



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO –
ICPD

VÂNIA DOLORES BOCACIO BIRCK

DANO MORAL
OS LIMITES DO PODER HIERÁRQUICO DO
EMPREGADOR EM FACE DA DIGNIDADE
DO EMPREGADO

BRASÍLIA
2006

Birck, Vânia Dolores Bocacio. 1970 –

Dano Moral - Os limites do poder hierárquico do empregador em face da dignidade do empregado.

Brasília, 2006, 83 páginas.

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, na área Direito Material e Processual do Trabalho.

1. Dano moral. 2. Intimidade do empregado. 3. Abuso no exercício do poder hierárquico.

VÂNIA DOLORES BOCACIO BIRCK

**DANO MORAL
OS LIMITES DO PODER HIERÁRQUICO DO EMPREGADOR
EM FACE DA DIGNIDADE DO EMPREGADO**

**Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD), como pré-requisito
para a obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-graduação
Lato Sensu, na área Direito Material e
Processual do Trabalho.**

**Orientadora: Prof^a. Márcia Mazoni
Cúrcio Ribeiro.**

Brasília, 23 de novembro de 2006.

Banca Examinadora

Prof. Dra. Tânia Cristina Cruz

Prof. Dr. João Rezende Almeida Oliveira

Prof. Dr. Ricardo José Macedo Britto Pereira

Dedico este trabalho:

A Ricardo, esposo e companheiro, porto seguro em todos os momentos;

A minha filha Márcia, luz que ilumina todos os meus dias;

**Aos meus pais, Albina e Vidal (in memorian), que sempre me ensinaram o caminho da
honestidade e justiça; e**

**Ao Ministro Milton de Moura França, que, com sabedoria e paciência, guia os meus passos
na trilha do Direito.**

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pelas muitas portas e janelas abertas em muita vida;

Agradeço aos meus familiares, professores e amigos pela inestimável contribuição em muita busca pelo aperfeiçoamento espiritual;

Agradeço, em especial, à Professora Márcia Mazoni Cúrcio Ribeiro, pela sabedoria, dedicação e paciência com que se dispôs a orientar-me nos estudos e na elaboração deste trabalho.

Pensamos demasiadamente e sentimos muito pouco... Necessitamos mais de humildade, que de máquinas. Mais de bondade e ternura, que de inteligência. Sem isso, a vida se tornará violenta e tudo se perderá.

(Charles Chaplin)

Ainda que eu falasse as línguas dos homens e dos anjos, e não tivesse amor, seria como o metal que soa ou como o cimbalo que retine.

E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria.

(I Co 13:1,2)

RESUMO

A possibilidade de reparação da lesão de cunho exclusivamente moral foi definitivamente admitida em nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, incisos V e X, traz previsão expressa. A área trabalhista, por outro lado, constitui “campo fértil” à ocorrência do dano moral, sobretudo em face da dependência e subordinação a que está sujeito o empregado. Já o empregador, como proprietário dos meios de produção, tem como faculdade o poder hierárquico, que se manifesta nas funções diretiva, de fiscalização, disciplinar e regulamentar. Este estudo tem como objetivo analisar o dano moral decorrente do abuso no exercício desse poder hierárquico, destacando práticas como o assédio moral e sexual, a discriminação, a revista abusiva, o uso indiscriminado de aparelhos audiovisuais de vigilância, o rebaixamento funcional, entre outras tantas, comuns no ambiente de trabalho, que dão margem à violação do patrimônio moral do empregado, em flagrante ofensa a sua imagem, honra, intimidade ou privacidade. Para a coleta de dados foram utilizadas a legislação, a doutrina e a jurisprudência. Conclui-se que o instituto do dano moral surge como arma importantíssima na defesa da dignidade do trabalhador, seja garantindo ao ofendido uma compensação pelo constrangimento sofrido, seja imprimindo um caráter preventivo e educativo à sanção imposta.

Palavras-chave:

1. Dano moral,
2. Intimidade do empregado,
3. Abuso no exercício do poder hierárquico.

ABSTRACT

The possibility of the offense reparation of exclusively moral characteristics was definitely admitted in our judicial ordinance as from the 1988 Federal Constitution, which in its 5th article, items V and X, brings explicit prevision. The labor area on the other hand, constitutes a “fertile field” to the occurrence of moral damage, above all in decurrence of the dependence and subordination in which the employee is subjected. Yet the employer, as the owner of the means of production, has a faculty the hierarchic power, that reveals itself in the directive, inspective, disciplinary and regulative functions. This study has as objective to analyze the moral damage derived from the abuse in the exercise of this hierarchic power, detaching practices like moral and sexual harassment, discrimination, functional degradation, among so many others, common at the work environment, that offer opportunity for the violation of the employees’ moral patrimony, in flagrant offense to its image, honor, intimacy or privacy. For the collection of data they had been used in the legislation, in the doctrine and in the jurisprudence. This paper concludes that the moral damage institute emerges as a very important weapon to the worker’s dignity defence, be it by granting the offended a compensation for the embarrassment suffered, be it by producing a preventive and educational character to the imposed sanction.

Word-key:

1. Moral damage,
2. Intimacy of the employee,
3. abuse in the exercise of the hierarchic power.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 – DANO MORAL – ASPECTOS GERAIS	12
1.1 – Responsabilidade Civil Subjetiva	12
1.2 – Dano	15
1.3 – Dano Moral	17
1.4 – Reparabilidade do Dano Exclusivamente Moral	18
1.5 – Natureza Jurídica da Reparação do Dano Moral	22
1.6 – Prova do Dano Moral	25
2 – O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO	27
2. 1 – Dano Moral Trabalhista	27
2.2 – Fases em que o Dano Moral Pode Ocorrer	28
2.3 – A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho	32
2.3.1 – Formas de Reparação do Dano Moral	33
2.3.2 – Critérios de Determinação do valor da indenização do Dano Moral Trabalhista	34
2.4 – Dano Moral: Banalização ou Despertar para um Direito?	39
3 – O PODER HIERÁRQUICO DO EMPREGADOR VERSUS A DIGNIDADE DO EMPREGADO	42
3.1 – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	42
3.2 – Os Direitos Personalíssimos do Empregado	44
3.3 – O Dano Moral Decorrente do Abuso do Poder Hierárquico do Empregador	52
3.3.1 – Discriminação	55
3.3.2 – Assédio Moral	60
3.3.3 – Assédio Sexual	63
3.3.4 – Revista Abusiva	65
3.3.5 – Equipamentos de Controle Interno	66
3.3.6 – Utilização de Polígrafo	67
3.3.7 – Rebaixamento Funcional	68
3.3.8 – Informações e/ou Anotações Desabonadoras na CTPS do Empregado	70
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	74
ANEXOS	78

INTRODUÇÃO

A concepção normativo-legal do Direito está, ou, pelo menos, deveria estar relacionada com a idéia de Justiça. Ainda que a noção de Justiça seja totalmente subjetiva, variando de acordo com a ótica do sujeito, seu meio e sua concepção social e política, inclusive, com o momento histórico, o fim do Direito é a sua realização. Não há, entretanto, maior injustiça do que a desconsideração do ser humano enquanto pessoa.

O princípio da dignidade da pessoa humana hoje alcança nível constitucional, a ponto de constituir-se em fundamento da República Federativa do Brasil (Artigo 1º, III, da Constituição Federal), de forma que todos os atos normativos, bem como as decisões judiciais devem proteger a dignidade da pessoa humana, impondo-se, ainda, o seu respeito, não só nas relações entre o Estado e o particular, mas também nas relações entre os particulares.

Os direitos da personalidade constituem prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, ou seja, seus atributos essenciais, e têm como objetivo fundamental resguardar a dignidade da pessoa humana. O grande problema, na atualidade, como ressalta Norberto Bobbio, não é a enumeração ou a classificação dos direitos humanos, dentre eles os direitos da personalidade, mas sim as formas de se garantir a sua efetividade, ou seja, a sua realização prática.

Nesse contexto, instituto do dano moral e o conseqüente reconhecimento de que o homem pode ser lesado não só “no que tem”, mas também “no que é”, representa um considerável avanço na defesa e preservação dos direitos personalíssimos da pessoa humana como um “todo”.

Ressalte-se que essa matéria aflorou recentemente no meio jurídico brasileiro, na medida em que somente com a Constituição Federal de 1988, que traz previsão expressa no seu art. 5º, incisos V e X, é que se assentou a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral.

O alto grau de subjetividade que se denota em seu conceito e configuração, já que não se trata de algo palpável, mas que se passa no íntimo do ser humano, mostra-se altamente curioso, conflitante e desafiador da inteligência e do bom senso.

Este trabalho, portanto, terá por finalidade o estudo do dano moral, analisando-se seu aspectos gerais, suas peculiaridades na área trabalhista e sua configuração em decorrência do abuso no exercício do poder hierárquico do empregador.

Da leitura das obras de autores de renome como Luiz de Pinho Pedreira da Silva, Rodolfo Pamplona Filho, Arion Sayão Romita, Enoque Ribeiro dos Santos, entre outros, bem como de vários artigos e julgados, buscar-se-á o entendimento e a sedimentação de algumas questões controvertidas, sobretudo, como se mensurar uma questão tão subjetiva, cuja real ocorrência sequer pode ser constatada, ou como imprimir um valor econômico a algo que não se vê, nem se mede.

O dever de indenizar decorre da responsabilidade, nesse contexto, far-se-á indispensável uma breve exposição acerca da teoria da responsabilidade civil, a fim de conceituar dano, bem como situar o dano moral na esfera da responsabilidade civil subjetiva.

Posteriormente, passar-se-á à análise de questões de ordem geral, relativas à conceituação; a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral, que, embora já pacificada na doutrina, faz-se importante para compreensão do desenvolvimento do instituto; sua natureza jurídica; e a prova.

No capítulo seguinte, poder-se-á ter uma visão mais restrita do assunto, destacando-se suas peculiaridades na área trabalhista, que, ressalte-se, “é campo fértil para a ocorrência do dano moral”. Destacar-se-ão as fases em que esse dano poderá ocorrer, as formas de sua reparação e os critérios de determinação do valor da compensação. Analisar-se-á, ainda, se é justificado o receio que se constata na doutrina de que se forme uma “indústria do dano moral” e conseqüente banalização do instituto.

Por derradeiro, tratar-se-á do princípio da dignidade da pessoa humana e dos seus direitos personalíssimos e passar-se-á ao exame da principal questão colocada neste trabalho, ou seja, os limites do poder hierárquico do empregador em face da dignidade do empregado.

Em pleno século XXI, na era da Revolução Tecnológica e da Globalização, o ser humano “continua” sendo negligenciado. O autoritarismo e o desrespeito ao trabalhador, enquanto pessoa, estão presentes no ambiente de trabalho, em práticas como a discriminação, o assédio moral e sexual, o uso indevido de sistemas de controle, a formação de listas “sujas” e anotações desabonadoras na CTPS do empregado, entre outras. Procurar-se-á demonstrar que

essas condutas, que ofendem direitos personalíssimos do trabalhador (honra, intimidade, vida privada, imagem...) e causam lesão ao seu patrimônio moral, podem dar margem à compensação, que, embora não apague a dor, humilhação ou constrangimento por que tenha passado, serve como lenitivo, proporcionando-lhe alguma forma de satisfação, além do caráter punitivo, em relação ao agressor, e educativo, perante todos os membros da sociedade.

Esse trabalho buscará, portanto, ressaltar que o trabalhador, enquanto empregado, não deixa de ser “pessoa” e tem direito de ver respeitados seus direitos personalíssimos, limites intransponíveis ao poder hierárquico do empregador, e que o reconhecimento da possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral, sobretudo na órbita trabalhista, é um importante passo na busca da real valorização da pessoa humana e da garantia de sua dignidade, objetivos fundamentais de toda Sociedade.

1. DANO MORAL – ASPECTOS GERAIS

1.1 - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

O dever de reparar o dano, ocasionado por dolo ou culpa, decorre da noção de responsabilidade.

Como se sabe, da prática do ato ilícito, que causar dano a outrem, nasce a obrigação de reparação. Nesse sentido dispõe o art. 927 do Código Civil brasileiro¹.

O art. 186 do CCB define “ato ilícito”, como aquele perpetrado em violação a direito de outrem, que lhe cause dano, decorrente de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência. Esse dispositivo legal prevê, ainda, de forma expressa, a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral – foco principal desse estudo².

Por outro lado, o titular do direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes, também comete ato ilícito, consoante o disposto no art. 187 do CCB³.

Trata-se, pois, do abuso de direito, conceituado como ato que extrapola o exercício normal de um direito. Na opinião de Clóvis Beviláqua, citado por Sílvio de Salvo Venosa: “O

¹Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²Art. 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.

³Art. 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.

exercício anormal do direito é abusivo. A consciência pública reprovava o exercício do direito do indivíduo, quando contrário ao destino econômico e social do direito, em geral”⁴.

A obrigatoriedade da reparação do dano decorrente de ato ilícito advém da responsabilidade, que se caracteriza por ser o sentimento de respeito à ordem jurídica e social, em virtude do qual, aquele que atinge a esfera patrimonial de outrem, deve, assumindo as conseqüências de sua ação ou omissão, recompor os prejuízos. Ressalte-se que o patrimônio de uma pessoa compreende não apenas seus bens de ordem material, mas também os valores de ordem moral.

Nesse contexto, aquele que agride a ordem jurídica, provocando “dano”, seja ele material ou moral, tem o dever, a responsabilidade de repará-lo, quer viabilizando o retorno ao *status quo ante*, quer, diante da impossibilidade de fazê-lo, indenizando-o ou, ainda, compensando-o, como no caso do dano moral.

Rodolfo Pamplona Filho conceitua responsabilidade civil subjetiva como aquela “decorrente de dano causado diretamente pela pessoa obrigada a reparar, em função de ato doloso ou culposo”⁵.

O art. 186 do CCB, por outro lado, estabelece quatro pressupostos para a configuração da obrigação de indenizar: a ação ou omissão; a existência do dano; o nexo de causalidade entre a conduta e o dano; e que o agente tenha agido com culpa (dolo ou culpa em sentido estrito).

