por **CAVALCANTI** (2003), pode-se afirmar que a *legítima defesa* consiste numa reação do agente contra uma ação injusta ou iminente, devendo os meios empregados para rechaçá-la serem moderados, ou seja, proporcionais à agressão. O *ato praticado no exercício regular de um direito* reconhecido é o praticado segundo a lei, desde que não haja abuso ou exercício irregular desse direito, de modo que o autor possa apenas satisfazer o direito de que legitimamente dispõe, sem desvirtuamento. Já o *estado de necessidade* verifica-se quando ocorre a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente. Havendo *estado de necessidade*, a prática do ato torna-se o único meio de evitar um mal maior, quando comparada com o prejuízo causado a um bem de terceiro, visando evitar uma tragédia.



## 4. DANO

### 4.1 NOÇÕES GERAIS

O dano constitui elemento essencial do ato ilícito. Sem a ocorrência do dano não haverá ato ilícito e, portanto, inexistirá responsabilidade civil em razão da ausência de prejuízo.

**CAVALIERI FILHO** (2004, p. 88) destacando a essencialidade do dano para a configuração do ato ilícito e para o dever de indenizar, assim se expressa:

*Se o motorista, apesar de ter avançado o sinal, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo; se o prédio desmorona por falta de conservação do proprietário, mas não atinge nenhuma pessoa ou outros bens, não haverá o que indenizar.*

Indenização sem dano configura enriquecimento ilícito de quem a recebe, porquanto o objetivo da indenização é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrando-a ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito ou, caso não seja possível a reparação, conferir à vítima uma compensação pelos danos.

O dano moral, por constituir o objeto principal desse trabalho, será abordado com maior profundidade, sendo, pois, necessário seu estudo de forma detalhada. Nesse sentido, será tratada inicialmente a noção de dano, de forma genérica, passando por suas espécies, entre elas a do dano moral, e chegando até as espécies desse dano, com suas características, exemplos e conseqüências.

### 4.2 DANO

Dano deriva do latim *damnu*, significa prejuízo, perda, estrago.

Segundo **FERREIRA** (1999), dano é “1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral”; ‘2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus; 3. Estrago, deterioração, danificação”.

**SILVA** (2004, p. 409), apresenta amplo conceito de dano, do qual se extraiu o seguinte excerto:

*Assim, está conforme a definição de PAULUS:  
‘Damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dictia sunt’.*

*E, nesse sentido, tanto se entende o dano aquiliano, que resulta do ato ilícito como o dano contratual, fundado na ofensa à obrigação contratual.*

*Seja, pois, contratual ou aquiliano, o dano, para ser ressarcível, merece fundar-se na efetiva diminuição de um patrimônio ou na ofensa de um bem juridicamente protegido, por culpa ou dolo do agente.*

*E, dentro deste conceito, diz-se dano patrimonial, quando o prejuízo é conseqüente de diminuição patrimonial ou deterioração de coisas materiais; dano moral, quando atinge bens de ordem moral, tais como a liberdade, a honra, a profissão, a família.*

Conforme já comentado neste trabalho, no capítulo que tratou do histórico dos direitos fundamentais, somente com a **Constituição de 1988** consolidou-se o entendimento de que cabe indenização quanto a dano moral nas situações não reguladas por texto normativo específico. Pois, até fins da década de oitenta, preponderava o entendimento de que era irreparável economicamente o dano moral, a menos que existisse norma específica determinando a reparabilidade, tais como a **Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967)** e **Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962)**.

Assim, dano é um prejuízo de um bem jurídico, seja ele material ou imaterial, sofrido pela vítima. Seu conceito não mais pode contemplar apenas a noção de que se trata de um prejuízo material, corpóreo, tendo em vista a consolidação legal, jurisprudencial e doutrinária de que há danos ao patrimônio imaterial da pessoa, ou seja, a um bem integrante da própria personalidade da vítima.

**VENOSA** (2004, pp. 33 e 34) assim se expressa sobre o que seja dano:

*Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico ou não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o*

*ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (neminem daedere) (Batista, 2003:47). Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil.*

Em suma, dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida classificação em dano patrimonial e moral, conceitos os quais serão aprofundados a seguir.

#### 4.3 DANO PATRIMONIAL

Embora o estudo do dano patrimonial não seja o foco do presente trabalho, entender o que é esse dano tem suma importância para o estudo do dano moral, vez que além de necessário para a distinção dessas duas espécies, importante se faz para a prevenção, caracterização, avaliação, estimativa e ressarcimento do próprio dano moral. Frise-se que em muitas oportunidades um ato ilícito tanto pode causar dano patrimonial como moral, resultando daí o dever de ressarcir a vítima quanto a ambos os prejuízos.

Ainda sobre a importância da distinção entre o dano patrimonial e o moral, reproduz-se a seguir fundamental argumento de **GLOBEKNER** (1999):

*Já a distinção entre dano patrimonial e não patrimonial é de todo relevante; senão pelo mais, pelo simples fato de implicar em diferentes formas de determinação do quantum indenizatório. Avaliável o dano patrimonial, deve sua reparação pautar-se precisamente na restauração ao status quo ante, natural ou pecuniariamente falando. Por força de lógica, se impossível a avaliação patrimonial da lesão provocada, cumpre estabelecer critério diverso para o dano moral. Surge então a questão da reparabilidade do dano moral.*

Estabelecida a relevância da distinção entre ambos, passa-se a conceituar o que seja dano patrimonial.

Caso se pergunte a um operador do direito o que seria dano patrimonial, com certeza obter-se-ia a resposta de que é o tipo de dano a um patrimônio corpóreo, material, avaliável de maneira simples ou complexa em seu exato montante, o qual deve

refletir a exata perda sofrida pelo seu titular. Porém uma definição mais completa deverá contemplar o fato de que, às vezes, o dano causado ser patrimonial, mas o bem atingido ser imaterial, tais como a perda de uma chance, lucros cessantes, a clientela, a saúde etc.

Cabe destacar-se que a principal característica do dano patrimonial é poder ser reparado diretamente, por meio de restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior à lesão, ou seja, por meio do restabelecimento do *status quo ante*, ou indiretamente, mediante o equivalente econômico ou indenização pecuniária.

Ressalvada essa importante característica, passa-se a expor alguns conceitos ou considerações de doutrinadores a respeito do dano patrimonial:

**SILVA** (2004, p. 410) assim conceitua dano patrimonial, que denomina dano material:

*Assim se diz da perda ou prejuízo que fere diretamente um bem patrimonial diminuindo o valor dele, restringindo a sua utilidade, ou mesmo a anulando.*

*Revela-se na deterioração, inutilização da própria coisa corpórea, que se mostra, pelo ato danoso, efetivamente desfalcada em seu justo valor, seja porque se tornou inútil em parte ou em todo, seja porque já não se mostra no mesmo preço anterior, necessitando de uma reparação para que retorne à posição tida, com seu custo originário.*

*É, pois, o prejuízo ou a perda efetiva ocorrida à coisa. E, por isso, opõe-se ao dano moral. Chamam-no, também, de dano patrimonial (...)*

As considerações de **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 89) já avançam no sentido de antever que o dano patrimonial pode advir da perda de um bem incorpóreo, desde que tais perdas sejam avaliáveis mediante restauração natural ou reconstituição específica da situação anterior. Conforme, já expresso em parágrafo precedente, a reparação pode se dar mediante o restabelecimento do *status quo ante* ou do equivalente econômico. Assim se expressa esse doutrinador:

*O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. Como adiante veremos, a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas*

*ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela –, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto.*

**STOCO** (2004, pp. 129 e 130) apresenta a seguinte distinção entre o dano patrimonial e o moral em que ressalta a possibilidade de aquele ser indenizado pelo equivalente em dinheiro, em caso da impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, enquanto o dano moral é objeto de compensação, ante a falta de equivalente financeiro para este:

*O dano material, não sendo possível o retorno ao statu quo ante, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencionalizado, mais ou menos aleatório.*

Resta ainda destacar que a avaliação do montante do dano patrimonial passível de ressarcimento traduz-se pelos *danos emergentes*, ou seja, por aquilo que efetivamente se perdeu, que realça logo à primeira vista, constituindo redução do patrimônio da vítima. Traduz-se também pelos lucros cessantes, que é aquilo que razoavelmente deixou-se de ganhar, sendo este o reflexo futuro do ato ilícito sobre o patrimônio da vítima.

#### 4.4 DANO MORAL

Por constituir requisito essencial ao escopo do presente trabalho, o dano moral será doravante abordado de maneira detalhada, partindo-se de uma abordagem mais geral até um estudo mais específico, enfocando detalhes, situações do cotidiano etc. Procura-se assim propiciar um conhecimento mais aprofundado do que seja tal espécie de dano em suas diferentes nuances.

A segurança jurídica também alberga bens que vão além do patrimônio material da pessoa. Por mais significativos que sejam os bens patrimoniais, o patrimonial ideal, moral, ou não material, não é menos importante do que aqueles. Mesmo que insuscetíveis de medição financeira, os bens não patrimoniais são essenciais ao

equilíbrio da personalidade de uma pessoa, motivo, pois, da importância de sua proteção pelo Direito e de compensação da vítima se violados.

Conforme consta do texto de **MENDONÇA** (2006), não pode o Direito privilegiar a proteção do patrimônio material, em detrimento dos bens imateriais, em razão de as lesões havidas a esses constituírem efetivos prejuízos a seu titular:

*É mister, assim, que a ordem jurídica não se limite a proteger a posse ou domínio de bens físicos ou a fruição de direitos da propriedade, mas igualmente preserve a imutabilidade de direitos imateriais. A lesão a estes valores morais da pessoa humana é, conceitualmente, um prejuízo a que o direito não pode ficar indiferente.*

Assim, por mais humilde que seja uma pessoa, por mais desprovida de bens materiais e formação educacional ou cultural, ela é detentora de um conjunto de bens não materiais, integrantes de sua personalidade, inerentes à sua dignidade como ser humano – os quais são objetos de proteção do Direito. A dignidade da pessoa humana não é só um atributo dos ricos, cultos e poderosos, devendo ser objeto de respeito por todos, constituindo um termômetro do grau de civilidade de uma sociedade. Assim como nas demais relações sociais, na relação laboral tal princípio deve prevalecer, sob pena de em sendo aviltado poder dar origem a danos morais, passíveis de compensação por parte de agente causador.

Constituem objeto de proteção pelo Direito a liberdade, a honra, a vida privada, a reputação, a dignidade, a privacidade, a fama, a notoriedade, o conceito social ou profissional, a convivência familiar, a integridade psíquica, a segurança, a intimidade, a imagem, o bom nome, os quais são tão importantes quanto o patrimônio material. Quiçá, mais valiosos, por abrangerem bens subjetivos, imateriais, que, de tão nobres, nem mesmo são passíveis de avaliação em pecúnia. Quando lesada sente a vítima dor física – dor-sensação –, ou dor moral – dor-sentimento. São, pois, os direitos inerentes à personalidade da pessoa.

Tutela o Direito o interesse da pessoa humana de guardar somente para si, ou para um círculo restrito de pessoas, variados aspectos de sua vida privada, os quais, se atingidos, prejudicados, ameaçados ou objeto de vilipêndio, constituem danos morais, tais como, nas palavras de **CAVALIERI FILHO** (2004, p. 95): “*convicções religiosas, filosóficas, políticas, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, estado de saúde, situação econômico-financeira etc.*”

**SILVA** (2004, p. 410) apresenta a seguinte definição de dano moral:

*Assim se diz da ofensa ou violação que não vem ferir os bens patrimoniais, propriamente ditos, de uma pessoa, mas os seus bens de ordem moral, tais sejam os que se referem à sua liberdade, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família.*

**STOCO** (2004, p. 130) assim define dano moral:

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

**Dias apud MARIANO** (1999) apresenta também clara definição do referido dano:

*não é o dinheiro e nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado. (Da responsabilidade civil 9a. edição, RJ, Forense, 1994, v.2, § 730).*

(...)

*Consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam. (op. cit. § 743).*

A **Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X**, ao assegurar o direito à indenização por danos morais e materiais advindos da violação à *intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas*, apresentou rol exemplificativo de bens imateriais passíveis de proteção pelo Direito. O significado desses termos, por sua grande importância, merece ser estudado, tendo em vista serem frequentemente objeto de confusão entre aqueles que trabalham com a Ciência Jurídica.

Quanto ao conceito de *Intimidade*, cabe ser logo ressaltado que *intimidade e vida privada* não têm o mesmo significado, pois o direito à *intimidade*, nas palavras de **SILVA** (2005), abrange fatos da vida pessoal do indivíduo, que até mesmo sua própria família pode desconhecer, por exemplo: suas preferências sexuais, hábitos, vícios, entre outros. Pode-se afirmar que *intimidade* relaciona-se àquilo que acontece entre quatro

paredes, reservadamente para a própria pessoa ou para o círculo mais reservado de sua família.