Para a responsabilização pelo dano, portanto, faz-se necessário que o agente tenha praticado ou deixado de praticar um ato e “essa conduta (comissiva ou omissiva) dever ser – em regra genérica cuja exceção dependerá sempre de previsão normativa explícita – um *ato ilícito* do próprio responsável ou de um terceiro sob sua guarda ou fiscalização, ou então o fato de um animal ou coisa inanimada sob seu domínio”⁶.

O “dano” deve ser efetivo, daí porque a prova da lesão deve ser real e concreta, “salvo exceções expressas no ordenamento quanto à simples violação de direito, sem a existência

⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 3ª ed, São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 626.

⁵PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 31.

⁶*Ib idem*, p. 27.

de efetivo prejuízo, ainda que de cunho exclusivamente moral, não haverá indenização”⁷. Esse requisito causa certa polêmica, quando se trata de dano exclusivamente moral, uma vez que este tem como principal característica a subjetividade, a dor interior.

É, ainda, necessária a comprovação do nexo de causalidade entre o dano e a ação/omissão, na medida em que o dano provocado por terceiro ou a culpa exclusiva da vítima, bem como o caso fortuito ou a força maior, excluem a obrigação de indenizar.

O quarto pressuposto para a configuração da responsabilidade civil subjetiva é a “culpa” do agente causador do dano, que se consubstancia no dolo ou na culpa em sentido estrito. Caracterizar-se-á quando o agente agir com negligência ou imprudência. O ônus da prova compete à vítima, salvo quando se tratar de responsabilidade civil indireta (culpa presumida) ou responsabilidade civil objetiva (independente de culpa).

Saliente-se, por outro lado, que a responsabilidade pode ser diminuída ou até mesmo excluída. A sua diminuição ocorre na concorrência de culpas, circunstância em que a vítima, de alguma forma, também contribui para o resultado danoso, daí porque há a compensação de culpas, consoante o disposto no art. 945 do CCB⁸. Se a culpa for exclusiva da vítima, não há que se falar em responsabilidade, visto que nem mesmo existe o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o dano.

Há casos em que não só o autor do dano será responsabilizado, mas também aquele que tem o dever de vigilância (culpa *in vigilando* e *in eligendo*).

Saliente-se que, quanto à culpa, a doutrina tem experimentado certa modificação. A sua intensidade não era relevante para se constatar o dever de indenizar, pois “o que se mede é o prejuízo causado e não a intensidade da conduta do agente”⁹. Todavia, conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa, o art. 944, do CCB, ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir,

⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 3ª ed, São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 612.

⁸Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

⁹*Ib idem*, p. 613.

equitativamente, a indenização”¹⁰, demonstra que o grau de culpa passa a ter certa influência na fixação da indenização.

1.2 – DANO

Dano denota a idéia de prejuízo. Entretanto, é juridicamente relevante somente aquele decorrente de ato ilícito, a teor do disposto nos artigos 186 e 187 do Código Civil Brasileiro.

Clayton Reis salienta:

que a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução.¹¹

Maria Helena Diniz, citada por Rodolfo Pamplona Filho, apresenta uma noção bem ampla de dano: “dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”¹².

Rodolfo Pamplona Filho, ressaltando a possibilidade de lesão a um bem ou interesse jurídico essencialmente moral, define dano como: “a lesão ou prejuízo que sofre uma pessoa, em seus bens vitais naturais – não patrimoniais – ou em seu patrimônio valorado economicamente”¹³.

A noção de dano advém do princípio segundo o qual “a ninguém se deve lesar”¹⁴, sendo assim considerado não só a lesão à esfera eminentemente patrimonial do indivíduo, mas também o de cunho moral, que atinge valores ligados a sua personalidade.

É certo que, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a reparação por danos morais era vista com reserva pelos Tribunais pátrios. Todavia, o artigo 5º, incisos V e X, da CF, ao dispor expressamente acerca da reparação por danos morais, pôs fim à controvérsia,

¹⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 3ª ed, São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 612.

¹¹REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 1.

¹²PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 42.

¹³*Ib idem*, p. 42.

¹⁴OLIVEIRA, Valdir Francisco de. **O dano moral e sua reparação** in *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, maio 2004, v. 23, n.137, p.724.

que hoje, dá-se apenas em torno de outros aspectos do instituto “dano moral”, como a definição da competência, a prova, prescrição, valor da compensação, entre outros.

Enoque Ribeiro dos Santos destaca que:

A partir do momento em que os legisladores atentaram para o fato de que o patrimônio do homem não é apenas o econômico, como também o moral, o estudo do instituto passou a tomar a configuração que, aliás, sempre deveria ter tido na órbita das relações entre os indivíduos e entre estes e empresas, e por conseguinte em toda a órbita do Direito.

No Brasil, o estudo do Dano Moral ganha ainda maior expressividade, se levarmos em consideração o fato de termos passado virtualmente vinte anos sob o jugo do regime militar, durante o qual, em seus momentos mais sombrios, a dignidade humana não tinha qualquer valor e era relegada a segundo plano.¹⁵

Para ser juridicamente relevante e, em conseqüência, indenizável, o dano deve preencher certos requisitos, que segundo Rodolfo Pamplona Filho, consubstanciam-se: a) na certeza ou efetividade do dano, ou seja, sua existência real e efetiva; b) na sua atualidade ou subsistência - inexistência de reparação espontânea pelo autor; c) na pessoalidade, pois deve atingir bem jurídico, patrimonial ou moral, de uma pessoa; d) no nexo de causalidade entre o dano e o fato (pressuposto da responsabilidade civil); e) na legitimidade do autor; e f) na ausência de causas excludentes de responsabilidade.¹⁶

Deve ser determinado ou determinável, caso em que as conseqüências futuras da lesão devem ser certas e previsíveis.

Dano direto “é aquele resultante, de forma imediata, da causa destacada pelo direito”¹⁷. Já o dano indireto consubstancia-se “numa conseqüência da perda mediatamente sofrida pelo lesado, representando uma repercussão ou efeito da causa noutros bens que não os diretamente atingidos pelo fato lesivo”¹⁸.

Ligada à noção de dano direto e indireto está a de legitimidade, que consiste na determinação das pessoas habilitadas a pleitear e receber a indenização decorrente. Quando se trata de dano direto não há maiores problemas. Entretanto, o mesmo não se dá em relação ao

¹⁵SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 169.

¹⁶PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 43/48.

¹⁷*Ib idem*, p. 44.

¹⁸*Ib idem*, p. 42.

dano indireto, também chamado pela doutrina de dano “por ricochete”.

Com efeito:

a vítima, para pleitear a devida reparação, deve ser titular do direito lesado, sendo que esses titulares poderão ser os lesados propriamente ditos, ou seus beneficiários, entendidos estes como as pessoas que dependam diretamente do lesado. Tal condição deverá ser sempre provada (o parentesco e a proximidade com o titular lesado) justamente para se verificar tal legitimidade.¹⁹

A reparação do dano tem como finalidade o retorno ao *status quo ante*. Nos casos de impossibilidade de se retornar à situação anterior, o que acontece com as lesões de cunho moral, procura-se proporcionar à vítima uma compensação, que lhe possibilite auferir um certo bem estar, em contraprestação à dor experimentada.

1.3 - DANO MORAL

Como ensina Ihering, citado por Lima Teixeira:

A pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. E que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana.²⁰

O dano moral é conceituado na doutrina na forma negativa, “como lesão de interesse não patrimonial ou lesão ao conjunto de tudo que é insuscetível de valor econômico”²¹, ou seja, por exclusão de tudo o que tenha expressão patrimonial. Esse é o posicionamento adotado por Rodolfo Pamplona Filho, que conceitua dano moral como:

prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, à voz), à integridade psíquica

¹⁹PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 42.

²⁰SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANA e TEIXEIRA. Arnaldo, Délio, Segadas e Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21ª ed, São Paulo: LTr, 2003, p. 623.

²¹OLIVEIRA, Valdir Francisco de. **O dano moral e sua reparação** in *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, maio 2004, v. 23, n.137, p.726.

(liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade).²²

É, ainda, conceituado na forma positiva, como ofensa aos direitos personalíssimos do ser humano. No dizer de Carlos Alberto Bittar, citado por Valdir Francisco de Oliveira:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).²³

Para Valdir Francisco de Oliveira, o dano moral é o resultado provocado por lesão ao patrimônio ideal do ser humano, que, embora não tenha repercussão no seu patrimônio material, provoca-lhe dor e emoções negativas. Ressalta esse autor que “este desconforto pessoal, que leva à morbidez, à apatia, à desilusão da vida, é que requer reprovação da ordem jurídica e reclama reparação”²⁴.

Assim, enquanto o dano material atinge a esfera patrimonial da vítima, o dano moral atinge sua esfera extrapatrimonial, ou seja, valores íntimos, pessoais e espirituais, atributos essenciais da personalidade.

Ressalte-se, ainda, que o dano moral não é “indenizável”, na acepção da palavra, visto que não há como se eliminar suas conseqüências, tampouco como se atribuir um valor proporcional à lesão. No entanto, sua “reparação” se dá por meio de uma compensação, que embora não apague a dor, a humilhação, proporciona ao ofendido uma forma de satisfação, além de representar uma punição ao agressor.

1.4 - REPARABILIDADE DO DANO EXCLUSIVAMENTE MORAL

A reparabilidade do dano exclusivamente moral é questão que, apesar de atualmente estar pacífica na doutrina e jurisprudência, suscitou muitas controvérsias.

²²PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 48.

²³OLIVEIRA, Valdir Francisco de. **O dano moral e sua reparação** in *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, maio 2004, v. 23, n.137, p.727.

²⁴*Ib idem*, p.721.

Consoante leciona Enoque Ribeiro dos Santos, temos doutrinadores que negam a possibilidade de reparação do dano extrapatrimonial (corrente negativista); outros que a admitem apenas sob certas condições ou circunstâncias (corrente eclética); e, finalmente, aqueles que a admitem sem que haja a real correspondência entre o valor do bem lesado e a compensação, que, na verdade, é impossível de ser obtida (corrente positivista).²⁵

Os seguidores da corrente negativista elencam oito objeções, em razão das quais sustentam a inviabilidade da reparação do dano de cunho exclusivamente moral.

A primeira constitui-se na “falta de um efeito penoso durável”, uma vez que “a ofensa ao chamado ‘patrimônio moral’, segundo GABBA, seria um fenômeno com efeito moral temporário, não merecendo o nome de ‘dano’, mas de simples ‘ofensa’.”²⁶

Rodolfo Pamplona Filho destaca que a questão da maior ou menor duração do dano está afeta à forma e à intensidade da reparação, mas não a sua reparabilidade.²⁷ Por outro lado, não há como se negar a possibilidade de uma lesão moral durar longo tempo, inclusive, com repercussões em diversas esferas da vida da pessoa, enquanto há danos materiais passageiros, como por exemplo, uma lesão física, que desaparece em poucos dias. Inviável, pois, pretender-se caracterizar ou não um evento danoso a partir da sua duração.

A “incerteza de um verdadeiro direito violado” é objeção que não se sustenta, na medida em que “o fato de os efeitos do direito violado serem imateriais não implica em inocorrência de violação, tampouco na inexistência de direito lesado”²⁸.

A “dificuldade de descobrir a existência do dano” é a objeção que está assentada no argumento de que é muito difícil de se comprovar a real existência desse tipo de dano, dado o seu caráter subjetivo, de dor interior, uma vez que “é impossível na maioria dos casos, se não em todos, descobrir se o ofendido sofreu realmente uma dor, com a prática do facto ilícito e o juiz

²⁵SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 63/75.

²⁶PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 76.

²⁷*Ib idem*, p. 76.

²⁸*Ib idem*, p. 77.

pode a cada passo ver um verdadeiro sofrimento onde não há mais do que uma hipocrisia dissimulada que não consegue desmascarar”²⁹.

Essa dificuldade, entretanto, é contornada levando-se em consideração a reação do “homem médio”, ou seja, uma situação, em que uma pessoa normal sofreria um dano considerável, é suficiente para caracterizar a existência do dano moral. Trata-se de uma presunção *juris tantum* e, por isso mesmo, admite prova em contrário.

A “indeterminação do número de pessoas lesadas” é objeção que está relacionada com a questão da legitimidade para pleitear a “compensação” pelo dano moral.

Efetivamente, há uma certa dificuldade de se estabelecer o universo de pessoas atingidas por determinado ato ilícito. Entretanto, assim como no que tange à busca da real existência do dano moral, o critério a ser usado é o do “homem médio”.

Saliente-se, ainda, a importância do bom senso do julgador, uma vez que “para a resolução desta dificuldade não se deve exigir um critério rígido, consagrado numa lei, mas se deve deixar ao juiz a faculdade de, em cada caso concreto e segundo as circunstâncias, verificar quem são as pessoas cuja dor merece ser reparada”³⁰.

Outra objeção à reparabilidade do dano de cunho moral é a “impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro”, que, no entanto, torna-se insubsistente, na medida em que o dinheiro não representa fiel equivalência entre a lesão e a indenização. O que se pretende, tão-somente, é compensar de alguma maneira o sofrimento, ou seja, compensar um conjunto de sensações dolorosas com um conjunto de sensações prazerosas, que o dinheiro pode proporcionar.

Intimamente ligada a esta objeção está a relacionada à “imoralidade de compensar uma dor com dinheiro”. Entretanto, a não reparação de uma lesão a patrimônio tão importante, para não dizer “o mais importante” do indivíduo, importaria em imoralidade e injustiça ainda maiores, como bem salienta Rodolfo Pamplona Filho:

(...) na falta de reparação mais adequada, ao dano moral, de uma reparação ideal quase impossível na espécie, que não se deixe a vítima sem reparação qualquer. O contrário seria a negação dos próprios postulados, superiores, da Justiça. Dificuldade não

²⁹PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 77.

³⁰*Ib idem*, p. 80.

é impossibilidade. E se não se pode banir por completo, da alma do lesado, a grande dor sentida, que se procure, por todos os meios, uma atenuação, ao menos, para seu sofrimento. Que algo se faça em seu proveito, ainda que com a ajuda mesma, subsidiária, do dinheiro, com o qual se propicie a ele algum lenitivo, algum prazer, alguma distração, alguma sensação outra, neutralizadora, de euforia ou bem-estar.³¹

O “demasiado arbítrio concedido ao juiz” é a sétima objeção citada pela doutrina. Considerando-se a dificuldade de se verificar a efetiva ocorrência do dano moral, uma vez que se passa no íntimo do ser humano, é imensa a discricionariedade do juiz ao avaliá-lo, não só no que se refere à caracterização do dano moral no caso concreto, mas também quanto ao adequado valor da compensação.