*Vida privada*, nas palavras dessa mesma autora, abrange relações familiares e com terceiros. Tem assim conteúdo mais amplo do que *intimidade*, pois além de compreender a esfera familiar, envolve amizades próximas e grupos fechados, de acesso limitado. Assim, segundo **SILVA** (2005), podem configurar dano moral por vilipêndio à vida privada: interferir em empréstimo feito junto a seus familiares; obter informações relativas ao saldo bancário do empregado; incomodar a todo momento o empregado em horários reservados para descanso, por meio de celular ou *bip*, em atividades em que tais requisitos não sejam necessários; exigir que o funcionário somente consuma tal bebida porque é de fabricação do empregador. **Rodrigues apud SÜSSEKIND** (2003, p. 641) afirma que é comum nas contratações de empregados, em pleno processo seletivo, invadir-se a sua vida privada, investigando-se, por exemplo, a situação familiar do candidato, diversões e maneira de gozar as férias, pessoas que conhece na empresa etc.

*Honra* refere-se à reputação do empregado perante à sociedade ou à uma determinada comunidade, relativamente a seu bom nome, à sua dignidade, à sua ética, à sua idoneidade. Assim, consiste no direito de o indivíduo não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração social. **SILVA** (2005, p. 422) apresenta os seguintes exemplos de violações à honra do empregado: o empregador que ao dar determinada ordem a uma empregada, ao não ser atendido, chama-a de prostituta, ou quando o empregador chama o empregado de lerdo e burro.

*Imagem* refere-se à figura do empregado e pode ser dividida, segundo **Jorge e Silva Neto apud SILVA** (2005, p. 422), em *imagem-retrato* e *imagem-atributo*. Quanto à primeira, exemplifica como a divulgação de ampla campanha publicitária em que retrata a planta industrial e os trabalhadores em atividade, havendo dano aos empregados, em face de sua não autorização para divulgar sua imagem. No que se refere à *imagem-atributo*, apresenta como exemplo de dano o fato de ser divulgado que os empregados da empresa X são preguiçosos, desidiosos ou indolentes.

Pelas definições supra, conclui-se que quando a Consolidação das Leis do Trabalho designa “*ato lesivo da honra ou da boa fama*”, nos arts. 482 e 483, artigos em



que trata das hipóteses de justa causa para rescisão do contrato de trabalho e de rescisão indireta, respectivamente, está enquadrando juridicamente essa conduta nas hipóteses de dano moral.

Vale ressaltar que não é qualquer mero dissabor, mera tristeza, simples contrariedade que constituem dano moral, pois é normal entre as relações humanas, sociais, ou mesmo no seio das relações laborais, existirem contrariedades, dissabores, frustrações, frutos das diferenças de interesses, de hierarquia, de variações de motivação, de divergências de educação, cultura e ideologia. Desse modo, o dissabor, tristeza ou contrariedade somente serão considerados danos morais quando fugirem à normalidade, à razoabilidade, quando perfizerem uma patente agressão à dignidade da pessoa humana.

Para avaliar a existência ou não de dano moral, deve o juiz usar de toda a prudência, levando em conta as características sócio-psicológicas da vítima, usando da clássica técnica de considerar qual seria a reação de um homem médio frente à agressão, ou seja, qual seria o impacto da suposta agressão sobre um homem simetricamente equidistante de um ser humano totalmente insensível, frio, assim como de um indivíduo totalmente carente e frágil psicologicamente.

A respeito do que configura e do que não configura dano moral, ou seja, da avaliação do evento danoso ao patrimônio personalístico da vítima, reproduzem-se aqui lições de dois importantes doutrinadores.

**VENOSA** (2004, p. 39) assim se expressa sobre tal distinção:

*Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bonus pater familias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma insensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.*

(...)

*... Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo ...*

**CAVALIERI FILHO** (2004, pp. 97 e 98) assim se posiciona sobre os critérios para perquirir a existência ou não de dano moral:

*...Ultrapassadas as fases da irreparabilidade do dano moral e da sua inacumulabilidade com o dano material, corremos o risco de ingressar na fase de sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias.*

*Este é um dos domínios onde mais necessárias se tornam as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades da vida. Tenho entendido que, na solução dessa questão, cumpre ao juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da concepção ético-jurídica dominante na sociedade. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível e o homem de extremada sensibilidade.*

(...)

*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.*

*Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém.*

Um protesto indevido de um cheque emitido por alguém que nunca teve um título protestado, cumpridor de suas obrigações, de reputação ilibada, poderá perfazer um dano moral; enquanto o protesto de um cheque emitido por um contumaz emissor de cheques sem provisão fundos provavelmente não será assim considerado. A dor psíquica sofrida e o achincalhamento social terão pesos e valores distintos, a depender da vítima, do tempo de exposição e do local onde forem produzidos. Uma coisa é chamar uma pessoa de desonesta, após o trânsito em julgado de várias ações penais por furto, outra é chamá-la de desonesta quando não há provas e/ou condenação penal transitada em julgado. A primeira hipótese poderá não constituir dano moral, enquanto a segunda provavelmente será considerada como tal.

## 5. DANO MORAL TRABALHISTA

### 5.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DANO MORAL TRABALHISTA

Sem esquecer haver pontos que unem patrões e empregados, as relações laborais, mais precisamente as relações de emprego, são fontes de conflitos entre os interesses dos empregadores e dos empregados, e dessa relação pode advir dano moral, denominado de dano moral trabalhista.

É sabido que ao empregador cabe o poder de direção da empresa, poder ao qual se subordinam os empregados. Esse poder diretivo decorre da própria definição de empregador expressa no **art. 2º da CLT** que estabelece a este dirigir a prestação pessoal do serviço.

Da parte do empregado, ao subordinar-se ao poder patronal, abre mão de uma parte de suas liberdades na medida e que se coloca a serviço do empregador. A subordinação do trabalhador à empresa também tem respaldo legal, expressa no **art. 3º da CLT**, o qual estabelece que o empregado fica sob a dependência do empregador.

Cabe ser destacada importante observação feita por **MISTRONGUE E KERSTEN** (2004, pp. 315 e 316), em que afirmam não haver subordinação da pessoa do trabalhador à do empregador, mas subordinação de sua força de trabalho para com aquele. Mesmo que difícil seja fazer tal distinção, pois na vida prática há grande desproporção de qualidade das condições de existência entre ambos, juridicamente, ante o princípio da igualdade, expresso no **art. 5º, caput, de nossa Lei Maior**, não pode haver subordinação de uma pessoa a outra, mas subordinação de algo em uma relação jurídica específica. Assim se expressam os referidos autores:

*Outrossim, é pertinente lembrar que o contrato de emprego, sendo ou não intuito personae quanto ao empregado, a base da relação contratual está no caráter*

*fiduciário que lhe é próprio. Sendo assim, não significa que se estabelecendo um vínculo de natureza pessoal com o empregado acarretar-se-á, ainda que como presunção, **um estado de poder do empregador sobre a pessoa do empregado, o poder do empregador é dirigido sobre a força de trabalho. Juridicamente, as partes devem estar em igualdade de condições, embora na prática, isso quase nunca se concretize.***

(...)

*Portanto, **o empregado não é objeto do contrato de trabalho**, ainda que este tenha por característica a personalidade. O elemento personalidade concerne à necessidade de que a pessoa que cumpre as funções do trabalho seja aquela que foi contratada para o emprego, não podendo este ser desenvolvido por outrem.*

(...)

*De extrema importância é esclarecer que o objeto do contrato de trabalho se apresenta como uma obrigação, que normalmente toma as formas de uma prestação de fazer (que o faz com a sua força de trabalho), pela qual o empregado tem a obrigação de retribuir com a contraprestação acordada (salário).*

***Sendo assim, contrato de trabalho não pode conter cláusulas contratuais que constituam óbice à individualidade do trabalhador, vale dizer, impondo limites de ordem pessoal, violando a intimidade do empregado.** (destacou-se)*

Feita a ressalva supra, vale ser informado que no exercício do poder de direção cabe ao empregador o *poder de organização, o poder de controle e o poder disciplinar*. *Poder de organização*, nas palavras de **MARTINS** (2002, p. 200) é o poder de o empregador organizar seu empreendimento, estabelecendo seu objeto, método de desenvolvimento das atividades, número de funcionários, cargos, funções, local de trabalho, bem como o de regulamentar o trabalho, incluindo o direito de elaborar o regulamento da empresa etc. Tal poder decorrente do direito de propriedade. *Poder de controle* é o poder de fiscalizar e controlar as atividades de seus empregados. *Poder disciplinar* é o poder de o empregador aplicar penalidades ao empregado, caso este não cumpra as ordens e o regulamento da empresa ou infrinja quaisquer dos seus deveres laborais.

Verifica-se que o exercício do poder de direção é decorrente do direito de propriedade, havendo, conforme já afirmado, possibilidade de choque com o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do trabalhador. Em havendo o referido choque, configura-se o que **Canotilho apud MISTRONGUE E KERSTEN** (2004, pp.

315) denomina de conflito de direitos, ou seja, quando o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de um direito fundamental por parte de outro titular. Nesse caso, afirma o mestre português, deverá ser feita uma ponderação entre os direitos fundamentais, não podendo haver o suprimento de um em detrimento do outro.

No dia-a-dia das relações laborais, quando o exercício de poder de direção é desviado, por ação ou omissão do empregador, ao extrapolar os limites do razoável, do aceitável, do ético, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, dá ensejo à busca da reparação de seus direitos fundamentais pelo trabalhador. Isso ocorre como forma de delimitação ao poder empresarial e de compensação e/ou indenização pelos prejuízos sofridos pelo obreiro.

Nesse contexto insere-se a proteção do Direito contra a ocorrência de danos morais trabalhistas, vez que no dia-a-dia das relações laborais deve prevalecer o direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do trabalhador, tendo por princípio a dignidade da pessoa humana.

Vale também destacar, embora não seja o objeto desta monografia, que o dano moral advindo da relação laboral também pode ser causado pelo empregado ao empregador, vez que dispõe a pessoa jurídica também de patrimônio imaterial passível de ser maculado por atos de seus funcionários. Entende-se que a proteção conferida pelo **art. 5, inciso X, de nossa Norma Fundamental** também alberga o patrimônio imaterial (honra e imagem) dos empregadores, com as devidas exclusões do que não couber para as pessoas jurídicas. Nesse sentido **Pedreira apud SÜSSEKIND** (2003, p. 635) afirma que:

*No Direito do Trabalho, essa posição se nos afigura inacatável em virtude da formulação simétrica dos arts. 482, k, e 483, e, da CLT colocar indistintamente empregado e empregador na posição de agente ou objeto do mesmo ilícito trabalhista – ‘ato lesivo da honra e da boa fama’. É certo que tal se dá para fins de extinção da relação de emprego. Todavia, não menos exato é que a lei pressupõe que a honra e a boa fama do ‘empregador’ possam ser tisonadas. E se podem é porque o empregador as tem. A maior incidência do ilícito em relação a uma das partes do contrato de trabalho, o empregado, não pode gerar o raciocínio simplista de que o outro contratante está ao desabrigo de igual direito, quando episodicamente atacado. O direito não se erige pela freqüência das vezes com que o lícito é praticado contra seu titular.*

Feita a ressalva supra, volta-se à abordagem do tema dano moral trabalhista sofrido pelos empregados, objetivo maior desta monografia.

## 5.2 EXEMPLOS PRÁTICOS DE DANO MORAL TRABALHISTA

Após a exposição das diversas nuances teóricas do dano moral trabalhista, necessário se faz apresentarem-se exemplos práticos e atuais. Objetiva-se ilustrar a exposição sobre o assunto, tornando-a mais concreta e demonstrando com alguns exemplos como é rica a possibilidade de ocorrer tais eventos danosos.

### 5.2.1 Dano Moral na Dispensa sem Justa Causa

**SÜSSEKIND** (2003, p. 633) afirma que, embora ainda polêmico o tema dano moral no Direito do Trabalho, um assunto mostra-se já pacificado, que é a inexistência de dano moral na dispensa sem justa causa em que o empregador liquida todas as verbas rescisórias. Isso, tendo em vista, no Brasil, legalmente constituir poder potestativo do patrão rescindir o contrato de trabalho do empregado de forma imotivada.

Ressalta, porém, o autor que se a dispensa sem justa causa vier acompanhada de vazamento no ambiente de trabalho de informação que ponha em dúvida a conduta do empregado, este faz jus à compensação por dano moral, tendo em vista que a demissão sem justo motivo serviu de cortina de fumaça para impedir a verificação da aleivosidade.

### 5.2.2 Dano Moral na Dispensa por Justa Causa

Vale ser ressaltado que poderá ocorrer dano moral no caso de dispensa por justa causa, em que a alegação de justo motivo presta-se apenas como pretexto do patrão para eximir-se de pagar a totalidade das verbas rescisórias, sem que, na realidade, tenha o empregado incorrido em uma das condutas que dão origem à justa

causa trabalhista. Nesse caso, porém, não basta que o Judiciário tenha reconhecido a inexistência de justa causa, pois para a configuração do dano moral deve o trabalhador provar o efetivo abalo psíquico sofrido. Caso o empregado não consiga provar haver ocorrido dano moral, terá direito apenas à integralidade das verbas rescisórias relativas a uma dispensa sem justa causa.

Poderá também configurar dano moral ao obreiro quando, mesmo ocorrendo justa causa para a dispensa, der o empregador ampla publicidade dos motivos da rescisão contratual. Nesse caso, provada a ampla publicidade, por esta ferir a intimidade do funcionário, terá este direito à compensação por dano moral.

Para ilustrar a exposição supra, apresentam-se excelentes excertos de monografia de **COUTINHO** (2005):

*Destarte, não basta apenas a mera procedência da lide que visa afastar a justa causa para que se condene o empregador ao pagamento de Danos Morais, pois o simples fato de não ter conseguido demonstrar a falta grave imputada, não traz ao obreiro dano à sua imagem, mas apenas o direito às verbas rescisórias não recebidas.*

*O ato ilícito praticado pelo empregador com conseqüente dano à honra do obreiro apenas vai ocorrer, no nosso entender, quando aquele não tomar a cautela de limitar a publicidade dos fatos geradores da despedida por justa causa e/ou quando ficar provado que agiu de má-fé apenas para não pagar as verbas rescisórias. É o que veremos a seguir.*

(...)

*A litigância de má-fé, no caso em epígrafe, fica comprovada quando o empregador alega falsamente que o obreiro cometeu uma justificante com exclusivo propósito de não pagar as verbas rescisórias. É demonstrada, por exemplo, quando se constata que o laborista não praticou nenhum ato enquadrável no art. 482, ou seja, o empregador age com dolo demitindo seu empregado por justa causa apenas para não arcar com o ônus da despedida sem justa causa. Contudo, não é litigante de má-fé o empregador que, diante das atitudes do obreiro, age pensando encontrar-se amparado no art. 482 da CLT.*

### 5.2.3 Dano Moral pela Colocação Indevida de Controles Visuais e Auditivos

Um outro exemplo de conduta que pode dar origem a danos morais aos empregados trata-se da hoje tão difundida colocação de câmeras em vários ambientes da empresa, seja para a segurança do ambiente, seja para o controle das atividades e comportamento dos funcionários. **Rodrigues apud SÜSSEKIND** (2003, pp. 638 e 639) afirma que a colocação de controles visuais não constitui ilícito, vez ser lícito o controle por supervisores, além de a incorporação de referidos equipamentos fazer parte do avanço tecnológico. Ressalta, porém, que o limite à dignidade e à intimidade devem ser preservados, não podendo ser instalados controles visuais em banheiros, vestiários e áreas de acesso reservado, pois nesse caso o empregador estará exorbitando do exercício do poder regular diretivo que a lei lhe assegura, o que poderá causar danos morais aos empregados.

**Barros apud SÜSSEKIND** (2003, p. 640), ressalva que a colocação de controles visuais ou auditivos deve ser feita com o conhecimento dos empregados e que tais procedimentos de controle colocados de forma sorrateira, a fim de tomar conhecimento de todos os atos, palavras e movimentos do empregado constitui conduta abusiva, não amparada pelo poder diretivo do empregador, ferindo, portanto, a intimidade do obreiro. Assim, entende-se que não havendo publicidade na colocação de câmeras e aparelhos de áudio, por ser abusiva, haverá ato ilícito, podendo dar origem a danos morais.

### 5.2.4 Dano Moral pelo Acesso e Rastreamento Indevido de *E-mails* e *Sites* Acessados pelos Empregados

O avanço tecnológico também deu origem à utilização de eficientes e modernos meios de comunicação e acesso a dados, sendo um dos principais expoentes a rede mundial de computadores – *internet*. Trouxe ela benefícios inestimáveis à agilidade, democratização e utilização de dados e informações instantâneos por todos seus



usuários. Porém, ao mesmo tempo, afloraram problemas diversos, que põem em conflito o direito de propriedade e seu consectário, o poder patronal de direção, de controle, frente ao direito à intimidade do empregado. Dessa forma, eclodiu toda uma discussão quanto à legalidade quanto ao rastreamento pelo empregador de *e-mails* e *sites* utilizados pelos empregados.

O assunto ainda está em plena efervescência, sendo objeto de posições contrastantes na doutrina. Há aqueles que entendem deva prevalecer o direito à intimidade e privacidade do empregado, alegando a inviolabilidade constitucional do sigilo das correspondências e das comunicações de dados (**art. 5º, inciso XII**), além do fato de que com o desenvolvimento tecnológico a utilização de referidas ferramentas torna-se tão comum e usual quanto receber ou passar um telefone de interesse pessoal no ambiente de trabalho. Os que assim pensam defendem que, por analogia, há vedação à quebra do sigilo dessa correspondência sem autorização judicial. Em última palavra, defendem o direito dos empregados à sua privacidade e intimidade.

Outros doutrinadores há que defendam a prevalência do direito de propriedade, o que autorizaria o rastreamento e verificação do conteúdo dos *e-mails* transmitidos e recebidos e *sites* acessados pelos empregados. Defendem que no ambiente de trabalho o empregado está submetido ao poder de controle, ou seja, que o patrão fiscalize suas atividades, visando ao bom andamento e maximização da produtividade laboral. Defendem que a utilização indiscriminada de *e-mails* e *sites*, não vinculadas às atividades da empresa e sem o devido controle patronal, além de gerar perda de produtividade, sujeita o empregador a ter responsabilidade por eventuais danos e crimes eletrônicos cometidos por seus funcionários, mediante acesso a sites pornográficos, comércio de produtos e serviços ilegais, etc.

**MISTRONGUE E KERSTEN** (2004, pp. 318 e 319) afirmam que o direito à intimidade, por constituir norma constitucional (**art. 5º, inciso X**) deve prevalecer sobre o direito ao poder de controle patronal, por este estar insculpido em norma infraconstitucional (**art. 2º da CLT**), sendo, pois, vedado ao empregador rastrear *e-mails* e *sites* acessados pelos empregados. Concorda o autor desta monografia com a opinião desses autores, vez que o controle patronal das atividades dos empregados e de sua produtividade pode ser realizado de diversas formas, sem que agrida a intimidade e a privacidade dos funcionários, tais como: estabelecendo-se níveis mínimos de

produtividade, de metas, gratificações, incentivos; adotando normas proibitivas de utilização dos equipamentos fora das finalidades empresariais; proibição de transmissão de segredos profissionais a terceiros; restrições de acesso a *sites* pornográficos, de bate-papo, compras, músicas, etc.

Mesmo que se estabeleçam proibições e restrições de utilização de *e-mails* e *sites*, há que ser ressaltada a importante opinião expressa por **SILVA** (2006, p. 70), levando em conta o contexto atual de grande expansão de atividades corriqueiras pela *internet* e o longo tempo de permanência diária do trabalhador na empresa:

*(...) entendemos que é possível tolerar e controlar (através de programas de produtividade, por exemplo) o uso, de forma moderada, como para acessos de sites de bancos, para pagamentos de contas ou outras finalidades, não menos úteis, desde que eventuais, pois é na empresa/trabalho que o empregado passa a maior parte de seu dia útil, e, portanto, se o ambiente de trabalho não proporcionar certo conforto ao empregado, a tendência é que a produtividade também seja menor, pois quem trabalha satisfeito, produz mais. (sic).*

Entende o autor desta monografia que ocorrendo o rastreamento patronal indevido de *e-mails* e *sites* acessados pelos empregados, há violação da intimidade e da privacidade do trabalhador, podendo dar origem a dano moral. Ressalte-se que mesmo que o empregado tenha assinado cláusula contratual autorizando que a empresa acesse e rastreie seus *e-mails* e *sites*, tal anuência seria inválida. Isso porque o empregado estaria tentando abrir mão de sua intimidade, que constitui direito de personalidade, o qual tem como característica maior o fato de ser intransmissível e irrenunciável, nos termos do **art. 11 do Código Civil**.

Em que pese não corroborar com a opinião do autor desta monografia, vale ser noticiado que na jurisprudência do TST, assim como em alguns países, tais como a Itália (Corte de Milão), Alemanha (*Labor Court os Frankfurt*) e EUA há diversos julgados entendendo como legal o monitoramento de *e-mails* nas relações de trabalho.

### **5.2.5 Dano Moral por Intromissão na Vida Privada e Discriminação do Empregado**

**SÜSSEKIND** (2003, p. 640) apresenta outra modalidade de conduta ilícita que poderá gerar danos morais aos empregados a qual trata da intromissão em sua vida privada, tal como proibir seu casamento com pessoas da mesma empresa ou de uma

concorrente, exigir que o empregado se case com uma pessoa com quem convive ou perguntar se a esposa de um funcionário ou uma empregada interrompeu a gravidez. Quanto à legislação proibitiva de tais condutas ilícitas assim se posiciona o autor:

*O parágrafo único do art. 391 Consolidado já se opunha a procedimentos desse jaez. E a Lei n. 9.029, de 13.4.95, foi incisiva ao reprimir o ato ilícito: 'Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.' (art. 1º). Na mesma esteira, a Lei n. 9.263, de 12.1.96, foi taxativa: 'É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática de esterilização cirúrgica' (art. 12). E mais: 'É vedada a exigência de atestado de esterilização ou de teste de gravidez para quaisquer fins' (art. 13). Além de prever a responsabilidade criminal do médico e do preposto do empregador, a lei garante à vítima do ilícito a reparação do dano material e moral (art. 21).*

### **5.2.6 Dano Moral pela Inclusão do Empregado em Listas Negras**

O referido autor também apresenta outro exemplo de conduta motivadora de dano moral ao empregado, que são as famosas “listas negras”, muito utilizadas por empresas do mesmo ramo de atividade econômica. Referidas listas são utilizadas na fase de seleção, para impedir a contratação de empregados que por um motivo qualquer, exclusivo e arbitrário da empresa, não se houver bem em qualquer uma das empresas. Assim, provada a utilização dessas listas e a não contratação de empregado em face de nelas constar, materializado está o dano moral ao obreiro, portanto, passível de indenização.

Informa que nos Estados Unidos foram aprovados em diversos Estados leis chamadas antilistas negras, que proíbem a interferência na vida passada do trabalhador. De acordo com tais leis, deve a empresa previamente solicitar a autorização do empregado para colher suas referências junto a seus empregadores precedentes, devendo as informações colhidas ficarem restritas aos envolvidos no processo de seleção.

Destaca também que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) determinou aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) que excluíssem de seus sistemas de acompanhamento processual a pesquisa de ações pelo nome da parte autora. Tal mecanismo de pesquisa foi usado por empresas para discriminar candidatos a emprego.

Essa atitude, além de ferir diversas garantias quanto ao patrimônio moral do trabalhador, constituía prejuízo ao direito constitucional de ação, portanto, ilícita. Digna de elogio a providência do TST.

### **5.2.7 Dano Moral por Lesões Acidentárias, Doenças Ocupacionais e Profissionais**

É conhecido que as lesões acidentárias podem causar dano moral ao obreiro, seja pela dor física sofrida, seja pela dor psicológica injustamente provocada. Podem causar também os mesmos efeitos as doenças ocupacionais e as doenças profissionais, a depender do seu grau de incidência e de seus efeitos. A intensidade das dores sofridas pode se dar de maneira imediata, episódica, ou permanente. Portanto, passível de compensação, por dano moral.

O dano moral sofrido pelo empregado nessas hipóteses será de responsabilidade da empresa quando decorrente do dolo ou culpa do empregador. Tal disposição encontra-se no **art. 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal**. Portanto, havendo acidente de trabalho ou doença ocupacional profissional decorrente das atividades laborais, uma vez comprovada a conduta dolosa ou culposa do empregador, este responde pelos danos morais, se houver. O **art. 932 do Código Civil**, também estabelece a responsabilidade do empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão deles.

Ressalte-se que o novo **Código Civil (Parágrafo Único do art. 927)** estabeleceu a responsabilidade objetiva, ou seja, a que prescinde de dolo ou culpa, que pode ser aplicada ao dano moral e material advindo da relação trabalhista, quando a atividade normalmente desenvolvida pela empresa implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O assunto será aprofundado no capítulo que tratará da responsabilidade civil pelo dano moral trabalhista.

### **5.2.8 Dano Moral por Assalto a Empregado não Dotado de Proteção Adequada**

Uma outra possibilidade da ocorrência de dano moral por violação à integridade física do empregado dá-se quando ocorre um assalto a um empregado que transporta valores da empresa sem a proteção adequada, ou transporta-os em veículo desprovido de segurança. Tal situação, ocorrendo em face da culpa ou dolo da empresa em não cumprir os requisitos legais e técnicos necessários para o transporte de valores, causa consideráveis danos psíquicos aos funcionários que sofreram o roubo, motivo pelo qual cabe a compensação, pela empresa, ante o vexame, humilhação e tensão sofridos.

### **5.2.9 Dano Moral a Vítima de AIDS**

**BASTOS** (2005, p. 172) apresenta o caso da dispensa sem justa causa de um trabalhador vítima de AIDS, que também é motivo que possibilita a ocorrência de dano moral. Nesse caso, deve estar comprovado que a causa determinante da rescisão contratual foi ter a empresa tomado notícia da referida doença. O dano emerge em razão de a dispensa do empregado nessa situação ferir claramente a dignidade da pessoa humana, sua honra e moral. Claro está que deve ficar configurado plenamente o nexo de causalidade entre a conduta da empresa e o dano sofrido pelo trabalhador. Tal exemplo fica mais patente quando o empregador é comunicado diretamente pelo empregado ser ele portador do vírus HIV.