O juiz, todavia, ao analisar o caso concreto, “agirá com as cautelas de sempre, examinando as circunstâncias dos autos e julgando fundamentadamente”³². Além do que, mesmo ao avaliar danos materiais, o arbítrio do juiz se faz presente e sua decisão na maioria das vezes estará sujeita a reexame pelas instâncias superiores. Destaque-se, ainda, a importância da atuação do magistrado que deve agir com bom senso, para evitar a banalização das ações postulando danos morais.

A última objeção levantada refere-se à “impossibilidade jurídica do pedido”, que não mais subsiste, haja vista que, atualmente, há expressa previsão da reparabilidade do dano exclusivamente moral no ordenamento jurídico de vários países, inclusive no nosso (art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal).

Enoque Ribeiro dos Santos, por outro lado, cita três posições doutrinárias mistas ou ecléticas, que admitem a indenização dos danos morais apenas quando forem: causa eficiente de dano material; originados de delito criminal; e em caso de ofensa a determinados interesses.³³

Por fim, temos as posições doutrinárias favoráveis à reparação do dano exclusivamente moral (positivistas). Sustenta-se que, ainda que de forma imperfeita, deve ser reparado e que as dificuldades quanto a sua caracterização não constituem motivo suficiente para obstar a reparação, se o ato ilícito ocorreu.

³¹PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 81/82.

³²*Ib idem*, p. 82.

³³SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 72.

Anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, embora já previstos em algumas leis esparsas, como na Lei de Direitos Autorais e no Código de Defesa do Consumidor, e admitida pela doutrina, a reparação do dano de cunho moral não tinha muitos adeptos nos tribunais.

O Supremo Tribunal Federal se limitava a reconhecer a possibilidade de reparação do dano moral somente quando expressamente prevista no Código Civil ou em leis especiais. Conforme salienta Sérgio Severo, citado por Enoque Ribeiro dos Santos, “a posição do Supremo Tribunal Federal era no sentido de acolher restritivamente os casos de Dano Moral expressos no Código Civil e em leis especiais, sem ampliá-los pela via da interpretação”³⁴.

Após 1988, diante da previsão constitucional, a situação se modificou e as Cortes brasileiras passaram a admitir a existência de dano moral e o dever do agressor ressarcir o ofendido. Como exemplo, cite-se a Súmula nº 37 do STJ, que expressamente dispõe que “são acumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato” e a Súmula nº 227, também daquela Corte, que trata da possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.

1.5 - NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A natureza jurídica da reparação do dano moral é questão controvertida na doutrina, que ora lhe atribui função punitiva, ora função compensatória, destacando-se, ainda, uma terceira corrente, mista, que engloba ambas as funções, bem como o caráter preventivo da compensação.

Consoante ensina Luiz de Pinho Pedreira da Silva, parte da doutrina defende a tese de que a condenação ao pagamento de indenização por danos morais visa impor um castigo ao ofensor: “As perdas e danos não têm aqui caráter ressarcitório e sim caráter exemplar”³⁵.

Sustenta-se que, entre a reparação e o dano, deve haver equivalência, pressuposto que não se verifica no caso do dano moral; e que, referindo-se a bens inestimáveis, inviável e, até mesmo imoral, seria a sua avaliação econômica.

³⁴SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 80.

³⁵SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra.com.br/anais2.html>>. Acesso em 26 nov.2005. 09h23.

Para Rodolfo Pamplona Filho, a vítima, além de reclamar uma reparação pecuniária, que atenua os efeitos danosos do ato ilícito, pretende também a punição do autor da lesão. Conclui que a natureza jurídica da reparação é sancionadora, “mas não se materializa através de uma ‘pena civil’, e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil”³⁶.

Essa teoria, entretanto, sofre algumas críticas, principalmente no sentido de que a reparação objetiva remediar, amenizar a ofensa, e de que o caráter personalíssimo da pena, que não pode passar da pessoa do ofendido, não se faz presente na hipótese, cuja indenização pode ser satisfeita por terceiro, como no caso do ilícito cometido por preposto do empregador, em que este pode ser responsabilizado.

Já a parte da doutrina que nega a função punitiva da reparação do dano moral, o faz sob o fundamento de que sua “finalidade não é acarretar perda ao patrimônio do culpado e sim proporcionar vantagem ao ofendido para que possa destiná-la a procurar as satisfações materiais ou ideais que considere convenientes, acalmando o sentimento de vingança inato ao homem”³⁷.

Nesse contexto, a reparação do dano moral com dinheiro não desempenha função de equivalência, mas sim de satisfação.

Já a posição mista, defendida por Caio Mário da Silveira e Maria Helena Diniz, citados por Luiz de Pinho Pedreira da Silva, reconhece à reparação do dano moral o caráter, simultâneo, de pena e de ressarcimento satisfatório.³⁸

Enoque Ribeiro dos Santos é categórico ao enunciar a dupla função da reparação:

a) objetiva, não apenas compensar a dor, a angústia, a humilhação e aflição do lesado, como também, b) tem por finalidade a imposição de sua outra função, ou seja, uma pena para ofensor, com o caráter de prevenção, a fim de evitar novas investidas ou reincidências.³⁹

³⁶PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 86.

³⁷SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra.com.br/anais2.html>>. Acesso em 26 nov.2005. 09h23.

³⁸*Ib idem*.

³⁹SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 185.

Salienta, ainda, que “esse confronto de forças, de um lado a vítima que aplaca o sentimento de vingança pela compensação recebida, e do outro o lesionador que punitivamente paga pelos seus atos inconseqüentes, é forma de o Estado agir para conseguir o equilíbrio de forças antagônicas”⁴⁰.

A indenização compensatória, por outro lado, além das funções reparatória e punitiva, cumpre também papel pedagógico e preventivo, na medida em que visa, igualmente, coibir ou desestimular, não só o agressor, mas toda a sociedade da prática de atos ilícitos contra os mais elevados valores morais e espirituais do ser humano.

Assim se posiciona Valdir Florindo, ao afirmar que:

Temos que a indenização por danos morais deva ser arbitrada em valores consideráveis, para assim causar ao lesante o impacto necessário, impedindo-o de praticar novos atentados dessa ordem. Também precisa ficar suficientemente claro que tal indenização não pode levar ao enriquecimento do cidadão trabalhador, nem tampouco à ruína, à miséria do empregador-lesante. O objetivo maior não é a reparação do dano, mas sim a efetiva prevenção... (art. 6º, VI), como bem idealizou o legislador do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).⁴¹

Nesse sentido é também a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

(...) a indenização por dano moral, que deverá corresponder à gravidade da lesão, e não ser equivalente, por impossível a equivalência, deve, de um lado, significar uma justa compensação ao ofendido e, de outro lado, uma severa e grave advertência ao ofensor, de forma a inibi-lo ou dissuadi-lo da prática de novo ilícito da mesma natureza. Esse é o sentido pedagógico e punitivo que a indenização representa para o ofensor, enquanto que, para o ofendido, significa a minimização da dor sofrida em seu patrimônio moral.⁴²

Clayton Reis, por outro lado, chama a atenção para o aspecto social da reparação do dano exclusivamente moral, visto que o homem vive em sociedade e todo agrupamento possui moral própria, fruto de seus hábitos e costumes no decorrer do tempo e, sobremaneira, reflexo dos padrões individuais dos seus integrantes.⁴³ A defesa do patrimônio moral de um indivíduo, portanto, significa a defesa do patrimônio moral da sociedade, representando, ainda, uma forma de reprimir condutas que comprometam a moral social. Em suas palavras:

⁴⁰SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 80.

⁴¹FLORINDO, Valdir. **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33.

⁴²TST-RR-763.443/01.4, Relator Ministro Milton de Moura França, in DJ-26/4/2002.

⁴³REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 99/104.

“a defesa da honra, da liberdade, do decoro, da integridade, dos sentimentos afetivos, da imagem do homem de família ou dos atributos da pessoa constitui a defesa dos padrões de virtude de que são imbuídas as sociedades. A defesa desses padrões pessoais, sobre os quais se assentam os padrões da sociedade, é a defesa da própria sociedade.”⁴⁴

Conclui-se que, além de impor uma punição ao agressor e proporcionar uma compensação ao ofendido, a reparação do dano moral desempenha um papel ainda mais importante, ou seja, o de estabelecer uma forma de respeito ao acervo de bens morais que também compõem o patrimônio das pessoas⁴⁵ e que emanam da sua própria condição de ser humano.

1.6 – PROVA DO DANO MORAL

A prova do dano moral é questão bastante tormentosa, sobretudo em decorrência do seu caráter subjetivo, que, como tal, envolve grandes dificuldades na constatação. Como salienta Guilherme Augusto Caputo Bastos, a doutrina apresenta três correntes que tratam do assunto.⁴⁶

A primeira defende a tese de que se deve proceder à mesma atividade probatória desenvolvida na hipótese de dano material. A objeção a essa corrente decorre do fato de que se mostra impossível a utilização dos mesmos meios de prova, já que a lesão moral não tem como ser mensurada ou quantificada, tampouco comprovada materialmente.

A segunda corrente sustenta que não há que se falar em prova do dano moral, na medida em que, sendo a dor moral impossível de ser demonstrada, deve ser aplicada a presunção absoluta (*iure et de iure*). É criticada, sobretudo, porque inviabiliza o direito de o réu tentar demonstrar a inexistência do dano.

E a última corrente diz que deve ser satisfeita uma presunção *hominis*, consistente nas “conseqüências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod lerumque accidit*), extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando”⁴⁷.

⁴⁴*Ib idem*, p. 100.

⁴⁵FLORINDO, Valdir. **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33.

⁴⁶BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O dano moral no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 70.

⁴⁷*Ib idem*, p. 71.

Tem como fundamento os arts. 136 do CC e 335 do CPC, que “autorizam a formação do livre convencimento do magistrado a partir da análise dos fatos e indícios apresentados pelo autor, bem como dos elementos necessários à elisão da presunção *hominis*, cuja apresentação é de incumbência exclusiva do réu”⁴⁸.

Realmente, o art. 335 do CPC, autoriza a aplicação das regras da experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece na hipótese de falta de normas jurídicas particulares. Trata-se de presunção *juris tantum*, que, admitindo prova em contrário, garante ao réu o direito de, ao menos, tentar comprovar a inexistência do dano.

Para a demonstração do dano moral devem, portanto, estar presentes: a ação ou omissão do agente (ato ilícito); o dolo ou a culpa; o nexo de causalidade entre ação/omissão e o resultado danoso. E, quando se tratar de responsabilidade objetiva, há necessidade apenas da comprovação da relação de causa e efeito.

Nesse contexto, que não há, pois, que se falar em prova, propriamente dita, do dano moral, na medida em que é aferido em função dos valores íntimos, espirituais e morais e da própria dignidade do ofendido no meio em que vive⁴⁹. A vítima, no entanto, deve demonstrar claramente o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o dano e, tratando-se de responsabilidade subjetiva, a culpa em sentido amplo do agressor, a quem é assegurado o direito de prova em contrário.

⁴⁸*Ib idem*, p. 70.

⁴⁹DANO MORAL. PROVA. O dano causado aos bens imateriais do indivíduo, consoante majoritária corrente doutrinária, prescinde de prova, pois este se encontra "in re ipsa", o que significa dizer que a dor moral se prova por si mesma. O que se impõe evidenciar é o fato causador do dano. Uma vez demonstrado, tem-se por ocorrida a lesão

2. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 - DANO MORAL TRABALHISTA

A doutrina é pacífica ao concluir que o contrato de trabalho constitui “campo fértil” para a ocorrência do dano moral, em face das peculiaridades que envolvem a relação jurídica entre empregado e empregador.

Com efeito, ao firmar o contrato de trabalho e se inserir no contexto da empresa, o empregado não está apenas vendendo sua força de trabalho, porquanto esta lhe é indissociável, mas arrisca seus bens mais elevados (vida, honra, dignidade, etc.). Não há como se desconsiderar que ao “ser empregado” o indivíduo é também “ser humano”.

Nesse contexto, o fato de o empregado estar subordinado ao o poder hierárquico do empregador e prestar pessoalmente os serviços, que, geralmente, se desenvolvem por longo período (trato sucessivo), são fatores que acentuam a possibilidade de ocorrência do dano moral, decorrente de ato ilícito do empregador, como consequência de abuso no exercício de seu direito de direção, fiscalização e punição.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva, citando Horácio de La Fuente, destaca com muita propriedade:

O Direito do Trabalho aparece, assim, como o ramo jurídico em cujo seio o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, já que, como se disse, nesse direito a proteção da personalidade adquire especial dimensão, tanto por sua primordial

importância – dado o caráter pessoal e doradouro da relação – como por ter sido objeto de uma garantia jurídica especial.⁵⁰

O Direito do Trabalho nasceu para fazer frente e amenizar as distorções que se dão na relação de emprego, onde o trabalhador se vê na condição de hipossuficiente. Procura assegurar proteção à dignidade do trabalhador como um de seus principais atributos, protegendo sua personalidade contra os excessos do empregador.

João Oreste Dalazen conceitua dano moral trabalhista como “o agravo ou o constrangimento moral **infligido quer ao empregado, quer ao empregador**, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, ‘**como consequência da relação de emprego**’.”⁵¹ (grifos do autor).

O dano moral na esfera trabalhista, embora se concretize com mais frequência em relação ao patrimônio moral do empregado, sobretudo em face de sua subordinação jurídica e dependência na prestação dos serviços, também pode se originar de ato ilícito praticado pelo empregado, como, por exemplo, quando ofende ou denigre o nome da empresa ou divulga segredos profissionais, entre outros.

Constata-se, pois, que, na relação de emprego, tanto o empregador, quanto o empregado podem causar danos na esfera patrimonial ou moral um do outro, que merecem ser reparados pelo autor do ilícito.

2.2 - FASES EM QUE O DANO MORAL PODE OCORRER

A doutrina enumera a possibilidade de ocorrência de dano moral na esfera trabalhista em três fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

A fase pré-contratual caracteriza-se pelas negociações preliminares, que poderão ou não resultar no contrato de trabalho. Trata-se do período de seleção, em que a lesão ao patrimônio moral se dá, basicamente, em decorrência de atos discriminatórios, da arguição sobre opiniões

⁵⁰SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra.com.br/anais2.html>>. Acesso em 26 nov.2005. 09h23.