Ressalta o autor que nesse caso o dano moral ocorreu não em razão de ter restado sem emprego o trabalhador, mas em função de todo o constrangimento e discriminação sofridos pelo motivo que deu causa à demissão, que feriram sua honra e moral.

### 5.2.10 Dano Moral em Face de Revistas Pessoais

**ABLE** (2006) apresenta mais um exemplo de conduta causadora de dano moral aos empregados, que é a revista pessoal a que são submetidos em algumas empresas. A discussão é polêmica, não havendo consenso na doutrina a respeito. Alguns afirmam haver o direito de revistar os trabalhadores, como forma de exercício do poder de direção, materializado por meio do controle e fiscalização. Argumentam que a revista tem como fim proteger o patrimônio empresarial das dilapidações provocadas por furtos realizados pelos trabalhadores.

Outra corrente de doutrinadores posiciona-se contrária à revista pessoal, em razão de configurar dano moral, entendendo haver vilipêndio da intimidade do funcionário, com patente agressão à dignidade da pessoa humana. Arguem também os defensores dessa corrente que cabe ao empregador arcar com os riscos da atividade que desenvolve (**art. 2º da CLT**), sendo ilícito transferir tais encargos aos trabalhares, submetendo-os a revistas pessoais.

Aqui, mais uma vez, ocorre conflito de direitos, o qual somente pode ser resolvido pela ponderação de valores, proporcionada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Nesse caso, entende o autor da presente monografia que, sem excluir a existência do direito de propriedade (e seus consectários, entre os quais o poder de controle), o direito à intimidade deva prevalecer. Desse modo protege-se um patrimônio muito mais nobre do que a propriedade, que é o bem estar psíquico dos trabalhadores, de modo a ser evitada a humilhação que a revista pessoal proporciona aos trabalhadores, privilegiando-se assim o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

**ABLE** (2006) oferece esses lapidares parágrafos, os quais remetem a hermenêutica sobre o assunto para uma nova ótica de interpretação, embora a conclusão seja a mesma:

*A realização de revista não consta de forma explícita na legislação brasileira, entretanto a Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999, acrescentou o inciso VI ao artigo 373-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo*

*expressamente que é proibida a realização de revista íntima em empregadas ou funcionárias.*

*Interpretando-se amplamente mencionado artigo, com base na disposição do artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal – ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição’ - concluir-se-á que também é proibida a realização de revista íntima em empregados ou funcionários.*

*Assim, os contratos de trabalho, as convenções ou acordos coletivos de Trabalho e os regulamentos internos das empresas não podem dispor sobre a realização de revista íntima em empregados, face proibição expressa da lei. Resta, portanto, configurado o dano moral quando da realização de revista pessoal independentemente da previsão de tal prática em contrato, convenção ou regulamento interno.*

### **5.2.10 utros Exemplos de Dano Moral**

Para concluir este tópico resta afirmar que os exemplos de dano moral trabalhista anteriormente apresentados perfazem apenas uma fração das diversas situações que podem causar abalos e vexames psíquicos aos empregados.

**GLOBEKNER** (1999) relaciona ainda algumas situações da espécie:

*O poder de direção e dependência podem dar azo a excessos, abuso do poder. A própria casualística do dano moral na relação trabalhista, indica suas peculiaridades: divulgação ou publicidade ou anotação na CTPS do motivo da dispensa ou da não admissão, assédio sexual, vigilância ativa a posições políticas, convicções pessoais, orientação sexual, etc... do trabalhador, revista abusiva ou vexatória, espalhamento de boatos, tratamento desrespeitoso de parte a parte, acusações infundadas (roubo, por exemplo), mora salarial contumaz, promoção vazia com fins de esvaziar a atividade do empregado.*

### 5.3 ASSÉDIO MORAL

Embora o assédio moral seja uma conduta ilícita causadora de dano moral, o que permitiria enquadrá-lo no rol de exemplos acima relacionados como mais uma forma de produzir essa espécie de dano, entendeu-se mais didático abordá-lo de maneira isolada, tendo em vista as características específicas da personalidade do agressor ou agressores, de suas atitudes, duração e dos efeitos sobre a vítima. Por tais motivos, o assédio moral vem sendo abordado pela doutrina de maneira destacada, sendo hoje objeto de aprofundados estudos e de vasta produção doutrinária.

Conquanto não seja o foco deste trabalho, serão aqui abordadas a definição, particularidades dos agentes envolvidos em sua prática, efeitos e exemplos de condutas denominadas de assédio moral.

Segundo **BARROS** (2005, pp. 872 e 873), os doutrinadores assim conceituam assédio moral:

*(...) a situação em que uma pessoa ou grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente (em média uma vez por semana) e durante um tempo prolongado (em torno de uns 6 Meses) sobre outra pessoa, (...) com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa pessoa acabe deixando o emprego. (sic)*

De acordo ainda com essa magistrada, os doutrinadores entendiam que somente havia a prática de assédio moral quando existisse uma relação assimétrica entre autor e vítima, ou seja, quando as partes fossem chefes e subordinados. Porém, foi verificado que pode ocorrer mesmo entre empregados que ocupam a mesma função na empresa, com o objetivo de forçar a demissão da vítima, seu pedido de aposentadoria precoce, uma licença para tratamento de saúde, uma remoção ou uma transferência.

Segundo **FERREIRA** (1999) assediar é: “1. *Pôr assédio ou cerco a (praça ou lugar fortificado); 2. Perseguir com insistência*”. Verifica-se que no significado da palavra sempre está presente a noção de continuidade, de insistência.



**Hirigoyen apud MOLON (2005)** assim conceitua assédio moral:

*O assédio moral no trabalho é definido como qualquer conduta abusiva [gesto, palavra, comportamento, atitude...] que atente, por sua repetição, contra a dignidade ou integridade psíquica ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.*

**Guedes apud MOLON (2005)** apresenta a seguinte definição:

*Mobbing significa todos aqueles atos e comportamentos provindos do patrão, gerente ou superior hierárquico ou dos colegas, que traduzem uma atitude de contínua e extensiva perseguição que possa acarretar danos relevantes às condições físicas, psíquicas e morais da vítima.*

Dos conceitos acima expostos extraem-se alguns elementos básicos que compõem o assédio moral (ou *mobbing*, em inglês), são eles: a intensidade da violência psicológica; o prolongamento no tempo, ou seja, a continuidade; o objetivo de causar um dano psíquico ou moral ao empregado, dano psíquico o qual tem natureza patológica.

As conseqüências do assédio moral são desastrosas, vez que causam diversos males aos trabalhadores, que tanto repercutem no aspecto psíquico como físico, tais como, segundo **BARROS** (2005, p. 880), entre as mulheres: crises de choro, palpitações, tremores, tonturas e falta de apetite; nos homens destacam-se a sede de vingança, idéia e tentativa de suicídio, falta de ar e passam a fazer uso de drogas. Tudo isso redundando em demissão, desemprego e dificuldade de relacionamento.

A título de exemplo, apresentam-se as seguintes situações em que o assédio moral mostra-se evidente:

A cobrança exagerada e contínua pelo cumprimento de tarefas por parte de um chefe a seu subordinado, sem levar em conta as particularidades da vítima, seguida de campanha difamatória contra o empregado, impingindo a ele o conceito de lerdo e burro.

Fiscalização velada e contínua de um funcionário por um outro que não é seu chefe, seguido de comentários permanentes sobre o estilo e qualidade de seu trabalho, intenções e relacionamentos da vítima.

Campanha de difamação e comentários malévolos engendrada por um chefe contra seu subordinado, em face de divergências de estilo, concepção, beleza, capacidade, perspectivas, pretensões etc.

O caso de uma campanha difamatória realizada por um chefe junto aos demais funcionários de uma repartição pública contra um subordinado, em razão de inveja, pelo fato de o subordinado ter sido classificado em primeiro lugar no concurso público em que foi admitido, em cujo certame a esposa do assediador não foi aprovada.

Não fornecer tarefas a um empregado, deixando-o sem nenhuma atividade na empresa, com vista a desestimulá-lo, de modo a induzir que se demita.

Transmitir deliberada e continuamente a um subordinado instruções impossíveis de executar.

Um chefe ou subordinado que em razão de não se relacionar bem com um colega passa a comunicar-se com ele apenas por e-mail.

A vítima ser interrompida freqüentemente pelo superior hierárquico ou colegas, quase sempre com gritos e recriminações.

**Hirigoyen apud MOLON (2005)** apresenta mais alguns exemplos do que seja o assédio moral no ambiente do trabalho:

*a desqualificação, o descrédito, o isolamento, a obrigatoriedade ao ócio, o vexame, o induzir ao erro, a mentira, o desprezo, o abuso de poder, a rivalidade, a omissão da empresa em resolver o problema, ou a ação da empresa em estimular métodos perversos.*

**DARCANCHY (2006)** ressalta que algumas situações previstas no **art. 483 da CLT**, relativas à dispensa indireta (ou seja, a situações em que o empregador dá motivo ao que o obreiro considere rescindido o contrato de trabalho em razão do descumprimento de suas cláusulas pelo patrão) podem corresponder a condutas que se configuram em assédio moral. Isso, porque tais atitudes têm a mesma característica: não demitir o empregado, mas tratá-lo de uma forma tal que acabe fazendo com que ele mesmo se sinta obrigado a pedir a própria demissão:

**Art. 483** - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato; b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo; c) correr perigo manifesto de mal considerável; d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato; e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;(...); h) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.(...)

Pelo que foi exposto, o assédio moral, em face de sua continuidade e intensidade, corrói o equilíbrio, a motivação e as relações do empregado com o grupo, de modo que ele se sente isolado, discriminado, inferiorizado e diferente. Tudo resultando na perda da confiança que tinha depositado na empresa, na hierarquia ou nos colegas, com sérias conseqüências à sua saúde física e psicológica. Por tudo isso, resultando em dano moral.

#### **5.4 DANO MORAL COLETIVO**

**Bittar Filho apud CALVO (2006)** define dano moral coletivo assim:

*O dano moral coletivo consiste na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.*

Segundo ainda o mesmo autor, quando se fala em dano coletivo:

*Há menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.*

Assim, o dano moral na esfera trabalhista não somente ocorre ao empregado individualmente, mas também a um grupo de trabalhadores ou mesmo a todo o contingente de obreiros de uma empresa.

O dano moral coletivo trabalhista ocorre em razão de graves práticas comissivas e omissivas do empregador em desrespeito e não cumprimento das normas que tratam do meio ambiente do trabalho, bem como de práticas ilícitas de coerção, intimidação e pressão para que um grupo de trabalhadores abra mão ou não usufrua de condições legais mínimas de respeito às normas do direito do trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que uma coletividade de indivíduos também é sujeito de direito. Sendo assim, são direitos de uma coletividade de trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde,

higiene e segurança, nos termos do **art. 7º, inciso XXII da Constituição Federal** e **art. 154 da CLT**.

Deve ser ressaltado, utilizando excerto de **SILVESTRIN** (2005), que para a efetivação do dano moral coletivo não se faz necessário que haja ocorrido efetivo dano à coletividade, ou seja, que algum trabalhador efetivamente tenha falecido, adoecido, etc. Basta tão-somente que tenha ocorrido grave descumprimento de norma de proteção à vida, à saúde e à segurança do trabalho, tendo em vista a inobservância de referidas normas configurar sério ataque à dignidade da pessoa humana dos obreiros:

*Convém enfatizar que, para a caracterização do dano moral coletivo nesta hipótese, não é imprescindível que haja o efetivo dano à vida, à saúde ou à integridade física dos trabalhadores, basta que se verifique o desrespeito às normas trabalhistas de medicina e segurança do trabalho e o descuido das condições e serviços de higiene, saúde e segurança que integram o meio ambiente de trabalho, para sua configuração. Não se trata de reparação de dano hipotético, mas sim de se atribuir à reparação um caráter preventivo, pedagógico e punitivo, pela ação omissiva ou comissiva do empregador, que represente séria violação a esses valores coletivos (direito à vida, à saúde, à segurança no trabalho) e que possa advir em dano futuro, não experimentado ou potencializado, em razão do acentuado e grave risco de sua efetiva concretização, diante da concreta violação das supracitadas normas trabalhistas.*

Conceituado o dano moral coletivo na esfera trabalhista, apresentam-se a seguir exemplos retirados da doutrina e jurisprudência que retratam a ocorrência do referido dano:

Uma empresa agropecuária foi condenada em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho a cumprir obrigações de fazer (fornecimento de equipamentos de trabalho necessários à operacionalização da atividade exigida do empregado; efetuar o registro da Carteira de Trabalho dos seus empregados; efetuar o registro de seus empregados em livro, ficha ou sistema eletrônico; realizar exames médicos admissionais, demissionais e periódicos; fornecer materiais de primeiros socorros; fornecer alojamento e instalações sanitárias aos seus empregados e fornecer água potável (para consumo de seus funcionários), com multa no valor de R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento. Ou seja, entre outras cominações, foi a empresa condenada a cumprir normas básicas de higiene e segurança do trabalho cuja inobservância afetava gravemente o patrimônio moral de seus trabalhadores. Nesse sentido, foi condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, no valor de R\$ 30.000,00, em favor do Fundo de Amparo do Trabalhador.

Cabe destacar o caso de uma empresa condenada ao pagamento de indenização por dano moral coletivo a seus trabalhadores, tendo em vista havê-los “convidado” a desistir de uma reclamação trabalhista em que pleiteavam horas extras, com a agravante de ter sido constatado que a petição de desistência foi elaborada pelo próprio advogado da reclamada. Na sentença, declarou o juiz que o fato de a empresa impedir que o Estado-Juiz diga o direito, ou seja, que seja exercido o direito de ação, é um atentado à cidadania, ao Estado de direito, correspondendo a exercício das próprias razões.

Um outro exemplo é o de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, que contém, entre outros pleitos, pedido de indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 300.000,00. O reclamado foi um estabelecimento comercial da cidade de Uberlândia – MG, que, além de não assinar a carteira de trabalho de seus funcionários, obrigava-os a preencher formulários em branco ou parcialmente preenchidos referentes a aviso prévio, termos de rescisão do contrato de trabalho e recibos.

Os exemplos supra não exaurem uma gama de outras ocorrências que podem ensejar dano moral coletivo trabalhista, tais como nas ocorrências de trabalho escravo, exploração do trabalho de crianças e adolescentes, práticas de assédio sexual e assédio moral. É fundamental para a apuração, punição e indenização pelos danos sofridos a diligente atuação dos próprios trabalhadores mediante denúncia a seus sindicatos e aos órgãos fiscalizadores.

## 6. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO MORAL TRABALHISTA

Dispõe o **art. 927 do Código Civil** sobre principal diretriz infraconstitucional relativa à responsabilidade civil do causador de um dano, a qual se aplica *in totum* também à responsabilidade civil por danos morais trabalhistas, estabelecendo a obrigatoriedade de reparar o prejuízo:

**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.*

O **caput do art. 927** versa sobre a responsabilidade do agente em caso de dolo ou culpa de sua parte, determinando caber ao causador do dano a reparação à vítima. O referido dispositivo trata a responsabilidade civil por ato ilícito sobre o aspecto clássico, ou seja, da responsabilidade subjetiva, a qual dispõe que somente haverá responsabilidade no caso de o dano sofrido pela vítima tiver sido causado por dolo ou culpa do agente.

Em capítulos precedentes já foram aprofundados os elementos essenciais do ato ilícito, quais sejam: a ação dolosa ou culposa, a contrariedade ao direito ou ilicitude, o prejuízo, além do nexo de causalidade. Por tais elementos também constituirão os requisitos essenciais da responsabilidade civil subjetiva, não mais serão aqui objeto de análise.

Já o **Parágrafo Único do art. 927** estabelece um novo enfoque da responsabilidade civil, baseada na teoria do risco da atividade, denominada de responsabilidade objetiva, que prescinde da existência de culpa ou dolo do agente. Tal espécie de responsabilidade é fruto da evolução da teoria da responsabilidade civil ante as inúmeras ocorrências de acidentes causados pelo risco dos produtos e serviços postos no mercado de massas, sem a necessária responsabilização das empresas fornecedoras. Em outras palavras, verificou-se que, em razão do aumento do risco de diversas atividades empresariais na vida moderna, mesmo lícitas, inúmeros danos

causados a consumidores e trabalhadores quedavam-se sem a atribuição de responsabilidade, em face da grande dificuldade de provar ou mesmo nem existirem o dolo ou culpa da empresa.

Para superar essa dificuldade, a responsabilidade objetiva baseia-se no princípio de que aquele que lucra com uma atividade de risco deve responder pelos prejuízos que ela causar, independentemente da existência de dolo ou culpa. Basta a ocorrência do prejuízo e o necessário nexos de causalidade entre a conduta ou atividade do agente e o dano, para que seja atribuída àquele a responsabilidade pelos prejuízos advindos à vítima. Há que ser ressaltado que a responsabilidade objetiva também é excluída pela ocorrência de excludentes do nexos causal ou excludentes da responsabilidade (fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior), conceitos já abordados no capítulo sobre ato ilícito.

Somente com a criação da responsabilidade objetiva foi possível dar vazão à responsabilização pelos crescentes números de acidentes causados pelas diversas atividades de risco florescentes na sociedade de massas.

Embora afirmem os doutrinadores ainda preponderar a responsabilidade subjetiva nas órbitas civil e trabalhista, verifica-se o grande crescimento da adoção da responsabilidade objetiva pelos diplomas legais mais modernos. Isso, conforme já afirmado, ante o vertiginoso crescimento das atividades que implicam riscos para o direito de outrem, com a ocorrência de acidentes, entre os quais se incluem os acidentes de trabalho. A respeito de responsabilidade objetiva, reproduzimos a seguir elucidativo excerto da obra de **DELGADO** (2005, p. 619):

*Essa tendência de objetivação da responsabilidade por danos materiais, morais e estéticos de origem acidentária recebeu importante reforço por meio do novo Código Civil. Esse diploma, é bem verdade, mantém a regra geral responsabilizatória vinculativa do dever de reparar à verificação da culpa do agente causador do dano, na linha tradicionalmente assentada pelo velho Código Civil (art. 159, CCB/1916). Em seu art. 186 dispõe o novo CCB: 'Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'.*

*Entretanto, o novo diploma civil fixa também em seu artigo 927 e parágrafo único preceito de responsabilidade objetiva independente de culpa 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'. Ora, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo*

*parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco).*

A despeito de todo o exposto, deve ser lembrado que o seguinte dispositivo da Constituição Federal estabelece a responsabilidade subjetiva do empregador em caso de acidente de trabalho:

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

(...)

**XXVIII** - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

No entanto, tendo em vista o advento da responsabilidade objetiva prevista no **Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil**, quando o dano for decorrente do risco da atividade empresarial, e levando ainda em conta o princípio trabalhista da norma mais favorável ao obreiro, deve prevalecer a responsabilidade objetiva do empregador em caso de acidentes de trabalho. **SILVESTRIN** (2005) expressa esse mesmo entendimento:

*A responsabilidade do INSS é objetiva, direta (teoria do risco), deve conceder o auxílio doença acidentário quando preenchidos os requisitos da lei, pois a natureza é alimentar e visa à compensação. Conquanto alguns ainda defendam que a responsabilidade civil do empregador se dê na via subjetiva, por dolo ou culpa sua ou de seus prepostos, a jurisprudência vêm evoluindo para conferir a indenização civil pela responsabilidade objetiva do empregador, especialmente quando a atividade do trabalhador se dá inserida em empreendimento econômico que, por sua natureza, é de riscos inerentes e naturais, como alude o parágrafo único do art. 927 do novo CCB: 'quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.' Ora, em sendo, o empreendimento econômico, uma dinâmica laborativa que produz risco, independentemente da atividade da empresa, o empregador responde objetivamente.*

*Portanto, é viável a pretensão de indenização por dano material, moral ou estético, mesmo que o empregador tenha agido diligentemente para 'encostar' o trabalhador. Tanto a compensação dada pelo INSS como a indenização do empregador são cumuláveis e, portanto, não se compensam, muito menos se excluem.*

Ante as considerações supra, verifica-se que se o dano moral, ou mesmo material ao obreiro, não for causado pelo risco da atividade da empresa, ou seja, pela infortunística (acidentes de trabalho ou doenças advindas do exercício do labor), deverá prevalecer a responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no **caput do art. 927**



**do Código Civil.** Porém, caso o dano acidentário provenha da infortunística própria do risco da atividade da empresa, deverá ser aplicada a responsabilidade objetiva, descrita no **Parágrafo Único do art. 927.**

## 7. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Logo, há de ser ressaltado que já se encontra pacificado na jurisprudência a plena cumulabilidade das indenizações por dano material e moral. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já editou a **Súmula nº 37**:

*São cumuláveis as indenizações por dano material e **dano moral** oriundos do mesmo fato.*

Apesar de cumuláveis as indenizações por dano material e moral, os critérios para fixação de ambas são distintos. O valor da indenização por dano material é estabelecido mediante a aferição da efetiva perda patrimonial ocorrida à vítima, ou seja, do *quantum* do prejuízo advindo de um dano em sua residência, veículo, rendimento etc. Já o valor da indenização por dano moral não pode ser avaliado por esse enfoque, em face de não haver como medir quanto foi efetivamente o *praetium doloris*, ou seja, o preço da dor, do constrangimento, da vergonha, da preocupação, da intimidação etc.

No dano moral, o valor a ser pleiteado não tem propriamente o caráter de indenização, pois tal palavra apresenta o sentido de tornar indene, ou seja, de integral ressarcimento dos danos, mediante o restabelecimento do *status quo ante* ou o pagamento de quantia que reflita exatamente o valor da perda patrimonial ocorrida. Para o dano moral, o valor a ser pleiteado tem caráter de compensação, conforme afirma **Alvim apud SÜSSEKIND** (2003, p. 631): “*O dinheiro serve para mitigar, para consolar, para estabelecer certa compensação*”. **Gonçalves apud SÜSSEKIND** (2003, p. 631) afirma: “*É um lenitivo ao desgosto que amorteça a dor*”. Nesse sentido também se expressa **Pereira apud SÜSSEKIND** (2003, p. 631):

*oferecer (ao ofendido) a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o deseja de vingança.*

Em face da subjetividade que permeia o processo de fixação do valor que retrataria uma compensação ao dano moral sofrido, não se tem dúvida em afirmar que tal avaliação é uma das áreas em que se apresentam um das maiores dificuldades do Direito e para a função judicante, especialmente.

Acrescente-se a essa dificuldade o fato de não existir legislação geral que estabeleça critérios de tarifação para o valor da condenação abrangendo as várias hipóteses de dano moral. Somente há o registro de duas normas especiais não vinculadas às relações trabalhistas que tratam de critérios de tarifação baseados em quantidade de salários mínimos, como a **Lei nº 4.117, de 27/08/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações)** e a **Lei nº 5.250, de 09/02/1967 (Lei de Imprensa)**. No âmbito trabalhista, a **Lei nº 9.026, de 13/04/1995** trata da proibição de práticas discriminatórias na admissão, ou durante a relação de emprego e estabelece critério de condenação baseado no valor da remuneração da vítima.

Porém, vale ser ressaltado que a aplicação da analogia para a fixação de critérios de tarifação é altamente questionável, primeiramente em razão do princípio da legalidade que deve reger a aplicação de quaisquer sanções, o qual veda o uso da analogia na aplicação de gravames.

Outro óbice destacado por **DELGADO** (2005, p. 624) é a questionável validade jurídica dos critérios de tarifação constantes do **Código Brasileiro de Telecomunicações e da Lei de Imprensa** (editados anteriormente à **Constituição de 1988**). Isso, em face de apresentarem valores fixos de indenização tarifados, que não teriam sido recepcionados pelo texto constitucional, ante o fato de a artificialidade da tarifação não se ajustar ao juízo de equidade estabelecido pelo comando constitucional previsto no **art. 5º, inciso V** – a proporcionalidade: “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*” (destacou-se).

Um outro óbice à tarifação prevista no **Código Brasileiro de Telecomunicações** e na **Lei de Imprensa** é a vedação constitucional de indexação do montante indenizatório ao salário mínimo, previsto no **art. 7º, inciso IV**, *in fine*.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou o assunto, por meio da **Súmula 281**:

*A indenização por dano moral não está sujeita à tarificação prevista na Lei de Imprensa.*

Ademais, cabe ainda registrar que o **art. 84 da Lei nº 4.117/1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações)** que estabelecia a tarificação para dano moral foi regovado pelo [Decreto-lei nº 236, de 28.2.1967](#), que não mais estipulou tal sistemática.

Ante tais óbices à utilização da tarificação prevista nos citados diplomas, conclui-se que somente resta ao julgador fazer o arbitramento para estabelecer o valor da condenação por dano moral, utilizando-se da sensatez, equanimidade, ponderação e imparcialidade. Mas, uma preocupação deve permear a análise do julgador, segundo **DELGADO** (2005, p. 623): que o montante não produza o enriquecimento ou empobrecimento sem causa das partes envolvidas, e que o referido montante não perca harmonia com a proporcionalidade, seja por deixar de compensar adequadamente o mal sofrido, seja por agregar ganhos financeiros superiores a uma compensação razoável.