⁵¹DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do Dano Moral Trabalhista** in Revista TST, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999.

peçoais por ocasião de entrevistas ou, ainda, pela investigação de certos aspectos da vida do candidato ao emprego, que não digam respeito a sua atuação profissional, mas sim a sua vida privada, como opiniões políticas, práticas sindicais, hábitos sexuais, situação familiar, religião e origem.

O próprio legislador, pela Lei nº 9.029/95, proíbe práticas discriminatórias e limitativas ao acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade ⁵².

Tipifica, ainda, como crime, práticas discriminatórias relativas à exigência de teste, exame, perícia, laudo atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterelização ou a estado de gravidez; a indução ou instigamento à esterelização genérica; e a promoção do controle de natalidade (art. 2º, da Lei nº 9.029/95).

A promessa de contratação que não se concretiza também pode dar lugar a reparação por dano moral, se causar, por exemplo, abalo na reputação do candidato ao emprego junto aos colegas, ao mercado, à sua família.

Na fase contratual a possibilidade de ocorrência do dano moral é ainda mais acentuada.

Com efeito, o fato de que as relações de trabalho têm cunho sucessivo e se prolongam no tempo, aliado, ainda, a situação de subordinação jurídica e dependência a que está sujeito o empregado, que necessita do emprego para se manter e também a sua família, constituem fatores que propiciam o abuso no exercício do poder do empregador de dirigir e fiscalizar a prestação do trabalho.

Muitas práticas que, embora presentes nas relações de trabalho a muito tempo, não eram reconhecidas como geradoras de dano à esfera extrapatrimonial do empregado, atualmente tem dado ensejo à condenação.

Trata-se da discriminação, do assédio sexual, do assédio moral, do rebaixamento funcional com cunho punitivo ou objetivando a demissão do empregado, do esvaziamento de

⁵²Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

funções, da revista pessoal, dos mecanismos de vigilância, do acidente de trabalho e doença ocupacional, entre outros.

Nessa fase, a extinção do contrato de trabalho constitui o momento mais tenso da relação contratual, no qual podem ocorrer ofensas, insultos, injúrias, etc.

João de Lima Teixeira Filho, citado por Enoque Ribeiro dos Santos, salienta que é na extinção do contrato de trabalho que emanções da vida privada do empregado ganham relevância, sendo consideradas justas causas para a dispensa.⁵³

Efetivamente, o art. 482 da CLT autoriza a rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregado, nas hipóteses de embriaguez habitual, ato lesivo da honra ou da boa fama do empregador ou superior hierárquico, a prática constante de jogos de azar e no inadimplemento de empregado bancário quanto a dívidas pessoais legalmente exigíveis (art. 508 da CLT).

São situações que dizem respeito à esfera privada do empregado, mas que têm repercussão no contrato de trabalho, seja prejudicando o desempenho de suas funções, seja ocasionando prejuízos à boa imagem da empresa.

Embora sejam condutas que justifiquem a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, a sua não comprovação em Juízo pode, ou não, dar lugar à indenização de cunho moral.

Octavio Bueno Magano, também citado por Enoque Ribeiro dos Santos, conclui que “a mera invocação de dispositivos configuradores da justa causa, mesmo quando esta não fique provada, não acarreta a obrigação de ressarcir danos morais. Só ficará por estes responsável o empregador que fizer a invocação de falta grave de modo abusivo, com o desígnio de ferir o código de ética do empregado”⁵⁴.

Recentemente o Tribunal Superior do Trabalho decidiu que é devida a reparação de dano moral pela empresa que atribui, sem provas concretas, a prática de ato de improbidade a empregado.

⁵³SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 141/142.

⁵⁴*Ib idem*, p. 142.

Com efeito, ao apreciar o RR-697.554/00.0⁵⁵, manteve a decisão do TRT da concluiu ser devida a indenização pela empresa que, após vinte anos de relação de emprego, dispensa sem justa causa seu gerente de engenharia e vendas, com fundamento em pretensão desvio de segredos industriais. Registra que a empresa não agiu com a devida cautela ao imputar ao empregado atos lesivos a sua honra e dignidade profissional, na medida em que foi sumariamente despedido, sem que lhe fosse facultado o direito de se defender das acusações e sem que a empresa tivesse tomado qualquer providência visando a punição criminal dos envolvidos. Salienta, que o procedimento mais adequado teria sido a suspensão do trabalhador.

Por outro lado, aquela Corte também já concluiu que configura lesão ao patrimônio moral do empregado o fato de o empregador preparar flagrante, a fim de promover a dispensa com justa causa:

Tipifica dano moral, passível de reparação, o fato de o empregador preparar flagrante para incriminar e despedir o reclamante sob a acusação de falta grave. A estima e o respeito que o ser humano usufrui no meio da coletividade estão íntima e diretamente vinculados aos seus mais elevados valores morais e espirituais, virtudes que justificam seu viver e caminhar neste mundo, (...).⁵⁶

Já no que se refere à despedida sem justa causa (despedida pura), o TST já decidiu que, por si só, não configura lesão ao patrimônio moral do empregado, na medida em que decorre do direito potestativo do empregador de dar fim ao contrato de trabalho unilateralmente, que, inclusive decorre de lei. Nesse sentido é o acórdão:

A responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de dano moral pressupõe a existência de três requisitos: a prática de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa ou dolo), o dano propriamente (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo trabalhador. Suposto dano moral resultante da rescisão do contrato de trabalho (sic) despedida imotivada, situação jurídica prevista em lei e não, da prática de ato ilícito do empregador. Recurso de revista a que se dá provimento.⁵⁷

Na fase pós-contratual, o dano moral pode decorrer de práticas como a divulgação de listas negras, fornecimento de informações desabonadoras acerca da conduta profissional ou

⁵⁵TST-RR-697.554/2000.0. Disponível em: <[hmtt://www.tst.gov.br/basesjuridicas](http://www.tst.gov.br/basesjuridicas)>. Acesso em: 24 out.2005. 20h37.

⁵⁶TST-RR-763.443/01.4, Relator Ministro Milton de Moura França, *in* DJ-26/4/2002.

mesmo pessoal do empregado. Embora já tenha sido rompido o pacto laboral, esse tipo de conduta do empregador advém do contrato de trabalho, de forma a ensejar o dano moral na esfera trabalhista.

2.3 - A REPARAÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Ultrapassada a questão relativa à admissibilidade da reparação do dano moral trabalhista, hoje pacífica na doutrina e na jurisprudência, impõe-se sejam feitas algumas considerações a respeito das formas de sua reparação.

De acordo com Enoque Ribeiro Dos Santos, uma das maiores dificuldades da reparação do dano moral é a sua aferição, o que se dá em decorrência de vários fatores:

a) a subjetividade da lesão; b) o fato de cada pessoa ter um padrão ético e sentimental, uma mais sensíveis e outras insensíveis, dentre esses os 'estóicos de coração seco', frase que imortalizou Ripert; c) a dificuldade de mensuração da dor, mesmo que o lesado seja submetido a técnicos especializados na matéria, i.e., os peritos, psicólogos, psiquiatras, etc.; d) dependendo do ato lesivo, em inúmeros casos, nunca mais será possível o atingimento de uma situação de reequilíbrio, ou seja, o restabelecimento do empregado lesado ao status quo ante; e) a dificuldade do juiz na definição do valor pecuniário, que embora não pague a dor, por esta não ter preço, seja justa para operar a compensação e trazer uma alegria ao lesado.⁵⁸

Em que pesem todas essas dificuldades, o dano moral deve ser reparado, ainda que a compensação não reconstitua o patrimônio imaterial danificado, tampouco apague completamente os efeitos indesejáveis produzidos.

Ressalte-se, por outro lado, que a indenização tarifária trabalhista (por antiguidade, prevista no art. 477 e seguintes da CLT, atualmente, substituída pelo FGTS) não exclui a possibilidade de reparação do dano moral, nos casos, por exemplo, de despedida injuriosa, caluniosa ou difamatória.

Com efeito, as indenizações podem coexistir, visto que têm finalidades distintas. Segundo João Oreste Dalazen, enquanto a indenização tarifada trabalhista tem por objetivo o ressarcimento pela perda do emprego, sendo calculada com base no tempo de serviço e sem

⁵⁷TST-RR-40829/2002-900-02-00.8, Relator Ministro Gelson de Azevedo, *in* DJ 20/5/2005.

⁵⁸SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 169.

qualquer equivalência com a gravidade ou as conseqüências do dano, aquela que se destina a reparar danos morais visa compensar violação a direitos personalíssimos do empregado.⁵⁹

2.3.1 -Formas de reparação do dano moral

A doutrina enumera dois modos de reparação do dano moral, a saber: a reparação específica ou *in natura* e a reparação pecuniária.

A reparação *in natura* tem por finalidade “repor o prejudicado num estado igual ou similar ao que possuía antes de ocorrer a situação danosa”⁶⁰, que poderá consistir numa retratação, numa contra-publicação, numa publicação de sentença, no pagamento de uma cirurgia plástica, no caso do dano estético, enfim, em tese, numa retroação à situação anterior ao dano moral.

Já a reparação pecuniária dá-se pelo pagamento de indenização em dinheiro e é a forma de reparação que predomina nas condenações em nosso País. Entretanto, conforme leciona Luiz de Pinho Pedreira da Silva “tem-se admitido no Direito do Trabalho a reparação *in natura*, mas ela não esgota a reparação do dano causado, podendo proceder outra, em dinheiro”⁶¹. Com efeito, em face do que dispõe a nossa Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X), a compensação adicional à eventual reparação *in natura* será sempre exigível.

Nos danos materiais a reparação visa estabelecer uma equivalência com a situação anterior ao ato ilícito, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. Já na hipótese de danos exclusivamente morais, essa equivalência é impossível de ser alcançada. Isso porque a dor moral não tem preço. Efetivamente, não há como se imprimir valor pecuniário à dor decorrente da morte de um filho, por exemplo. Entretanto, aqui não se está a procurar essa “equivalência”, mas sim uma “compensação”, que possa, de alguma forma, suavizar, amenizar a dor sofrida em decorrência do ato lesivo.

⁵⁹DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do Dano Moral Trabalhista** in Revista TST, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999, p. 73.

⁶⁰SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. Disponível em: <<http://www.amatra.com.br/anais2.html>>. Acesso em 26 nov.2005. 09h23.

⁶¹*Ib idem*.

Ressalte-se também que não se trata de compensar a dor moral, a lesão ao patrimônio mais nobre e importante do ser humano, com dinheiro. O que se pretende é possibilitar ao ofendido, uma alternativa, uma possibilidade de superar essa dor, com algum tipo de prazer, uma viagem, a aquisição de algum bem, enfim, coisas que o dinheiro pode proporcionar, já que constitui o elemento universal de consumo.

2.3.2 - Critérios de Determinação do valor da indenização do Dano Moral Trabalhista

A reparação compensatória tem predominado nas condenações judiciais e para a determinação do seu valor a doutrina enumera dois sistemas: o sistema tarifário e o sistema aberto. No sistema tarifário tem-se uma predeterminação do valor da indenização, limitando-se o juiz a aplicá-lo ao caso concreto, enquanto que, pelo sistema aberto, adotado em nosso País, a indenização será fixada de acordo com o prudente arbítrio do magistrado.

Os doutrinadores que defendem a adoção do sistema tarifário o fazem em homenagem à segurança jurídica e ao princípio da isonomia (igualdade dos jurisdicionados), sob o argumento de que “poderia ser afetado por uma subjetividade valorativa”⁶².

Esta corrente, entretanto, sofre algumas críticas, na medida em que inviabiliza a possibilidade de o magistrado considerar as peculiaridades do caso concreto, atribuindo-lhe o “real e merecido valor”.

Ainda que apresente inúmeras dificuldades para a fixação da justa reparação, o sistema aberto é considerado o mais indicado. Com efeito, “quanto ao ressarcimento dos danos morais, ensina *Miguel Reale* que se trata de um ‘domínio em que não se pode deixar de conferir ampla discricionariedade ao magistrado que examina os fatos em sua concretude’”⁶³.

Em nosso ordenamento jurídico, não há disposição específica estabelecendo critérios para a quantificação do dano moral, razão pela qual são citadas várias fórmulas, dentre as quais se podem destacar: os dias-multa, a analogia à indenização por tempo de serviço e o arbitramento.

⁶²SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 192.

⁶³PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 176.

Pela aplicação analógica da indenização por antiguidade, prevista no art. 478 da CLT, a compensação deve corresponder à maior remuneração mensal do empregador, por ano ou fração superior a seis meses de serviços prestados.

Em que pese esteja o uso da analogia expressamente autorizado pelo art. 8º da CLT e decorra de interpretação da própria legislação trabalhista, segundo João Oreste Dalazen, esse critério apresenta como inconveniente o fato de que discrimina o empregado mais moderno, na medida em que considera como parâmetros, para valorar a lesão a bens personalíssimos e de tão elevada significação, o tempo de serviço e a maior remuneração.⁶⁴

Realmente, pode-se concluir que um empregado mais antigo, e somente por esse motivo, poderia, em tese, vir a receber indenização de maior montante do que aquele com tempo de serviço menor, que inclusive poderia vir a não ter direito a qualquer valor, caso contasse com menos de um ano de serviço.

Esse mesmo autor, em artigo publicado em 1992, sugere o uso analógico do critério criminal dos “dias-multa”, com fundamento no disposto no art. 1547 do CC de 1916⁶⁵, que, em seu parágrafo único, previa que o valor da indenização relativa à lesão de cunho exclusivamente moral “será o valor duplicado da pena criminal cominada (presumivelmente) para a injúria, a calúnia e a difamação”⁶⁶.

De acordo com esse critério:

- a) de um lado, em observância ao que estatui o parágrafo único do art. 1547, do CC, imperioso levar-se em conta o quantitativo máximo de dias multa (360) previsto no art. 49 do CP;
- b) de outro lado, incumbe ao magistrado trabalhista, atuando como se fora juiz criminal, fixar o valor de cada dia-multa em montante que deve oscilar de um trigésimo do salário mínimo a cinco salários mínimos (art. 49, § 1º, do CP);
- c) na tarefa de fixar o valor unitário do dia-multa, toca ao magistrado trabalhista nortear-se pelos critérios de individualização da pena criminal elencados nos artigos 59 e 60, do CP, bem como pelo princípio da razoabilidade que informa o Direito do Trabalho;

⁶⁴DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do Dano Moral Trabalhista** in Revista TST, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999, p. 78.