Conquanto não se devam utilizar os valores da tarificação previstos no **Código Brasileiro de Telecomunicações** e na **Lei de Imprensa**, deve-se ressaltar que referidos diplomas legais apresentam também parâmetros de arbitramento da indenização dignos de elogio, devido à sua clareza e lucidez. Ante tais qualidades e por refletirem o que tem entendido a doutrina como critérios de estimação do dano moral, apresenta-se a seguir um resumo feito por **DELGADO** (2005, p. 622):

*Em síntese, os critérios orientadores do órgão julgante no exame da ocorrência do dano moral são os seguintes:*

*a) no tocante ao ato ofensivo em si: sua natureza (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, um tipo penal, por exemplo: a forma como se deu o ato, etc.); sua gravidade (a natureza já induz à conclusão sobre a gravidade, embora esta possa derivar também de outros fatores, como, por exemplo, a permanência no tempo dos efeitos da ofensa); o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge (honra, intimidade, vida privada, por exemplo);*

*b) no tocante à relação do ato com a comunidade: a repercussão do ato (seja à intensidade da repercussão – profunda, leve, etc. – seja quanto à sua abrangência: larga, restrita, etc.);*

*c) no tocante à pessoa do ofendido: a intensidade de seu sofrimento ou desgaste; a posição familiar, comunitária ou política do ofendido; seu nível de escolaridade;*

*d) no tocante à pessoa do ofensor: sua posição sócio-econômica (tratando-se de empregador pessoa física, evidentemente deve-se tomar também em consideração os aspectos individuais do ofensor); a ocorrência (ou não) de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade, a intensidade do dolo ou da culpa do praticante do ato ou por ele responsável;*

*e) a existência (ou não) de retratação espontânea e cabal pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido. Registre-se, a propósito, que o Código de Telecomunicações considera que a 'retratação do ofensor, em juízo ou fora dele, não excluirá a responsabilidade pela reparação', aduz, contudo, que essa retratação será tida como 'atenuante na aplicação na pena de reparação' (art. 85 e parágrafo único, Lei 4.117/62).*

Feitas as considerações supra e ainda se baseando na doutrina, verifica-se ser unanimidade que a fixação do valor da indenização por dano moral deve ter como objetivo ser um montante alto e suficiente para garantir a punição do agente, com caráter educativo, mas não o suficiente alto para gerar o enriquecimento indevido da vítima, ou abuso de direito de reeducar o infrator.

## 8. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL TRABALHISTA

O **art. 189 do novo Código Civil** dirimindo controvérsia até então existente se a prescrição punha fim à pretensão, ao direito de ação ou ao direito, estabeleceu que “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206*”. Assim, a partir da edição do novo *codex*, ficou devidamente estabelecido que o que se extingue com a prescrição é a pretensão.

Não é objeto da prescrição o direito de ação, pois este constitui garantia fundamental inalienável e imprescritível de qualquer pessoa submeter ao Judiciário aquilo que se entenda como lesão ou ameaça a direito (**art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**). Assim, mesmo que não faça jus a um bem requerido em juízo é direito de toda pessoa submeter a contenda à jurisdição.

Também não é objeto da prescrição o direito, pois, como já está pacificado, é a decadência que lhe põe termo, pela falta de exercício do direito dentro do prazo prefixado.

Assim, no feliz conceito de **Cahali apud PAROSKI (2004)**, prescrição é a perda da exigibilidade (pretensão) de um direito subjetivo pela inação de seu respectivo titular durante certo tempo fixado em lei.

O instituto da prescrição destina-se à pacificação social e à segurança jurídica, em razão de constituir uma das finalidades do Direito não permitir que as questões se eternizem, pondo assim o tempo termo à pretensão de uma pessoa acionar alguém em juízo. Retratando a finalidade da prescrição **Rodrigues apud PAROSKI (2004)** afirma:

*Há um interesse social em que situações de fato que o tempo consagrou adquiram juridicidade, para que sobre a sociedade não paire, indefinidamente, a ameaça de desequilíbrio representada pela demanda*

Antes de se adentrar na questão de qual o prazo prescricional a ser aplicado, cabe aqui destacar importante comentário feito por **PAROSKI** (2004), quanto ao que é objeto de prescrição: o dano moral ou a pretensão de indenização por dano moral:

*Maria Helena Diniz ensina que a regra é a prescrição, a imprescritibilidade, a exceção. Dentre as ações que considera não sujeitas à prescrição, cita aquelas que versem sobre direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a intimidade, a própria imagem, as obras literárias, artísticas e científicas, etc.*

*Pode parecer ao leitor desatento que sendo o dano moral aquele perpetrado contra direitos da personalidade (honra subjetiva) a pretensão para postular sua indenização não estaria sujeita à prescrição. Mas este entendimento é incorreto. A demanda através da qual se pretende reparação do dano moral não versa sobre direitos da personalidade, senão sobre o direito da vítima de ser indenizada pelo ofensor, em razão da lesão sofrida em seu patrimônio ideal. Não serão discutidos os direitos da personalidade, mas somente a sua violação, os danos sofridos pela vítima no tocante aos mesmos. A ação, neste caso, tem vínculo inexorável com o tema da responsabilidade civil, com o dever de indenizar, que tem sua gênese em regra legal genérica (art. 186 e 927, do novo Código Civil). Em outras palavras, não versa diretamente sobre os direitos da personalidade. Este não é o seu objeto. O dano, sim.*

Dirimida a controvérsia acerca do conceito de prescrição, sua aplicação ainda não se pacificou. Vale destacar que há temas no Direito que parecem estar fadados a eterna polêmica. A prescrição é um deles e a prescrição da pretensão de indenização por dano moral trabalhista em particular. Nas pesquisas realizadas para elaborar a presente monografia, certamente a prescrição foi o assunto mais controverso.

Há duas correntes que se digladiam sobre qual a norma que deve reger a prescrição da pretensão indenizatória pelo dano moral trabalhista.

A primeira delas defende que deve ser aplicada a prescrição do **Código Civil** – 20 (vinte) anos, insculpida no **art. 177** do antigo *codex ou* 03 (três) anos, conforme consta do **art. 206, § 3º, inciso V, do novo Código**. Defendem os arautos dessa corrente que a indenização por dano moral não é verba decorrente da relação trabalhista, mas uma verba oriunda da violação de um direito fundamental de todas as pessoas – a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem –, independente de estarem ou não submetidas a uma relação trabalhista. Afirmam que a violação a tais bens não pode ser objeto de divisão entre dano moral decorrente de relação empregatícia e dano moral oriundo de relação civil. Segundo **CAVALCANTE** (2006), “*para essa corrente a situação do dano material e moral seria equivalente àqueles ‘direitos alheios à CLT’, nos quais a jurisprudência fixou prazo prescricional diverso, v. g., depósitos do FGTS, contribuições*

do PIS etc”. Afirmam também que os prazos previstos no **Código Civil** são mais favoráveis ao obreiro.

Nesse sentido, declaram que a prescrição aplicável não é a dos créditos trabalhistas, mas a da lei civil. Para a definição do prazo prescricional – 20 (vinte) ou 03 (três) anos –, bastaria a aplicação do **art. 2.028 do Código Civil**, que dispõe: “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”.

A outra corrente, à qual se filia o autor desta monografia - defende a aplicação da norma prescricional constante do **art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal**: “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”. Entendem seus defensores que a indenização por dano moral trabalhista é uma verba oriunda da relação empregatícia, que tem nesse dispositivo constitucional assim como no **art. 11 da CLT** suas normas prescricionais específicas, as quais não podem ser afastadas para aplicação da norma geral prevista no **Código Civil**.

Reproduz-se a seguir a lúcida lição de **PAROSKI** (2004), em que afirma seu posicionamento favorável à aplicação do prazo prescricional constitucional à pretensão indenizatória por dano moral trabalhista:

*A Constituição Federal, ao fixar o prazo de prescrição, refere-se a créditos resultantes da relação de trabalho, como se vê do seu artigo 7º, inciso XXIX, conforme redação dada pela EC 28/2000, não afirmando, nem mesmo implicitamente, que sua aplicação deva se restringir a créditos resultantes do direito do trabalho, o que é, indiscutivelmente, diferente, de modo que se torna despicando procurar o ramo do direito em que se encontra a norma que ampara a pretensão e assim definir qual o prazo de prescrição deve subsistir.*

(...)

*É possível imaginar o caos que seria se toda vez que o amparo legal à pretensão do trabalhador tivesse que ser deslocado das normas trabalhistas para outras fontes distintas de direito, a exemplo do Código Civil, de forma subsidiária, como autorizado pela CLT, fosse de se perquirir se isso modificaria o prazo prescricional, e conforme o caso, passando a ser aquele do artigo 206, § 3º, inciso V, do atual Código Civil (de três anos).*



Cabe ainda ser ressaltado mais um argumento a favor da aplicação do prazo prescricional constitucional, apresentado por **Castelo apud FRANCO FILHO** (2005, pp. 403 e 404). Ele destaca a diferença entre a relação jurídica civil e a relação jurídica empregatícia. Na primeira, em geral, vigora o princípio da igualdade das partes, enquanto na segunda está presente a subordinação da força de trabalho do empregado frente ao poder patronal. Tal diferença também se aplica às demandas que versam sobre reparação por danos morais na órbita civil frente às da esfera trabalhista, o que reforça o argumento de que se trata de danos morais de origens distintas, portanto, com prazos prescricionais diferenciados.

## 9. COMPETÊNCIA PARA JULGAR AÇÕES TRATANDO DE DANO MORAL TRABALHISTA

A **Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004**, ampliou bastante a competência da Justiça do Trabalho, em que se destacou a nova competência da Justiça Laboral para apreciar ações oriundas das “relações de trabalho”, expressão muito mais ampla do que a antiga frase “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, que somente contemplava as relações entre empregados e patrões.

Mediante inédito detalhamento, também discriminou no **art. 114 da Constituição** a competência da Justiça do Trabalho, com o objetivo, certamente, de dirimir algumas lacunas relativas ao juízo competente para apreciar questões trabalhistas típicas e evitar ao máximo os indesejáveis conflitos e exceções de incompetência.

Entre a competência descrita no **art. 114** destaca-se a constante do **inciso VI**, *“as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”*.

Tal dispositivo pôs uma pá de cal nas divergências a respeito do ramo Judiciário apto a julgar as ações por danos morais trabalhistas. Deve ser ressaltado, a bem da verdade, que o Supremo Tribunal Federal já inclinava sua jurisprudência no sentido de reconhecer a competência da Justiça Laboral para tal mister.

Assim, nas palavras de **DELAZEN** (2005, p. 273):

*O novo art. 114, inc. VI da CF/88 consagra definitivamente o entendimento de que recaem na competência material da Justiça do Trabalho quaisquer lides por atos ilícitos civis causados pelo empregador ao empregado, ou vice-versa, por danos morais em geral.*

No entanto, restaram por alguns meses após o advento da **Emenda nº 45** dúvidas quanto à competência para julgar ações relativas a danos materiais e morais advindos de acidentes de trabalho. Isso, em face de já estar prevista no **art. 109, inciso**

**I, da Constituição Federal**, a competência da Justiça Comum estadual para apreciar demandas relativas a acidentes de trabalho.

Vale ressaltar que até o advento da **Emenda nº 45** a jurisprudência negava a competência à Justiça Laboral para as causas entre empregado e empregador tendo por objeto indenização proveniente de acidente de trabalho, aí inseridas as causas que versassem sobre dano moral decorrente desse infortúnio.

Mesmo após a citada **Emenda Constitucional** o plenário do STF ainda chegou a entender que a competência para julgar as referidas demandas era da Justiça Comum (RE nº 438.639-9). Chegou até a cogitar-se a edição da primeira súmula vinculante, conforme previsto na referida **Emenda**.

Porém, apenas três meses após essa decisão, em junho de 2005, eis que o Pretório Excelso voltou a apreciar a questão e corajosamente mudou o entendimento até então adotado. Nesse sentido, no julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1, o plenário, por unanimidade, decidiu que a competência para julgamento das indenizações por dano moral ou material decorrentes de acidente de trabalho, desde a vigência da **Emenda Constitucional nº 45/2004**, passou para a Justiça do trabalho.

Pacificada assim a questão, vale apenas frisar que enquanto a lide que trata de indenização decorrente de acidente de trabalho é da competência da Justiça Laboral, as chamadas ações acidentárias, ou seja, lides previdenciárias derivantes de acidentes de trabalho, promovidas em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social, para pleitear prestações previdenciárias, inequivocamente, continuam sob a competência da Justiça Comum Estadual, ante o que estatui **o art. 109, inciso I, da Constituição Federal**.

## 10. JURISPRUDÊNCIA SOBRE DANO MORAL TRABALHISTA

Para ilustrar a exposição do tema objeto desta monografia apresentam-se a seguir excertos ou resumos de algumas decisões interessantes em ações sobre dano moral trabalhista.

**TRT 10ª Região – RO 00395-2003-005-10-00-9 – Ac. 1ª T. 20/04/04 – Relatora Juíza Elke Doris Just.**

Em um exemplo de reconhecimento de dano moral coletivo, o TRT 10ª Região confirmou sentença de primeiro grau condenatória contra o Tribunal de Mediação e Justiça Arbitral do Distrito Federal TMJTA – DF, para pagamento de indenização em favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador, no valor de R\$ 30.000,00, e multa de R\$ 10.000,00, em caso de não cessar a prática da arbitragem ilegal. A ação foi movida pelo Ministério Público do Trabalho, após denúncia oferecida pelo Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilância do Distrito Federal, em face dessa corte arbitral vir promovendo indevidamente arbitragem para mero acerto rescisório de empresas com seus empregados, contornando a assistência sindical prevista no **art. 477 da CLT**. *In casu*, entendeu o TRT 10ª Região ilegal a arbitragem envolvendo direitos individuais trabalhistas, podendo ser feita somente em questões coletivas.