⁶⁵Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550).

⁶⁶DALAZEN, João Oreste. **Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral** in Revista de Direito do Trabalho, n.77, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/92, p. 53.

d) assim obtido o valor da multa criminal, duplicá-lo para se alcançar finalmente o montante da indenização civil.⁶⁷

Rodolfo Pamplona Filho cita como objeções a essa fórmula, a utilização do salário mínimo como parâmetro para cálculo dos dias-multa, em face do disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal; a inviabilidade de se aplicar esse critério à outras hipóteses que não de injúria, calúnia e difamação, ante os expressos termos do art. 1547, do CC/1916; e o fato de que esse dispositivo não foi mantido no Código Civil de 2002, que adota o arbitramento judicial como critério de cálculo da indenização (art. 953 do CC/2002).⁶⁸

Ressalte-se, ainda, que João Oreste Dalazen, em artigo publicado em 1999, conclui que esse critério tarifado não mais se amolda com a “diretriz de proporcionalidade entre a reparação e o agravo, hoje elevada à dignidade constitucional (art. 5º, inc. V)”⁶⁹, prevalecendo, outrossim, a avaliação do dano moral por arbitramento do juiz.

Realmente, tratando-se de dano moral, a impossibilidade de se ter equivalência exata entre o prejuízo sofrido e a respectiva reparação, o que, saliente-se, não constitui motivo justificável para a não reparação, faz do arbitramento a forma mais conveniente de sua reparação.

Nesse sentido se manifesta Aguiar Dias, citado por Enoque Ribeiro dos Santos:

não é razão para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas. O arbitramento, de sua parte, é, por excelência, o critério de indenizar o dano moral, aliás, o único possível, em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o *pretium doloris*.⁷⁰

O uso do arbitramento, como critério de fixação do valor da indenização, apoiou-se, inicialmente, no art. 1.553 do Código Civil de 1916, que ao dispor sobre “liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos” determinava que, para os casos não previstos, a indenização deveria ser fixada por arbitramento. Atualmente o art. 946 do Novo Código Civil

⁶⁷DALAZEN, João Oreste. **Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral** in Revista de Direito do Trabalho, n.77, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/92, p. 53.

⁶⁸PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 182/183.

⁶⁹DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do Dano Moral Trabalhista** in Revista TST, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999, p. 79.

⁷⁰SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 189/190.

determina que a apuração das perdas e danos seja realizada de acordo com o determinado pela lei processual.

O art. 606, II, do CPC⁷¹, por sua vez, determina que a liquidação se faça por arbitramento quando o exigir a natureza do seu objeto, hipótese em que o dano moral se enquadra perfeitamente, diante de sua natureza eminentemente subjetiva.

Não há, pois, como se deixar de conferir ampla discricionariedade ao magistrado, que, no exame do caso concreto, e se valendo de seus próprios critérios de justiça⁷², vai proferir a solução mais adequada para aquele caso específico.

Ressalte-se que, ao fixar o valor da compensação pecuniária, o magistrado deve considerar diversos aspectos, como: a extensão do fato; a permanência temporal, a intensidade, os antecedentes do agente; a situação econômica do ofensor, a proporcionalidade e a razoabilidade do valor, a fim de que não se estipule valor tão elevado que se traduza em enriquecimento sem causa da vítima, tampouco valor tão ínfimo que nada signifique para o ofensor.

Na área trabalhista, deve-se, ainda, levar em conta as peculiaridades que envolvem o empregado e empregador (empresa), como ressalta Milton de Moura França:

O dano moral deve ser arbitrado em função do padrão econômico e social da vítima. Em se tratando de empregado, deve, também, ser considerado seu reflexo na relação empregatícia, em face de futuros tomadores de seus serviços, por força da gravidade da agressão aos seus mais elevados sentimentos e valores profissionais intimamente ligados aos morais e espirituais. Impõe-se, da mesma forma, a observância, para efeito do quantitativo da compensação monetária, que o julgador observe o porte da empresa, relativamente à sua capacidade econômico-financeira, e seu contexto na coletividade onde desenvolve suas atividades e os reflexos de seu irregular comportamento, medida que tem sentido pedagógico, punitivo e, sobretudo, inibidor da prática de novo ato ilícito. Agravo de instrumento do reclamante não provido.⁷³

Saliente-se o importante papel do julgador ao fixar o quantum da indenização,

⁷¹“Art. 606. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I – determinado pela sentença ou convencionado pela s partes; II – o exigir a natureza do objeto da liquidação”.

⁷²PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 179.

⁷³TST-AIRR-761.881/01, in DJ 27.9.2002.

devendo fazê-lo com bom senso e cautela, atento, ainda, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de forma que a indenização “não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”⁷⁴.

Diante da imensa dificuldade que representa a avaliação de todos esses aspectos, considerando-se, ainda, a bagagem pessoal de cada julgador, suas convicções, sua visão da sociedade, e no intuito de proporcionar um mínimo de segurança jurídica, é que foi apresentado o Projeto de Lei nº 7124/02, do Senado Federal, disciplinando “os danos morais e sua reparação”, hoje em tramitação na Câmara dos Deputados.

Em seu art. 7º⁷⁵ é exposto ao consignar que o juiz, ao apreciar o pedido, deverá ficar atento ao teor do bem jurídico tutelado, aos reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, à possibilidade de superação física ou psicológica, bem como à extensão e duração dos efeitos da ofensa.

Prevê, ainda, a classificação da ofensa em três níveis, consoante seja de natureza leve (até vinte mil reais), média (de vinte mil reais a noventa mil reais) e grave (de noventa mil reais a cento e oitenta mil reais), admitindo, ainda, a possibilidade de esse valor ser elevado ao triplo, em caso de reincidência, ou em face da indiferença do ofensor.

Observe-se que, embora classifique a lesão em leve, média e grave e fixe valores mínimos e máximos, não elimina a discricionariedade do julgador, na medida em que, dentro desses parâmetros, terá total liberdade para apreciar o caso concreto, definindo a natureza da lesão e o quantum da reparação.

Não se pode dizer, portanto, que esse projeto institua a tarifação do dano moral, com valores certos e determinados, mas sim estabelece apenas compensação mínima e máxima, entre os quais o julgador tem absoluta liberdade para fixá-la, atento às peculiaridades de cada hipótese.

⁷⁴BASTOS. Guilherme Caputo. **O Dano Moral: tudo tem seu preço** in Revista LTr, vol.69, n.2, fevereiro/2005, p. 171.

⁷⁵“Art. 7º (...) § 1º Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis: I – ofensa de natureza leve: até R\$20.000,00 (vinte mil reais); II – ofensa de natureza média: de R\$20.000,00 (vinte mil reais) a R\$90.000,00 (noventa mil reais); III – ofensa de natureza grave: de R\$90.000,00 (noventa mil reais) a R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais). (...) §4º Na reincidência, ou diante da indiferença do ofensor, o juiz poderá elevar ao triplo o valor da indenização.” PL nº in www.camara.gov.br/sileg/integras/85914, dia 28/12/2004.

Além de prever essa “semi-tarifação” quanto ao valor da indenização do dano exclusivamente moral, o projeto também amplia expressamente o rol dos bens jurídicos tutelados, pois, além das circunstâncias relativas à intimidade, vida privada, honra e imagem, citadas no art. 5º, X, da Constituição Federal, conceitua dano moral como aquele que atinge o nome, a honra, a fama, a imagem, a intimidade, a credibilidade, a respeitabilidade, a liberdade de ação, a auto-estima e o respeito próprio, quanto à pessoa física, e a imagem, a marca, o símbolo, o prestígio, o nome e o sigilo da correspondência, relativamente à pessoa jurídica e aos entes políticos.

2.4 – DANO MORAL: BANALIZAÇÃO OU DESPERTAR PARA UM DIREITO?

O reconhecimento da possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral é muito recente em nosso ordenamento. A evolução histórica desse instituto revela uma grande resistência a sua aceitação. Fato perfeitamente explicável em face da origem escravocrata da nossa sociedade, que ainda passou pelo Estado Novo e pela ditadura militar, períodos em que os valores relacionados à pessoa não tinham grande importância.

Embora o art. 159 do Código Civil de 1916 já contemplasse a indenização também do dano moral, posto que define dano como aquele decorrente de prejuízo causado ou direito violado⁷⁶, foi apenas com a democratização do País e com a Constituição Cidadã (1988), que, definitivamente, a controvérsia teve fim, ficando assentado que “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”, consoante dispõe seu art. 5º, inciso X.

Constata-se, entretanto, uma certa cautela na aplicação do instituto. Há, pois, receio de que se forme uma “indústria das indenizações”⁷⁷ e conseqüente banalização do dano moral, haja vista a enorme quantidade de ações ajuizadas contendo pedidos de indenização decorrente de lesão ao patrimônio moral.

Teme-se que sejam impostas indenizações milionárias, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, que, além de violarem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade,

⁷⁶FLORINDO. Valdir. **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33.

⁷⁷OLIVEIRA. Valdir Francisco de. **O Dano Moral e sua Reparação** in Revista Gênese, Curitiba, v. 23, n. 137, maio/2004, p. 720.

traduzem-se em enriquecimento sem causa.

Nesse sentido manifesta-se Guilherme Caputo Bastos, ao ressaltar que, ao lado de uma maior conscientização do trabalhador acerca de seus direitos e da busca de sua reparação, quando violados, por meio do Poder Judiciário, vê-se também o aumento de pedidos despropositados e em somas desproporcionais. Salaria que:

não temo afirmar que os abusos, consistentes em pleitos traduzidos em montantes absurdos, com a conivência de Juizes menos atentos à efetiva configuração do dano moral na hipótese sub examine, possam levar à banalização do direito e, ato contínuo, à sua marginalização⁷⁸.

Essa preocupação também é constatada no Projeto de Lei nº 7124/02⁷⁹, que visa disciplinar “os danos morais e sua reparação”, na medida em que, em seu art. 7º, § 3º, expressamente dispõe que: “a capacidade financeira do causador do dano, por si só, não autoriza a fixação da indenização em valor que propicie o enriquecimento sem causa, ou desproporcional, da vítima ou de terceiro interessado”.

Ressalte-se, ainda, que esse projeto, ao classificar as lesões de cunho exclusivamente moral em leves, médias e graves, e respectivos valores das indenizações, em verdade, impõe apenas um limite máximo ao valor da indenização pelo dano moral, visto que, para a lesão leve, está prevista reparação de “até vinte mil reais”.

Já no que se refere às lesões de natureza média e grave, o projeto prevê valores máximos específicos, deixando patente a preocupação em se evitar indenizações elevadas.

Seria, entretanto, conveniente que se fixasse também um valor mínimo, como forma de alertar o indivíduo no sentido de que praticado o ato ilícito, estará sujeito a ser responsabilizado pelo adimplemento daquele valor. Assim, a ampla divulgação para a sociedade e, em consequência, o prévio conhecimento da sanção pecuniária contribuiria sobremaneira na prevenção dos danos morais.⁸⁰

⁷⁸BASTOS, Guilherme Caputo. **O Dano Moral: tudo tem seu preço** in Revista LTr, vol.69, n.2, fevereiro/2005, p. 171.

⁷⁹Projeto de Lei nº 7124/02 in www2.camara.gov.br/proposicoes, em 31/10/05, às 17h23.

⁸⁰SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos exemplary ou punitive damages** in Revista de direito do Trabalho, São Paulo, v. 30, n. 114, abr./jun. 2004, p. 197.

Há, todavia, autores que defendem a aplicação dos *exemplary* ou *punitive damages*, ou seja, punições exemplares a fim de, sobretudo, prevenir a lesão ao patrimônio moral dos indivíduos. Esse é o posicionamento de Enoque Ribeiro dos Santos, ao destacar que: “O objetivo é criar nos partícipes da relação laborativa um caráter de prevenção, de cuidado, a fim de evitar injustiças, destruição de vidas, como os incontáveis casos de conhecimento público”⁸¹.

O reconhecimento da possibilidade da reparação do dano exclusivamente moral, na esfera trabalhista, afigura-se importante passo na direção da garantia à integridade moral dos trabalhadores e da sua valorização como pessoa. Esse, todavia, é um processo que acontece lentamente, fruto do nascimento e amadurecimento de uma nova cultura. Não se pode, assim, passar, de imediato, de uma realidade na qual não se reconhecia a possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral, para a fixação de indenizações exemplares.

Ressalte-se, ainda, que a situação econômica do País é completamente diferente daquela verificada nos Estados Unidos, onde esse tipo de punição é adotado, e que a fixação de uma indenização muito elevada, pode levar, inclusive, à ineficácia da medida, diante da impossibilidade de sua satisfação pelo agressor.

Por outro lado, o crescente número de ações, nas quais se postula indenização por danos morais, não demonstra uma banalização do instituto, pelo contrário, constata-se o despertar para um direito que estava adormecido e para a conscientização, no dizer de Kant, de que “o homem é fonte e fulcro de todos os valores”⁸².

É importante que se forme uma “consciência” acerca da importância da valorização do ser humano e de seus direitos personalíssimos e, paulatinamente, se combata atitudes ainda comuns no âmbito trabalhista, que “coisificam” o trabalhador, considerando-o tão-somente capital humano, bem econômico componente de um custo.

Nossa sociedade tolera situações que agridem o ser humano, e que, no entanto, são consideradas normais. Trata-se, pois, de um problema social, que envolve mudança de mentalidade e de comportamento e que só se concretiza lentamente.

⁸¹*Ib idem*, p. 196.

⁸²FLORINDO. Valdir **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33.

3. O PODER HIERÁRQUICO DO EMPREGADOR VERSUS A DIGNIDADE DO EMPREGADO

3.1 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Conforme salienta Orlando Teixeira da Costa “a palavra dignidade provem do latim *dignitas, dignitatis*, que significa, entre outras coisas, a qualidade moral que infunde respeito, consciência do próprio valor.”⁸³.

Alexandre de Moraes, citado por José Cláudio Monteiro de Brito Filho, afirma que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁸⁴

Já para André Gustavo Corrêa de Andrade, citado por Arion Sayão Romita, “a dignidade não é algo que alguém precisa postular ou reivindicar, porque decorre da própria condição humana. O que se pode exigir não é a dignidade em si – pois cada um já a traz consigo – mas respeito e proteção a ela.”⁸⁵.

Segundo Immanuel Kant, citado por Paulo Luiz Netto Lôbo, “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela

⁸³COSTA. Orlando Teixeira da. **O trabalho e a Dignidade do Trabalhador** in Revista LTr, vol. 59, nº 5, maio/95.

⁸⁴BRITO FILHO. José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho.** , São Paulo: LTr, setembro/2002, p. 34.

⁸⁵ROMITA. Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, julho/2005, p. 252.

qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.”⁸⁶. E conclui que os direitos à vida, à honra, à integridade física e psíquica, à privacidade, à intimidade, etc. são componentes essenciais à caracterização da dignidade humana.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio da dignidade da pessoa humana assume tal importância, que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consoante o disposto no artigo 1º da Constituição Federal⁸⁷.

Fundamento significa “idéia constitutiva e indicativa de diretrizes básicas de todo o ordenamento jurídico”⁸⁸. Logo, todos os atos normativos, bem como as decisões judiciais devem proteger a dignidade da pessoa humana, impondo-se o seu respeito, não só nas relações entre o Estado e o particular, mas também nas relações entre os particulares.

Nesse sentido posiciona-se Valdir Florindo, ao destacar que:

(...) considerando a importância do ser humano, sua honra, dignidade, e o fato de que todos somos trabalhadores (guardadas as devidas diferenças), e que temos uma importância vital para o crescimento de nossa nação (artigos 1º, IV, 170 e 193, da Constituição Federal), seja do ponto de vista econômico, político e social, mas, sobretudo moral, devemos respeitar o próximo e dele também exigir respeito.⁸⁹

Destaca-se, ainda, o Artigo 170, *caput*, da Constituição Federal⁹⁰, que é explícito ao dispor que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar, a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Uma existência digna é, pois, direito inato de toda pessoa, sendo dever do Estado e de toda a sociedade, e, como se denota do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹¹, é fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo.

⁸⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** in Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 354.

⁸⁷Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); III – a dignidade da pessoa humana; (...).

⁸⁸ROMITA. Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, p. 251.

⁸⁹FLORINDO. Valdir. **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33.

⁹⁰Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...).

⁹¹Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da

3.2 – OS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DO EMPREGADO

O trabalho, inquestionavelmente, é, para aqueles que, não dispondo de recursos vendem sua força de trabalho, um importante meio de garantia de uma existência digna. Por outro lado, as peculiaridades da relação de emprego, dentre elas a subordinação e a dependência a que está sujeito, propiciam a ocorrência de situações em que o empregado tem sua dignidade desrespeitada.

Deve-se, no entanto, ter em mente que o trabalhador, no âmbito de uma relação de emprego, ainda que tenha sua atividade dirigida pelo empregador, não se despe de sua condição de ser humano, como bem salienta Michel Riquet, citado por Orlando Teixeira da Costa:

O trabalho é o homem vivo, despendendo energias. Não se pode, nem se deve, portanto, considerá-lo como uma mercadoria qualquer nem tratar o trabalhador como se fora um instrumento ou uma máquina. É a dignidade da pessoa humana que aqui faz valer seus direitos, condenando toda e qualquer manobra tendente a desrespeitar ou corromper de qualquer forma que seja esse instrumento valioso, feito à imagem de Deus (Os Cristãos e o Dinheiro, pág. 91).⁹²

O mesmo autor é, ainda, enfático ao alertar que, atualmente, em face da prevalência dos interesses econômicos, o trabalhador tem sido considerado como capital humano e, como tal, acaba sendo tomado como bem econômico, ou seja, “material de uso, avaliado em dinheiro e componente de um custo”⁹³.

Na proteção e garantia da dignidade da pessoa humana na relação de trabalho os direitos fundamentais do trabalhador assumem papel relevante. Intangíveis e irrenunciáveis, mesmo por negociação coletiva, são denominados de “mínimos de direito necessário”.

Segundo Arion Sayão Romita, são eles:

direitos da personalidade (honra, intimidade, imagem); liberdade ideológica; liberdade de expressão e de informação; igualdade de oportunidades e de tratamento; não-discriminação; idade mínima de admissão ao emprego; salário mínimo; saúde e segurança do trabalho; proteção contra a despedida injustificada; direito de repouso (intervalos, limitação da jornada, repouso semanal e férias); direito de sindicalização;

liberdade, da justiça e da paz no mundo,”. Disponível em: <[hmtt://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2005. 20h04.

⁹²COSTA, Orlando Teixeira da. **O trabalho e a Dignidade do Trabalhador** in Revista LTr, vol. 59, nº 5, maio/95, p. 593.

⁹³*Ib idem*.

direito de representação dos trabalhadores e sindical na empresa; direito à negociação coletiva; direito de greve; direito ao meio ambiente de trabalho saudável.⁹⁴

Dentre os direitos fundamentais do trabalhador, portanto, estão os direitos da personalidade, que assumem vital importância no âmbito deste estudo, na medida em que sua ofensa dá origem ao dano de cunho moral.

Artur Oscar de Oliveira Deda, todavia, chama a atenção para o fato de que os direitos da personalidade, na perspectiva civilista, não se confundem com os direitos do homem e do cidadão sob a ótica política, mas, apoiado em J. J. Gomes Canotilho, conclui que:

hoje em dia, dada a interdependência entre o estatuto positivo e o estatuto negativo do cidadão e em face da concepção de um direito geral de personalidade como ‘direito à pessoa ser e à pessoa devir’, cada vez mais os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.⁹⁵

Nesse mesmo sentido também se manifesta Paulo Luiz Netto Lôbo, ao ressaltar a pluridisciplinariedade dos direitos da personalidade:

Os direitos da personalidade são pluridisciplinares. Não se pode dizer, no estágio atual, que eles situam-se no Direito Civil, ou no Direito Constitucional, ou na filosofia do direito, com exclusividade. (...). Na perspectiva do Direito Constitucional, são espécies do gênero direitos fundamentais e assim são tratados pelos publicistas. Na perspectiva do Direito Civil, constituem o conjunto de direitos inatos da pessoa, notadamente da pessoa humana, que prevalecem sobre todos os demais direitos subjetivos privados.⁹⁶

Esse mesmo autor relaciona os direitos da personalidade previstos expressamente em nossa Constituição Federal:

- a) direito à vida: artigos 5º, *caput*; 225, § 1º, V; 227, *caput* e 230;
- b) direito à liberdade: artigo 5º, *caput*, LIV e LVII;
- c) direito à intimidade: artigo 5º, X e LX;
- d) direito à vida privada: artigo 5º, X;
- e) direito à honra: artigo 5º, V, X e LXXV;

⁹⁴ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, p. 405.

⁹⁵DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A proteção dos direitos da personalidade** *in* Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 29/30.

⁹⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** *in* Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 351.

- f) direito à imagem: artigo 5º, V e X
- g) direito moral de autor: artigo 5º, IX;
- h) direito ao sigilo: artigo 5º, XII;
- i) direito à identificação pessoal: artigo 227, § 6º; e
- j) direito à integridade física e psíquica: artigo 199, § 4º.⁹⁷

O Novo Código Civil, por outro lado, em seus artigos 11 a 21, dá especial proteção aos direitos da personalidade, revelando “uma tendência normativo-cultural, com prevalência da pessoa em relação ao patrimônio”, denominada “despatrimonialização”, tese defendida por Artur Oscar de Oliveira Deda, que conclui que os novos princípios constitucionais têm provocado uma revisão dos institutos de direito privado, “na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais, a uma mais atenta aos valores existenciais”⁹⁸. O ser humano é, pois, o fim de todos os institutos jurídicos, a própria razão de ser do Direito.

Paulo Luiz Netto Lôbo também destaca que “uma das mais promissoras tendências nos estudos de direito civil aponta para a necessidade de ter a pessoa como fundamento das relações civis, perdendo o patrimônio a primazia que sempre desfrutou nas grandes codificações”⁹⁹.

Há, na doutrina, divergência acerca da natureza jurídica dos direitos da personalidade. Para a corrente jusnaturalista, são direitos inerentes à pessoa humana. Inatos, supremos, direitos da existência, integrantes do universo supra-estatal.¹⁰⁰ Já a corrente positivista entende que são direitos que “dão à pessoa a consistência e concretude do mínimo necessário à estrutura da

⁹⁷LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** *in* Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 361/362.

⁹⁸DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A proteção dos direitos da personalidade** *in* Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.29.

⁹⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** *in* Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 349.

¹⁰⁰SÜSSEKIND. Arnaldo. **Dano Moral na Relação de Emprego** *in* Revista do Direito Trabalhista nº 6/95, p.47.

pessoa, pois, nas palavras de *De Cupis*, sem a existência desses direitos, ‘a pessoa não existiria como tal’¹⁰¹.

Caracterizam-se como direitos extrapatrimoniais, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e oponíveis *erga omnes*, sendo classificados em direito à integridade física, à integridade intelectual e à integridade moral.

O direito à integridade física e psíquica envolve o direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, entre outros. Como exemplo de ofensa a essa esfera, cita-se o acidente do trabalho ou a doença profissional, fato que, uma vez demonstrada a conduta culposa ou dolosa do empregador, dá lugar à obrigação de indenizar, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal.

É, também, em defesa da integridade física e psíquica do empregado que se firmou jurisprudência, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1 do TST¹⁰², no sentido de que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que reduza o intervalo para repouso e alimentação.

O direito à integridade intelectual abrange o direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção.

Já o direito à integridade moral diz respeito ao direito à imagem, à boa fama, à intimidade, à privacidade, liberdade de crença religiosa, convicção filosófica, política e sindical.

A honra é conceituada por *De Cupis*, citado por Alice Monteiro de Barros, como “a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa”¹⁰³.

O direito à honra, portanto, envolve dois aspectos: a honra objetiva que constitui a fama, o bom nome, ou seja, a valoração que os demais membros da comunidade fazem do

¹⁰¹BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O Dano Moral no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2003, p. 26.

¹⁰²INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. DJ 22.06.04. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

¹⁰³BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, capítulo XVIII, p.596.

indivíduo (reputação) e a honra subjetiva, que diz respeito ao sentimento que a pessoa tem de si mesma (auto-estima, valores morais).

Luiz de Pinho Pedreira da Silva salienta que inclusive pessoas desonestas ou com má reputação podem sofrer dano a sua honra, na medida em que, mesmo o criminoso sempre terá “uma região de honorabilidade que deve permanecer intocável”¹⁰⁴.

Na área trabalhista, são inúmeras as situações, já consagradas na jurisprudência, como caracterizadoras de lesão à honra do empregado, dentre as quais pode-se citar: a) a acusação de ato de improbidade, sem a devida comprovação e que implique ofensa ao bom nome do empregado; b) a inclusão do nome do ex-empregado em “listas negras”, bem como o fornecimento de “informações desabonadoras”, com o intuito de impedir a contratação; c) anotações desabonadoras na CTPS do empregado; d) tratamento inadequado, por alcunhas como “loura-burra”, “empregado-tataruga”, entre outros; e) o fato de o empregador negar trabalho ao empregado, deixando-o na ociosidade e, também, a mercê dos mais variados comentários, críticas e até chacota dos colegas; f) o pagamento de “prendas”, em caso de não cumprimento de metas de trabalho, como uso de batom e desfiles com vestimentas femininas; g) ofensa à honra profissional, ou seja, ao conceito, ao bom nome que o empregado construiu no desempenho de suas atividades; etc.

Em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho¹⁰⁵ entendeu configurada ofensa à dignidade do empregado, conduta do empregador que aplicava, a quem não alcançasse a meta de 70% das metas diárias de vendas, castigos que, inicialmente, constituíam-se em grande quantidade de flexões, passando a constrangimentos como desfiles com saia rodada, perucas, batom, grandes chifres de boi, roupa de prisioneiro; além de insultos e xingamentos.

Por outro lado, a inexistência de ofensa à reputação, ao bom nome ou ao conceito do empregado, por si só, não inviabiliza a configuração do dano moral em decorrência de lesão à honra. Com efeito, quando o bem atingido é a sua honra subjetiva, como na hipótese em que a empregada era tratada pela alcunha de “loura-burra”, a lesão de cunho moral existe e é perfeitamente cabível a reparação.

¹⁰⁴SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2004. p. 74.

¹⁰⁵TST-AIRR-1024/2004-108-03-40.5, Relator Juiz Convocado José Ronald Cavalcante Soares, *in* DJ – 21/10/2005.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho, manteve o acórdão do Regional, que expressamente consigna que:

Do ponto de vista da honra subjetiva, a alcunha "loura-burra" ultraja iniludivelmente a dignidade da empregada. Tal alcunha, ainda que dita a pretexto de brincadeira, é desrespeitosa e efetivamente tange a sensibilidade moral da recorrente. O Judiciário não pode mais compactuar com atitudes que venham a reproduzir preconceitos. O aprimoramento da intangibilidade da intimidade moral do cidadão constitui produto alvissareiro do desenvolvimento gradativo dos direitos humanos.¹⁰⁶

São, portanto, constatadas situações em que os empregados são submetidos a castigos e constrangimentos, que além de excederem os poderes diretivos do empregador, ofendem sua honra perante os demais colegas de trabalho, bem como visitantes ou clientes.

Saliente-se, ainda, que o nome das pessoas constitui atributo da personalidade que as individualiza no meio social. É protegido contra publicações ou representações que o exponham ao desprezo público, não podendo, ainda, ser utilizado em propaganda comercial sem a devida autorização, consoante o disposto nos artigos 17 e 18 do CCB¹⁰⁷.

Já o direito à intimidade é aquele que resguarda a pessoa de intromissões ilegítimas, mais precisamente àquelas relativas aos olhos e ouvidos de terceiros. Está muito ligado ao direito à proteção à vida privada, havendo, inclusive, muitos autores que não fazem distinção, admitindo apenas que a intimidade é a manifestação da vida privada, portanto, mais restrita. A Constituição Federal, entretanto, fez a distinção, em seu artigo 5º, inciso X, enumera-as separadamente, levando a conclusão de que são direitos distintos.

Nas palavras de Alexandre Agra Belmonte, citado por Leda Maria Messias da Silva, “o que o indivíduo sente, pensa e deseja, diz respeito à sua intimidade, ao passo que o modo como vive, com quem se relaciona e o que possui, tem pertinência com a sua vida privada”¹⁰⁸.