O seguinte excerto do julgado reflete o pensamento daquela Corte Trabalhista sobre o dano moral coletivo:

*Ofende o sentimento comunitário a conduta de quem expõe, intencionalmente, aparência de oficialidade que sabe não ter. Ilude o sentimento do cidadão comum que confia na conduta 'oficial' e a ela se sujeita. Essa é a lesão moral sofrida neste caso: a violação do sentimento de confiança pela conduta do tribunal réu que utilizou-se da aparência de oficialidade. Já não importa se a atuação do tribunal réu foi lícita ou não. Importa é que se aproveitou indevidamente da imagem do Judiciário para imprimir credibilidade aos seus próprios atos, induzindo empregados à falsa crença em sua autoridade. Toda a comunidade ficou exposta a esta conduta e daí a existência do dano moral coletivo. (sic)*

**TRT 18ª Região - RO 00547-2003-051-18-00-0 – Ac. SPO. 09/12/2003. Rel. Juiz Breno Medeiros**

Como exemplo de dano moral sofrido por empregado que transportava valores sem os requisitos de segurança, resume-se a seguir acórdão do TRT 18ª Região que confirmou julgado de primeiro grau em sede de recurso ordinário contra o Banco BEG S.A. e outro, em que reconheceu a ocorrência de dano moral ao empregado com indenização no valor de R\$ 30.000,00. A condenação deveu-se a trauma vivido por empregado durante assalto, quando transportava numerário de um posto de serviços para a agência bancária, tendo restado provado ter sofrido a vítima constrangimento, agressões e humilhação. Foi verificado que o empregado transportava valores sem qualquer segurança, pois estava em um veículo particular e sem a companhia de nenhum vigilante.

O trecho a seguir revela o entendimento daquela Corte Trabalhista sobre o caso:

*A exigência de transporte de dinheiro de agência bancária, sem a devida proteção, conforme exige a Lei nº 7.102/83, caracteriza negligência do banco em relação ao empregado que não foi preparado para tal encargo, eis que expõe o trabalhador a risco, sujeitando-o a situação desumana que abala o estado emocional do indivíduo. E uma vez evidenciado o ato ilícito do empregador e o nexo de causalidade com o dano sofrido pelo trabalhador, deve aquele indenizar este.*

**TST-RR-533.779/1999.3, Relator Juiz convocado Samuel Corrêa Leite, publicado no DJU em 06/02/2004**

Outro exemplo de dano moral sofrido por empregado trata de revista íntima, tendo em vista que tal conduta fere o direito fundamental à intimidade do funcionário, conforme retratado na ementa a seguir. Trata ele de acórdão do TST em sede de recurso de revista reformando julgado do TRT que havia denegado o pleito de dano moral.

*INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REVISTA ÍNTIMA. O egrégio Tribunal de origem emitiu entendimento no sentido de que não há dano moral a ser objeto de indenização resultante de vistoria pessoal (revista) feita em empregado despido, mas levada a efeito de forma respeitosa, por empresa que tem de velar pelos produtos que manipula de natureza farmacêutica, tóxica e psicotrópica. Logra o reclamante demonstrar o dissenso mediante o primeiro aresto transcrito e o último de fl. 180 (RO 313/97), ambos inadmitindo a revista pessoal, por*

*constituir ato de constrangimento, não obstante a atividade da empresa seja ligada à manipulação de medicamentos e drogas. Recurso conhecido por divergência jurisprudencial. Quanto ao mérito, decide-se pelos seguintes fundamentos: filio-me à corrente cujo entendimento é favorável à indenização. Com efeito, não há circunstância que autorize o empregador a proceder à revista de seus empregados quanto mais se ela os constrange a despirem-se, por mais respeitosa que seja a conduta do preposto responsável pela vistoria. É de todos sabido que o contrato de trabalho envolve um mínimo de fidúcia entre ambas as partes. Se ao empregador remanesce dúvida sobre a integridade moral do candidato ao emprego deve, então, recusar a contratação. Não há como conciliar uma confiança relativa com o contrato de trabalho variável conforme a natureza da atividade da empresa. Se esta a direciona para a manipulação de drogas e substâncias psicotrópicas, deve, naturalmente, tomar as precauções necessárias à segurança, como, por exemplo, a instalação de câmeras, que em nada ofendem a dignidade do trabalhador. Mas não pode, a pretexto disso, investir-se dos poderes de polícia e submeter seus empregados a situações de extremo constrangimento, com total desprezo do direito do cidadão à preservação de sua intimidade. Não é por menos que tais valores e direitos foram erigidos ao status de objeto de garantia constitucional, o que se verifica do contido nos arts. 1º, III, 5º, III, e sobretudo no art. 5º, X, todos da Constituição. Nesses preceitos estão garantidos como direitos fundamentais a dignidade da pessoa, a vedação do tratamento desumano e degradante, assim como a inviolabilidade da intimidade e da honra. Este Tribunal, inclusive por esta mesma Segunda Turma, já proferiu decisões no mesmo sentido quanto à revista íntima, como se pode verificar dos processos RR 641.571/00, Quarta Turma, DJ de 21-02-2003, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, e RR 512.905/98, Segunda Turma, DJ de 07-02-2003, Rel. Juiz convocado José Pedro de Camargo. Recurso a que se dá provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral, na forma do pedido. (acórdão - proc. TST-RR-533.779/1999.3, Relator Juiz convocado Samuel Corrêa Leite, pub. no DJU em 06-02-2004)*

**TRT 3ª Região – RO 00317-2003-092-03-00-9 – Ac. 5ª T., 25/05/2004 – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta**

O exemplo a seguir trata de dano moral sofrido por um empregado em razão de a empresa submetê-lo anualmente ao teste de polígrafo (detector de mentiras), em afronta a sua hora e intimidade. Em sede de julgamento de recurso ordinário, o TRT 3ª Região negou provimento ao recurso e manteve a condenação por dano moral. Vale ressaltar que os resultados dos testes eram fatores de não admissão ou de demissão de empregados:

*O trabalhador, ao ingressar em uma empresa na qualidade de empregado, não se despe dos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição da República a todos os cidadãos, dentre os quais figura com destaque a inviolabilidade de sua intimidade, de sua honra e de sua imagem (artigo 5º, inciso X, do Texto Fundamental). Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo é que o exercício desse direito potestativo encontra limite em tais direitos e garantias constitucionais. Quando o empregador obriga o seu empregado a se submeter ao teste do polígrafo, equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no ordenamento jurídico pátrio,*

*extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e a intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos causados por essa conduta.*

**TRT 3ª Região – RO 01518-2003-029-03-00-7 – Ac. 3ª T., 26/11/2003 - Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira**

No exemplo a seguir foi constatado ter ocorrido dano moral ao empregado pela perda de uma chance, em razão do não fornecimento, pela empregadora, de uma carta de apresentação que lhe teria possibilitado conseguir colocação em melhor cargo em uma outra empresa. O TRT 3ª Região confirmou os termos da sentença de primeiro grau, concedendo a título de indenização por dano a quantia de R\$ 2.000,00, tendo reconhecido que o não fornecimento do documento e a não obtenção do emprego causou-lhe sofrimento moral.

Trata-se aqui da chamada perda de uma chance, conforme expressa o excerto a seguir:

*No campo da responsabilidade civil existe uma construção doutrinária segundo a qual a lesão ao patrimônio jurídico de alguém pode consistir na perda de uma oportunidade, de uma chance de se beneficiar de uma situação favorável ou de evitar um acontecimento desfavorável. Há, aí, um prejuízo específico, desvinculado do resultado final. Como se trata de uma chance, existe, ao lado do prognóstico negativo, também a previsão da ocorrência de um resultado positivo, embora a conduta do agente obste que se conheça o desfecho do caso. Não se podendo garantir o resultado favorável, tampouco se pode vaticinar a obtenção de um resultado desfavorável. O dano se evidencia pela perda de uma chance, sendo tanto mais grave quanto maiores forem as possibilidades em relação a um certo resultado. Exemplos típicos são o do estudante que não consegue fazer uma prova; o da pessoa de carreira promissora, que vem a ser vítima de um acidente; o do cliente cujo advogado não ajuíza uma determinada ação etc. Nesse caso, não há propriamente dano material, pois se trata de uma hipótese. Se, porém, a conduta do agente lesa os direitos da parte, privando-a da oportunidade de obter benefícios de uma dada situação, ou de evitar os malefícios de uma outra, essa perda de chance dá lugar a compensação, proporcional ao valor da chance perdida.*

**TRT 2ª Região – Processo 02940042653 – 10ª T., Rel. Juiz Plínio Bolívar de Almeida e TRT 8ª Região – RO-3.578/96, rel. Juiz José Maria Quadros**

Os trechos a seguir tratam respectivamente de julgados pelos TRT supra, que reconheceram ter havido dano moral ao obreiro despedido, em face de acusação por furto, mas cuja prova do crime não restou comprovada nos processos penais:

*A demissão por justa causa alicerçada na acusação de improbidade tem que ser solidamente comprovada. As conseqüências psicológica e sociais da pecha são de tal monta que mereceriam, não provada, a indenização por danos morais e psíquicos. Boletim de ocorrência não faz qualquer prova, pois é, simplesmente, a notícia de sedizente delito, afirmada pelo interessado. O testemunho único, de não ser considerado, quanto mais havido por funcionário da gerência da empresa acusadora, e sem qualquer fundamentação.*

*Se a empresa viola a honra e a imagem pessoal de seu empregado, acusando-o levemente de crime que não cometeu e deflagrando os procedimentos policiais correlatos, causa-lhe danos morais que ensejam adequada indenização pecuniária. Não obscureço que a empresa tem todo o direito de prevenir-se contra furtos e danos ao seu patrimônio, mas ao fazê-lo não pode desbordar dos limites de tal direito, avançando por sobre a honra e imagem das pessoas, causando constrangimentos e vulnerando a dignidade humana. Em um país e em uma região pobre – como é o caso – a honra pessoal é às vezes o único patrimônio das pessoas, a única herança que recebem e a única que transmitem. Perdendo-a, tudo perdem.*



## 11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a exposição supra, entende-se ter sido abordado o dano moral trabalhista em seus mais importantes aspectos, sempre com informações atualizadas, práticas e interessantes a respeito do assunto.

Com a preocupação de não somente tratar da teoria ou de conceitos legais procurou-se apresentar exemplos das diversas situações motivadoras de dano moral trabalhista, sejam retirados da doutrina, da jurisprudência, bem como da própria vivência do autor deste trabalho. Apenas dessa forma se poderia passar de uma abordagem meramente teórica para uma mais prática.

Ante a abrangência do tema, iniciou-se sua abordagem tratando de conceituar direitos fundamentais, em face do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas pertencerem à essa categoria. Na oportunidade, verificou-se que direitos fundamentais é expressão distinta de direitos humanos e direitos naturais.

Estudou-se a evolução dos direitos fundamentais, sua história e gerações, até chegar à fase em que tais direitos passaram a ser albergados pelo ordenamento jurídico brasileiro, e mais particularmente, no âmbito da legislação trabalhista. Destaque-se a inserção da proteção ao patrimônio moral das pessoas e a previsão de reparação quando violado, nele incluído o dos trabalhadores, pois os obreiros, como cidadãos que são, não poderiam ser privados de seus direitos e liberdades fundamentais nos locais de trabalho.

Ressalte-se que na relação de emprego estão contidas fontes permanentes de conflitos entre os interesses e direitos dos empresários e os dos trabalhadores, notadamente ante os poderes patronais de mando, controle e fiscalização.

Sabendo-se que na maioria dos casos o ato ilícito é a causa dos danos infligidos à vítima, aquele deve ser sempre estudado. Importante ser destacado que entre o

conceito de ato ilícito figuram agora as práticas denominadas de abuso de direito, o que constitui uma inovação do recente **Código Civil**. Ressalte-se que abuso de direito são atos lícitos em sua origem que se transformam em atos ilícitos, quando são manifestamente excedidos os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O aprofundamento do estudo do que seja ato ilícito demandou a necessidade de se conhecerem seus elementos essenciais, quais sejam: uma ação humana (comissiva ou omissiva) dolosa ou culposa, a contrariedade ao direito ou ilicitude (violação de dever juridicamente preexistente) e um prejuízo (material ou moral), além do nexo de causalidade entre o comportamento do agente e o dano.

O conhecimento dos elementos essenciais do ato ilícito é fator primordial para verificar-se se há ou não responsabilidade pela indenização do dano por um agente. Entre tais elementos destaca-se o nexo de causalidade entre a atitude do suposto agente causador e o prejuízo sofrido. Vale ressaltar existirem situações que excluem ou quebram o referido nexo: fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior.

Importante ser também destacado que há hipóteses em que o próprio ordenamento jurídico considera inexistir ato ilícito, como: na legítima defesa, no exercício regular de um direito ou em estado de necessidade.