Assim, diz respeito à intimidade da pessoa sua orientação sexual, política, religiosa e sindical, seus hábitos e vícios. Afigura-se, portanto, agressão à intimidade do trabalhador, as revistas abusivas e o uso de meios de vigilância, sobretudo os eletrônicos, como câmeras

¹⁰⁶TST-AIRR-2060/2000-007-05-40.7, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, *in* DJ – 17/12/04.

¹⁰⁷Art. 17 – O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
Art. 18 – Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

¹⁰⁸SILVA. Leda Maria Messias da Silva. **Dano Moral: Direitos da Personalidade e o Poder Diretivo do Empregador** *in* Revista LTr, São Paulo, v. 69, nº 04, abril/2005, p.422.

instaladas no próprio ambiente de trabalho, fato que se agrava quando a instalação é desconhecida do empregado.

Tem, pois, o trabalhador direito de manter preservadas certas atividades comuns no seu dia a dia na empresa, como o uso de banheiros e vestiários, ou mesmo dispor de lugares exclusivos para a guarda e proteção de objetos pessoais, como um armário ou gaveta de escrivaninha, cuja inspeção pelo empregador, por certo, é ilegítima.

O empregador tem o direito de agir em defesa de sua propriedade e, em determinados casos até tem a responsabilidade de fazê-lo, como na produção de determinadas drogas ou medicamentos, componentes eletrônicos, entre outros, e impor, assim, certa limitação ao direito de intimidade do empregado.

Esse direito, entretanto, deve ser exercido de forma moderada, com respeito e impessoalidade, cercado de todos os cuidados, a fim de que esse direito fundamental do trabalhador não sofra agressão indevida.

Saliente-se, que há situações que podem configurar, simultaneamente, ofensa à honra e a intimidade. É, por exemplo, a revista íntima levada a efeito em decorrência de suspeita de furto e realizada de forma desrespeitosa.

A vida privada se refere às relações familiares e com terceiros. Segundo Arion Sayão Romita, privacidade é “a faculdade assegurada ao empregado de excluir o empregador do acesso a informações e de impedir que sejam divulgadas tais informações, capazes de afetar sua sensibilidade”¹⁰⁹.

O artigo 21 do CCB¹¹⁰ proclama a inviolabilidade da vida privada da pessoa, assegurando à parte interessada postular perante o Judiciário as providências necessárias a fim de “impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Na área trabalhista, cite-se como exemplo de violação ao direito à vida privada e, portanto, ofensa à dignidade pessoal, investigações acerca de aspectos da vida pessoal do trabalhador, como verificar se consome bebida alcoólica, se joga, o tipo de amizades que possui,

¹⁰⁹ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, p. 264.

¹¹⁰Art. 21 – A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

com quem se relaciona sexualmente; proibição de casamento ou relacionamento com colega de trabalho; informações sobre eventuais empréstimos ou saldo bancário do empregado, entre outros.

A imagem também é protegida contra o uso indevido. Distingue-se em imagem-retrato e imagem-atributo. A imagem-retrato se relaciona aos aspectos físicos da pessoa, ou seja, a “representação da forma ou do aspecto exterior de um ser por meios técnicos (fotografia, cinema, televisão) ou artísticos (desenho, gravura, escultura, pintura)”¹¹¹.

O art. 20 do CCB¹¹² expressamente prevê a possibilidade de proibição da divulgação de escritos, da transmissão da palavra ou de publicação, exposição ou utilização da imagem de uma pessoa, se atingirem sua honra, boa-fama ou respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais. Assim, a divulgação não consentida da imagem de empregados pode dar lugar à indenização.

A imagem-atributo, por outro lado, diz respeito “ao conceito genérico que uma personalidade, empresa, produto, etc. apresenta às pessoas, como resultante de experiências, impressões, atitudes, posições e sentimentos”¹¹³ ou, simplesmente, “ao conceito que uma pessoa goza junto a outrem”¹¹⁴.

Arion Sayão Romita, cita como exemplo de lesão à imagem-atributo dos trabalhadores a inclusão de seus nomes em “listas sujas”, as informações desabonadoras, as transferências abusivas, o esvaziamento das funções, a determinação de que exerça atividade indigna e a promoção vazia.¹¹⁵

A enumeração dos direitos da personalidade constantes da Constituição Federal e do Código Civil é meramente exemplificativa. Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, trata-se de tipicidade aberta, ou seja, “os tipos previstos na Constituição Federal e na legislação civil são

¹¹¹ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, p. 273.

¹¹²Art. 20 – Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

¹¹³ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, p. 271.

¹¹⁴*Ib idem*, p. 271.

¹¹⁵*Ib idem*, p. 272.

apenas enunciativos, não esgotando as situações suscetíveis de tutela jurídica à personalidade”¹¹⁶, decorrente, sobretudo, da cláusula geral da dignidade humana.

Ressalte-se, ainda, que o grande problema da atualidade, na opinião de Artur Oscar de Oliveira Deda, não é mais saber quais são ou qual a natureza dos direitos da personalidade, mas sim dispor meios para garantir a sua efetividade em caso de violação, “porque importante mesmo é encontrar ‘o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados’”¹¹⁷.

E conclui aquele autor que, para a observância da norma constitucional que garante ampla indenização, não basta a “reparação apenas simbólica ou simplesmente atestatória do direito ofendido”, mas é imprescindível a certeza de que “no exercício da função relevante de dar a cada um o que é seu, o juiz sempre encontrará o modo pertinente de *tribure o jus lesum*”¹¹⁸.

3.3 – O DANO MORAL DECORRENTE DO ABUSO DO PODER HIERÁRQUICO DO EMPREGADOR

O poder hierárquico do empregador, denominado de poder empregatício por Maurício Godinho Delgado, constitui o conjunto de prerrogativas inerentes à figura do empregador. Decorrem do disposto no art. 2º da CLT, que define o empregador como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, contrata, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.¹¹⁹

É conceituado como “o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador, para exercício no contexto da relação de emprego” ou, ainda, “conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação,

¹¹⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** in Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 362.

¹¹⁷DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A proteção dos direitos da personalidade** in Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 46.

¹¹⁸*Ib idem*, p. 47.

¹¹⁹DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2003, p. 624/625.

fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços”¹²⁰.

Na concepção de José Luiz Mesquita, citado por Alice Monteiro de Barros, o poder hierárquico é:

... faculdade em virtude da qual uma pessoa, o sujeito ativo chamado superior hierárquico, exerce um direito-função sobre a atividade humana profissional de outra, o sujeito passivo, chamado inferior hierárquico, segundo o interesse social da instituição, para legislar, governar e sancionar, no que respeita à ordem profissional da empresa.¹²¹

A doutrina se divide em duas correntes que procuram explicar a natureza jurídica do poder hierárquico. Uma assevera que se trata de um direito potestativo, enquanto a outra que se trata de um direito-função.

A teoria que lhe atribui a natureza de direito-função, ou seja, além de ter direito ao exercício de determinada função, o titular passa a ter também certas obrigações, está em consonância com o disposto no art. 421 do novo Código Civil, que destaca a função social do contrato. Em síntese, ao exercer sua autoridade, o empregador deve ter em mente “a boa marcha da empresa”.

Constata-se, pois, que o poder hierárquico contém também obrigações. Assim, além de medidas de higiene e segurança no trabalho, deve o empregador garantir a proteção e o respeito à dignidade do trabalhador.

O poder hierárquico apresenta quatro dimensões: regulamentar, diretivo, de fiscalização e disciplinar.

O poder regulamentar se reflete na faculdade de criar normas aplicáveis no âmbito da empresa, cujo exemplo mais comum é o regulamento da empresa.

O poder diretivo envolve a faculdade de ditar normas de cunho técnico ou técnico-administrativas. Saliente-se que, embora tenha o empregador a prerrogativa de dirigir a prestação pessoal de trabalho, o empregado não está obrigado a acatar ordens de quem não esteja legitimado para tal, tampouco ordens ilícitas ou aquelas que possam acarretar danos a sua integridade física ou moral.

¹²⁰DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2003, p. 624.

¹²¹BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, capítulo XVIII, p.551.

De acordo com Carlos Henrique da Silva Zangrando, citado por Leda Maria Messias da Silva, o poder diretivo do empregador, mesmo encerrando alto grau de discricionariedade, encontra limites nos seguintes princípios:

- a) as circunstâncias não diretamente atinentes e, em geral, as atividades estranhas ao trabalho refogem ao poder hierárquico;
- b) fora do local de trabalho não existe vínculo de subordinação;
- c) a rigidez do poder diretivo se atenua quando aumenta a intelectualidade da prestação de serviços;
- d) o empregado é titular de um certo *jus resistentiae*, podendo recusar-se a cumprir uma ordem quando, por exemplo, acarretar grave perigo; for manifestamente ilegal; for de difícil ou impossível execução; quando for totalmente alheia ao (sic) serviços para os quais foi contratado; ou ainda quando o empregador se utiliza ilegitimamente do poder diretivo.¹²²

E conclui que “os limites do poder diretivo se encontram demarcados pela licitude da ordem, pelos termos do contrato e pela razoabilidade”¹²³.

O poder de fiscalizar decorre do poder de direção e encerra a função de controle, ou seja, a atribuição de fiscalizar as atividades profissionais dos empregados.

Já o poder disciplinar se relaciona com possibilidade de o empregador punir o empregado, seja por meio de simples advertência, seja com a penalidade máxima, que é dispensa por justa causa.

Sendo o empregador o proprietário dos meios de produção e, como tal, senhor máximo na empresa, é muito comum que extrapole os limites do poder hierárquico. Aliás esse abuso foi, justamente, a causa primeira do surgimento do Direito do Trabalho, posto que, em decorrência da teoria liberal e individualista que imperou no século XIX, o trabalhador foi submetido à extrema exploração, que gerou uma situação de tal forma insustentável, que culminou com a união dos trabalhadores na busca de melhores condições de trabalho.

A lei, o contrato e a própria Constituição Federal impõem limites ao poder hierárquico, no entanto, em pleno século XXI, o abuso no seu exercício é problema ainda sem solução em nossa sociedade. Práticas como a discriminação, o assédio moral e sexual, a revista abusiva, o uso indiscriminado de sistemas de controle interno, a utilização do polígrafo, o

¹²²SILVA, Leda Maria Messias da Silva. **Dano Moral: Direitos da Personalidade e o Poder Diretivo do Empregador** in Revista LTr, São Paulo, v. 69, nº 04, abril/2005, p.421.

¹²³*Ib idem*.

rebaixamento funcional, as informações e/ou anotações desabonadoras na CTPS do empregado, entre outros, que agridem os direitos personalíssimos dos trabalhadores, são comuns no ambiente de trabalho.

3.3.1 – Discriminação

A igualdade é direito fundamental garantido no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que é expresso ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não obstante, a discriminação ainda acontece no meio trabalhista, quer no se que refere ao montante do salário, na ocupação dos cargos de direção e, até mesmo, no tipo de trabalho realizado. Conforme noticia Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt:

a diferença nacional de remuneração revela que os negros recebem 42% da média e as mulheres 68% dos homens. De cada 2.850 negros, um negro ocupa posto de direção nas empresas, enquanto que a mesma proporção relativamente aos brancos é de um para cada 479. (...). O trabalho da mulher transformou, com efeito, o mercado, todavia, elas geralmente são desfavorecidas no emprego, ocupando majoritariamente (sic) empregos precários e constituindo a maioria da população desempregada.¹²⁴

Discriminar significa excluir, ou seja, deixar de fora um indivíduo ou um grupo. O artigo 1º da Convenção nº 111 da OIT, conceitua discriminação no trabalho como “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão.”¹²⁵.

A discriminação pode se dar: de **forma direta**, quando o empregador ofende o direito à igualdade literalmente, como na hipótese de anúncio de emprego, em que se exige “boa aparência”, que pode significar “pessoas brancas, magras, não-deficiente, até certa idade, que não tenham o nome constante de listas negras, etc.”; e de **forma indireta**, quando se tem um tratamento formalmente igual, mas que na prática se traduz em efeito discriminatório em relação a determinados grupos ou pessoas, ou seja, constitui “qualquer outra distinção, exclusão ou

¹²⁴SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Breves Anotações sobre as Convenções Fundamentais da OIT** in Caderno Jurídico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, ano 4, v. 4, nº 5, setembro/outubro – 2005, p. 65.

¹²⁵BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 43.

preferência que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento”¹²⁶. Ressalte-se que a discriminação pode ocorrer antes mesmo da contratação.

As hipóteses que podem configurar ofensa ao princípio da igualdade ou isonomia são inúmeras. A análise do caso concreto é que vai permitir a sua constatação.

No âmbito legislativo, diversas normas tratam da matéria. A nível internacional, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cita-se, na área trabalhista, a Convenção n° 100 da OIT – sobre salário igual para trabalho de igual valor entre o homem e a mulher (1951) e a Convenção n° 111 da OIT – sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação (1958).

No plano interno, além do já citado art. 5º, caput, a Constituição Federal traz outros dispositivos que proíbem a discriminação. Seu artigo 3º, IV, elenca como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. O artigo 4º, VIII, consigna expressamente o repúdio ao racismo, enquanto que o art. 5º, XLII, preconiza que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. E, ainda, o art. 7º, XXX, que proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Quanto à legislação infraconstitucional, cite-se a Lei n° 9.029/95, que, em seu art. 1º¹²⁷, proíbe práticas discriminatórias e limitativas ao acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade.

Tipifica, também, como crime, práticas discriminatórias relativas à exigência de teste, exame, perícia, laudo atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterelização ou a estado de gravidez; a indução ou instigamento à esterelização genérica; e a promoção do controle de natalidade.¹²⁸

¹²⁶SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Breves Anotações sobre as Convenções Fundamentais da OIT** in Caderno Jurídico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, ano 4, v. 4, n° 5, setembro/outubro – 2005, p. 65.

¹²⁷Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

¹²⁸ Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias: I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterelização ou a estado de gravidez; II - a

Saliente-se, ainda, que a Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, em seu art. 4º, prevê pena de reclusão de dois a cinco anos para quem negar ou obstar emprego em empresa privada, em decorrência de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional¹²⁹.