Deve ser sempre destacado que o dano constitui elemento essencial do ato ilícito e sem a ocorrência daquele não haverá este e, portanto, inexistirá responsabilidade civil, por não haver o que indenizar, ante a ausência de prejuízo. Daí a importância do aprofundamento do conceito de dano para aferir-se sua real existência.

Deve ser frisada a relevância do conhecimento aprofundado das duas espécies de dano – moral e patrimonial –, ante a constante necessidade da adoção de medidas para sua caracterização, prevenção, avaliação, estimativa e reparação, por todos os que lidam com relações trabalhistas.

Frise-se que a grande característica do dano patrimonial é ser plenamente avaliável sob o ponto de vista financeiro, sendo que sua reparação dá-se mediante a restauração ao *status quo ante*, natural ou pecuniariamente falando.

Já o dano moral não é o dinheiro e nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral, uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado.

Cabe aqui ser sempre lembrado que por mais humilde que seja uma pessoa, por mais desprovida de bens materiais e formação educacional ou cultural, ela é detentora de um conjunto de bens não materiais, integrantes de sua personalidade, inerentes à sua dignidade como ser humano. A dignidade da pessoa humana não é só um atributo dos ricos, cultos e poderosos, devendo ser objeto de respeito por todos, constituindo um termômetro do grau de civilidade de uma sociedade. Somente quando o respeito à dignidade do ser humano for efetivamente a preocupação primeira da sociedade brasileira, poderá ela ser chamada de civilizada.

Acrescente-se que a **Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso X**, ao assegurar o direito à indenização por danos morais e materiais advindos da violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, apresentou rol exemplificativo de bens imateriais passíveis de proteção pelo Direito, pois o conjunto de bens e interesses não patrimoniais das pessoas é muito amplo.

Deve ser sempre considerado que não é qualquer dissabor, tristeza, ou simples contrariedade que constituem dano moral, devendo esses fugir à normalidade, à razoabilidade, ou seja, quando perfizerem uma patente agressão à dignidade da pessoa humana. Assim, deve o julgador, ao avaliar a existência ou não de dano moral, usar de toda a prudência, levando em conta as características sócio-psicológicas da vítima, e considerando a reação de um homem médio frente à alegada agressão.

Destaque-se que na relação laboral cabe ao empregador o poder de direção e ao empregado subordinar sua força de trabalho àquele. Mas frise-se que a subordinação

é da força de trabalho e não da pessoa do trabalhador, pois o empregado não é objeto do contrato de trabalho.

Adentrando no dia-a-dia das relações laborais, verifica-se que quando o exercício de poder de direção é desviado, por ação ou omissão do empregador, ao extrapolar os limites do razoável, do aceitável, do ético, do necessário ao desenvolvimento das atividades empresariais, dá-se ensejo à busca da reparação dos direitos fundamentais pelo trabalhador.

Nesse contexto insere-se a proteção do Direito contra a ocorrência de danos morais trabalhistas, vez que no cotidiano das relações trabalhistas deve prevalecer o direito fundamental à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do trabalhador, tendo por princípio a dignidade da pessoa humana.

Foram apresentadas diversas situações concretas que dão origem ao dano moral trabalhista, ressaltando-se que é variada a gama de exemplos que podem ser relatados, destacando-se: dano moral na dispensa sem justa causa, quando esta vier acompanhada de vazamento no ambiente de trabalho de informação que ponha em dúvida a conduta do empregado; dano moral na dispensa por justa causa, quando a alegação de justo motivo prestar-se apenas como pretexto do patrão para eximir-se de pagar a totalidade das verbas rescisórias ou quando o empregador der ampla publicidade dos motivos que deram causa à rescisão contratual; dano moral pela colocação indevida de controles visuais e auditivos, quando forem colocados controles visuais ou auditivos sem o conhecimento dos empregados; dano moral pelo acesso e rastreamento indevido de *e-mails* e *sites* usados pelos empregados, embora haja divergência na doutrina e a jurisprudência entenda ser a conduta lícita; dano moral por intromissão na vida privada e discriminação do empregado, ao proibir casamentos de funcionários, gravidez ou por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade; dano moral por lesões acidentárias, doenças ocupacionais e profissionais, seja pela dor física sofrida, seja pela dor psicológica injustamente provocada; dano moral por assalto a empregado não dotado de proteção adequada, quando o empregador não cumprir os requisitos legais e técnicos necessários para o transporte de valores; dano moral à vítima de AIDS, na hipótese em que a dispensa de empregado se der em face da doença; dano moral em face de revistas pessoais, embora tema controverso, ocorre em face do ataque à intimidade do trabalhador.

Destaca-se entre as condutas que dão origem a dano moral o assédio moral, situação em que uma pessoa ou grupo de pessoas exercem uma violência psicológica extrema, de forma sistemática e freqüente, e durante um tempo prolongado sobre outra pessoa, com o objetivo de destruir as redes de comunicação da vítima, destruir sua reputação, perturbar o exercício de seus trabalhos e conseguir, finalmente, que essa acabe deixando o emprego.

É importante ressaltar a existência do dano moral coletivo, consistente na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Basta que tenha ocorrido o grave descumprimento de norma de proteção à vida, à saúde e à segurança de uma coletividade de trabalhadores.

Adentrando na teoria da responsabilidade civil, verifica-se que a obrigação de responder por danos morais trabalhistas promana tanto da clássica responsabilidade subjetiva quanto da responsabilidade objetiva. Na responsabilidade subjetiva somente haverá dever de indenizar no caso de o dano sofrido pela vítima tiver sido causado por dolo ou culpa do agente. No caso da responsabilidade objetiva, prescinde-se da existência de culpa ou dolo do agente e é aplicada quando a atividade normalmente desenvolvida pela empresa autora do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos dos trabalhadores. A responsabilidade objetiva foi criada para dar vazão aos inúmeros casos de acidentes que na vigência exclusiva da teoria subjetiva quedavam-se sem apontar o responsável pela indenização, ante a dificuldade de provar-se o dolo ou a culpa do agente.

A prescrição da pretensão do dano moral trabalhista é assunto polêmico, tendo-se verificado que há duas correntes que se digladiam sobre qual o prazo prescricional a ser aplicado. A primeira delas defende que deve ser aplicada a prescrição do **Código Civil** – 20 (vinte) anos, insculpida no **art. 177** do antigo *codex* ou 03 (três) anos, estabelecida pelo novo código, por entender que a indenização por dano moral não é verba decorrente da relação trabalhista, mas uma verba oriunda da violação de um direito fundamental de todas as pessoas, independente de estarem ou não submetidas a uma relação trabalhista. Há porém a corrente que entende deva aplicar-se a norma prescricional constante do **art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal**: que estabelece o prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais,

até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Entendem seus defensores que a indenização por dano moral trabalhista é uma verba oriunda da relação empregatícia. Na opinião do autor dessa monografia, deve prevalecer o prazo previsto na **Constituição**, em face de direito à indenização provir de um dano oriundo de uma relação trabalhista.

Destaque-se ainda a competência para julgar ações tratando de dano moral trabalhista. Com a ampliação da competência da Justiça Laboral pela **Emenda Constitucional nº 45**, foi consolidado o entendimento de que compete a tal ramo do Judiciário a apreciação de dano moral oriundo da relação de trabalho. Consolidado ficou o entendimento de que as lides previdenciárias derivantes de acidentes de trabalho, promovidas em desfavor do INSS, para pleitear prestações previdenciárias, inequivocamente continuam sob a competência da Justiça Comum Estadual.

Em arremate, foram apresentados, a título de ilustração, interessantes excertos de acórdãos tratando de lides sobre dano moral trabalhista.

Enfim, procurou-se abordar na presente monografia os principais aspectos relativos ao dano moral trabalhista, como forma de colaborar para o estudo desse importante tema. Desta forma julga-se estar contribuindo para a luta pela dignidade dos trabalhadores no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ABLE, Pâmera Baldin. **A configuração do dano moral frente à realização de revista pessoal em empregados.** Disponível em: <http://www.uj.com.br/>. Acesso em: 20 mar. 2006.

ALMEIDA NETO, João Alves de. **Competência da justiça do trabalho para apreciar ações que pleiteiam danos morais.** Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3857>. Acesso em: 24 jul. 2006.

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

BASTOS, Guilherme Caputo. Dano moral: tudo tem seu preço. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 69, p. 172-174, fev. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 10<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

CALVO, Adriana C. C. **Dano moral coletivo no direito do trabalho.** Disponível em: [http://www.calvo.pro.br/palestras/dano\\_moral\\_coletivo.pdf#search=%22dano%20moral%20coletivo%20%22](http://www.calvo.pro.br/palestras/dano_moral_coletivo.pdf#search=%22dano%20moral%20coletivo%20%22). Acesso em: 28 ago. 2006.

CAVALCANTI, João Paulo Cordeiro. **A ocorrência do dano moral na dispensa empregatícia.** Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 143, 26 nov. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4512>. Acesso em: 24 jul. 2006.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A prescrição das ações trabalhistas de reparação de danos materiais e morais.** Disponível em: <http://www.uj.com.br/>. Acesso em: 20 mar. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 5<sup>a</sup> ed. rev., aum. e atual. 3<sup>a</sup> tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. A tutela coletiva e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68, p. 796-800, jul. 2004.

COUTINHO, Mariana Wolfenson. **Os limites do dano moral: justa causa não comprovada pelo empregador**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 650, 19 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6594>>. Acesso em: 18 ago. 2006.

DARCANCHY, Mara Vidigal. **Assédio moral no meio ambiente do trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 913, 2 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7765>>. Acesso em: 04 ago. 2006

DELAZEN, João Orestes. A reforma do judiciário e os novos marcos da competência material da justiça do trabalho no Brasil. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 69, p. 263-276, mar. 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio - século XXI**. Versão eletrônica 3.0. do Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI da Lexikon Informática Ltda. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

FIÚZA, César. **Direito civil: curso completo**. 6. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A prescrição do dano moral trabalhista. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 69, p. 402-407. abr. 2005.

GLOBEKNER, Osmir Antonio. **Dano moral e o direito do trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 29, mar. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1206>>. Acesso em: 10 ago. 2006.

MARIANO, Silas Gonçalves. **Justa causa e dano moral: uma reflexão sobre a demissão por justa causa**. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1205>>. Acesso em: 04 ago. 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.



MENDONÇA, Wagner de Mota. **Desemprego e dano moral coletivo**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/>. Acesso em: 20 mar. 2006.

MISTRONGUE, Alessandra Loyola; KERSTEN, Felipe de Oliveira. Invasão de privacidade: a violação de e-mails nas relações de trabalho à luz da ordem jurídico-constitucional. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68, p. 310-322, mar. 2004.

MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 568, 26 jan. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6173>>. Acesso em: 04 ago. 2006.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **Direitos fundamentais e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

PAROSKI, Mauro Vasni. **A prescrição na ação de reparação por dano moral no contrato de trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 399, 10 ago. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5564>>. Acesso em: 29 ago. 2006.

RAMANAUSKAS, Flávio Augusto. **Dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.uj.com.br/>. Acesso em 20 mar. 2006.

SANTOS, José Camacho. **O novo código civil brasileiro em suas coordenadas axiológicas: do liberalismo à socialidade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3344>>. Acesso em: 24 jul. 2006.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, Leda Maria Messias da. Dano moral: direitos da personalidade o poder direito do empregador. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 69, p. 420-423, abr. 2005.

(\_\_\_\_). Monitoramento de e-mails e sites, a intimidade do empregado e o poder de controle do empregador – abrangência e limitações. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 70, p. 65-71, jan. 2006.

SILVESTRIN, Gisela Andréia. **O dano moral no direito do trabalho**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 664, 1 mai. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6658>>. Acesso em: 24 jul. 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo...[et al.]. **Instituições de direito do trabalho**. vol. 4. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003.

TRT 3ª Região – RO 00317-2003-092-03-00-9 – Ac. 5ª T., 25/05/2004 – Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta. Jurisprudência. Dano moral – teste do polígrafo (detector de mentiras) – direito à honra e à intimidade do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, n. 68, p. 1010-1014, ago. 2004.

TRT 3ª Região – RO 01518-2003-029-03-00-7 – Ac. 3ª T., 26/11/2003 – Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Jurisprudência. Perda de chance – danos morais – indenização. **Revista LTr**, São Paulo, n. 68: LTr, p. 487-489, abr. 2004.

TRT 10ª Região – RO 00395-2003-005-10-00-9 – Ac. 1ª T. 20/04/04 – Relatora Juíza Elke Doris Just. Jurisprudência. Arbitragem – direitos individuais trabalhistas. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68, p. 1400-1403, nov. 2004.

TRT 18ª Região - RO 00547-2003-051-18-00-0 – Ac. SPO. 09/12/2003. Rel. Juiz Breno Medeiros Jurisprudência. Dano moral – caracterização – assalto a empregado que transporta dinheiro sem a devida proteção. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 68, p. 376-377, mar. 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 4ª ed. vol. 4. São Paulo: Atlas, 2004.

ZIMM, Zeno. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo: LTr, n. 69, p. 1287-1289, nov. 2005.