A jurisprudência, por outro lado, igualmente tem desempenhado importante papel no combate a discriminação. Além de conceder indenização por dano moral, tem, inclusive, determinado a reintegração em casos de dispensa comprovadamente discriminatória. É o caso de empregados dispensados em virtude de serem portadores do vírus HIV, e, também, em face de discriminação em razão da idade (TST-RR-76.089/2003-900-02-00.9¹³⁰ e TST-RR-462.888/1998.0¹³¹).

adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem; a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS). Pena: detenção de um a dois anos e multa.

¹²⁹ Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

¹³⁰ **PORTADOR DO VÍRUS HIV. REINTEGRAÇÃO.** Em circunstâncias nas quais o trabalhador é portador do vírus da Aids e o empregador tem ciência desse fato, o mero exercício imotivado do direito potestativo da dispensa faz presumir discriminação e arbitrariedade. A circunstância de o sistema jurídico pátrio não contemplar previsão expressa de estabilidade no emprego para o soropositivo de HIV não impede o julgador trabalhista de valer-se da prerrogativa inserta no art. 8º da CLT, para aplicar à espécie os princípios gerais do direito, notadamente as garantias constitucionais do direito à vida, ao trabalho e à dignidade, insculpidos nos arts. 1º, incisos III e IV; 3º, inciso IV; 5º, caput e XLI, 170 e 193 da Carta Política, além da previsão do art. 7º, inciso I, também da Constituição Federal, que veda a despedida arbitrária. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR-76.089/2003-900-02-00.9, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, *in* DJ - 17/06/2005).

¹³¹ **RECURSO DE REVISTA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. NULIDADE. ABUSO DE DIREITO. REINTEGRAÇÃO.** Se das premissas fáticas emergiu que a empresa se utiliza da prática de dispensar seus funcionários quando estes completam 60 anos, imperioso se impõe ao julgador coibir tais procedimentos irregulares, efetivados sob o manto do “poder potestativo”, para que as dispensas não se efetivem sob a pecha discriminatória da maior idade. Embora o caso vertente não tivesse à época de sua ocorrência previsão legal especial (a Lei 9.029 que trata da proibição de práticas discriminatórias foi editada em 13.04.1995 e a dispensa do reclamante ocorreu anteriormente), cabe ao prolator da decisão o dever de valer-se dos princípios gerais do direito, da analogia e dos costumes, para solucionar os conflitos a ele impostos, sendo esse, aliás, o entendimento consagrado pelo art. 8º, da CLT, que admite que a aplicação da norma jurídica em cada caso concreto, não desenvolve apenas o dispositivo imediatamente específico para o caso, ou o vazio de que se ressentem, mas sim, todo o universo de normas vigentes, os precedentes, a evolução da sociedade, os princípios, ainda que não haja omissão na norma. Se a realidade do ordenamento jurídico trabalhista contempla o direito potestativo da rescisão unilateral do contrato de trabalho, é verdade que o exercício deste direito guarda parâmetros éticos e sociais como forma de preservar a dignidade do cidadão trabalhador. A despedida levada a efeito pela reclamada, embora cunhada no seu direito potestativo de rescisão contratual, estava prenhe de mácula pelo seu conteúdo discriminatório, sendo nula de pleno direito, em face da expressa disposição do art. 9º da CLT, não gerando qualquer efeito, tendo como consequência jurídica a continuidade da relação de emprego, que se efetiva através da reintegração. Efetivamente, é a aplicação da regra do § 1º do art. 5º da Constituição Federal, que impõe a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, pois, como apontando pelo v. acórdão, a prática da dispensa discriminatória por idade confrontou o princípio da igualdade

Já no que se refere à discriminação racial, embora a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho tenha concedido reintegração de emprego ao empregado que sofreu tratamento discriminatório por ocasião da sua despedida (TST-RR-381.531/1997¹³²), a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais daquela Corte deu provimento ao recurso de embargos do reclamado, para restabelecer a r. sentença que julgou improcedente a reclamação trabalhista, deixando explícito que a hipótese não gera o direito à reintegração no emprego, mas tão-somente à indenização pecuniária pelos danos provocados, quer materiais ou morais.¹³³

O Tribunal Superior do Trabalho também admitiu a rescisão indireta de empregado que era chamado pelos chefes de “chipan”, “chipanzé”, “monque” e outras expressões de baixo calão, na medida em que essa atitude se afigura exposição vexatória do empregado, constitui ato injurioso e ofensivo à dignidade da pessoa.

Ressalta, ainda, a responsabilidade do empregador, que, mesmo ciente dos fatos, não toma nenhuma providência no sentido de garantir o respeito à dignidade do empregado. Assevera

contemplado no caput do art. 5º da Constituição Federal. Inocorrência de vulneração ao princípio da legalidade e não configurada divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido relativamente ao tema. (TST-RR-462.888/1998.0, Relator juiz convocado André Luís Moraes de Oliveira, *in* DJ – 26/9/2003).

¹³²**DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO EMPREGO - REINTEGRAÇÃO.** Embora o TRT tenha sustentado que não houve discriminação racial na despedida do autor, as premissas fáticas identificadas no acórdão recorrido revelam que ela existiu. Diante dessa circunstância e levando-se em conta os aspectos sociais que envolve o tema, deve ser invocada a responsabilidade objetiva do empregador pelos atos praticados pelo seu empregado ou preposto no exercício do trabalho que lhe competia, mesmo que, tal como consignado pelo colegiado de origem, à época da dispensa aquele desconhecesse os atos perpetrados por este. Esclareça-se que o empregador, ao recorrer aos serviços do preposto, está delegando poderes a ele inerentes, não podendo, portanto, eximir-se de responsabilidade. Também como fundamento, deve ser registrado que o ordenamento jurídico pátrio, desde as constituições anteriores, repudia o tratamento discriminatório, seja pelos motivos, dentre outros, de raça, cor e religião. Destarte, os princípios constitucionais, associados aos preceitos legais e às disposições internacionais que regulam a matéria, autorizam o entendimento de que a despedida, quando flagrantemente discriminatória, deve ser considerada nula, sendo devida a reintegração no emprego. Inteligência dos arts. 3º, inciso IV, 4º, inciso VIII, 5º, caput e incisos XLI e XLII, e 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, 8º e 9º da CLT e 1.521, inciso III, do Código Civil e das Convenções nºs 111/58 e 117/62 da OIT. Recurso conhecido e provido. (TST-RR-381.531/1997, Relator Ministro Ronaldo Leal, *in* DJ - 15/02/2002).

¹³³**DISCRIMINAÇÃO RACIAL - DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA - REINTEGRAÇÃO - DIREITO À REINTEGRAÇÃO - PEDIDO DEFERIDO COM FUNDAMENTO NO ART. 1.521, III, CÓDIGO CIVIL – IMPOSSIBILIDADE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT CONFIGURADA.** Inviável o conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 1.521, III, do Código Civil, que cuida de reparação civil, quando a Turma consigna que a reclamatória tem como objeto e causa de pedir a reintegração no emprego em razão de discriminação racial. A reparação civil consiste no pagamento de indenização pecuniária pelos danos provocados, sejam esses materiais ou morais, mas não se confunde com o direito à reintegração no emprego, que é instituto de natureza trabalhista. Estranho, pois, aos limites da lide, jamais o artigo 1.521, III, do Código Civil poderia viabilizar o conhecimento do recurso de revista, sob pretexto de sua ofensa, razão pela qual a Turma,

que o poder diretivo do empregador encerra um poder-dever e a simples omissão configura o seu inadimplemento, visto que lhe cabe zelar pela “respeitabilidade, civilidade e decoro no ambiente de trabalho”¹³⁴.

Saliente-se, ainda, que no combate à discriminação, assumem importante papel as ações afirmativas, ou seja, a discriminação positiva, que se caracteriza como um “conjunto de mecanismos de integração social, de políticas sociais visando à concretização da igualdade material”¹³⁵.

E, recentemente o Tribunal Superior do Trabalho, por sua Seção de Dissídios Coletivos, ao apreciar os ROAA-96/2004-000-08-00.4 e ROAA-560/2004-000-08-00.2, admitiu a “discriminação positiva” ao validar cláusula de instrumento coletivo que dá preferência de contratação à mão-de-obra local, e que tem como intuito “integrar os trabalhadores de uma comunidade ao desenvolvimento da região, garantindo seu acesso aos empregos gerados”¹³⁶.

A discriminação é prática que decorre da formação autoritária de nossa sociedade e que remonta à época da colonização. No entanto, o seu combate vem ganhando corpo, quer pelas ações afirmativas, como o sistema de quotas e a reserva de vagas em concursos públicos, quer

quando dele conheceu, violou o art. 896 da CLT. Recurso de embargos provido.(TST-E-RR-381.531/1997, Relator Ministro Milton de Moura França, *in* DJ - 5/12/2003).

¹³⁴**DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RACISMO. DISCRIMINAÇÃO. OFENSAS VERBAIS.** 1. O ordenamento jurídico brasileiro e normas internacionais proíbem ao empregador e a qualquer pessoa a adoção de qualquer prática que implique preconceito ou discriminação em virtude de raça. Constituição Federal, 3º, inciso IV e art. 5º “caput”. Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1958, ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 62150, de 19.01.1968, em que se preconiza a eliminação de toda discriminação em matéria de emprego, inclusive por motivos de raça. Assim também a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, na qual se reafirmou o compromisso dos Estados-membros, dentre os quais figura o Brasil, de aplicar o princípio da não-discriminação em matéria de emprego e ocupação. Nesse sentido também a Lei nº 9.029, de 13.04.95. 2. A emissão de vocativos de cunho explicitamente racista e de conteúdo depreciativo, dirigidos por chefe imediato a empregado negro, constitui ato injurioso, ofensivo da dignidade da pessoa humana. Patente que constrange e humilha o ser humano, provocando-lhe profunda dor na alma. Comportamento discriminatório e preconceituoso desse jaez não apenas merece o mais candente repúdio da cidadania, como também gera direito a uma compensação pelo dano moral daí advindo. 3. Incumbe ao empregador velar pela respeitabilidade, civilidade e decoro no ambiente de trabalho, como obrigações conexas do contrato de emprego, cabendo-lhe responsabilidade civil por quaisquer danos causados a outrem por seus prepostos (Código Civil de 2002, arts. 932, III e 933). 4. Recurso de revista de que não se conhece, no particular. (TST-RR-1011/2001-561-04-00, Relator Ministro João Oreste Dalazen, *in* DJ - 26/08/2005).

¹³⁵BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 52.

¹³⁶TST-ROAA-96/2004-000-08-00.4 e TST-ROAA-560/2004-000-08-00.2 *in* www.tst.gov.br/basesjuridicas/, acessado em 25/10/2005, às 20h56.

pelas decisões judiciais, que a tem reconhecido como ato atentatório à dignidade da pessoa humana.

3.3.2 – Assédio Moral

O assédio moral, também denominado *mobbing*, *bullying*, acoso moral ou psicológico, terrorismo psicológico, se caracteriza como conduta abusiva, de natureza psicológica, que expõe repetitivamente o empregado, no ambiente de trabalho, a situações humilhantes e constrangedoras, podendo lhe causar danos à personalidade, à dignidade ou à integridade psíquica.

Tem como elementos caracterizadores: a natureza psicológica, a conduta repetitiva, prolongada ofensiva ou humilhante, a finalidade (provocar a demissão do empregado ou, simplesmente, deteriorar o ambiente de trabalho) e a necessidade do dano psíquico-emocional.

Poder ser vertical, quando o agente é superior hierárquico ou o próprio empregador; horizontal, quando é colega de trabalho; e ascendente, quando o empregado assedia o empregador ou superior hierárquico.

A modalidade que mais interessa a esse estudo é o assédio vertical, na medida em que se constitui verdadeiro uso abusivo do poder diretivo e disciplinar. Na maioria das hipóteses, visa provocar a demissão do empregado e, assim, livrar o empregador do ônus de uma dispensa sem justa causa. Com efeito, este sabe que o trabalhador é muito prejudicado com a demora na tramitação do processo judicial e que tem receio de ajuizar a ação e ser incluído nas listas negras, que, praticamente o excluem do mercado do trabalho, além da série crise estrutural porque passa o País, na qual o emprego é cada vez mais difícil de ser encontrado e mantido.

São muitas as condutas que podem caracterizar o assédio moral, como por exemplo: a retirada de autonomia, transferência de atividades, ou mesmo o esvaziamento das funções; o isolamento da vítima, que passa a ser hostilizada, rigidamente criticada, ridicularizada e desacreditada perante os colegas, fazendo com que o trabalhador se sinta incompetente e culpado pela situação e peça demissão. Cita-se, ainda, a existência de chefes perversos, gerentes arrogantes, clima de terror, perseguições, prazos impossíveis de serem cumpridos, rebaixamento hierárquico, sonegação de informações, boatos pessoais, entre uma infinidade de situações que

fazem com que o empregado se sinta constantemente ameaçado e inferiorizado, como profissional e como pessoa.

Essa tática é usada especialmente contra os empregados estáveis, como diretores de sindicato, membro da CIPA, ou aqueles que já haviam conseguido alcançar a estabilidade decenal. Realmente, a estabilidade constitui óbice à dispensa sem justa causa e o assédio moral leva o empregado a pedir demissão. Cita-se, ainda, o *mobbing* estratégico, que tem por finalidade enxugar a empresa com pequeno custo.

Com bem ressalta Márcia Novaes Guedes:

O assédio moral é uma prática criminosa; caracteriza-se por sentimentos profundamente destrutivos contra os outros, e seu êxito conduz à desagregação do tecido social. Essa violência se materializa sob a forma de discriminações. A vítima é discriminada em relação aos demais membros do grupo, sem que haja uma causa objetiva. É a discriminação arbitrária, perversa, mas a proibição de discriminações arbitrárias emerge do princípio fundamental da igualdade – CF, art. 3º, IV e art. 5º, XLI. Ninguém duvida que nosso ordenamento jurídico não tolera toda e qualquer espécie de violência. Todavia, para coibir esse crime, não basta uma simples lei. Necessário que os operadores do direito se movimentem nessa direção, construindo uma jurisprudência, cercando a vítima de garantias e punindo exemplarmente o empregador que facilita ou encoraja a ação dos agressores.¹³⁷

Além dos operadores do direito, ressalte-se que os sindicatos de classe também têm importante papel na prevenção do assédio moral, proporcionando a informação e a conscientização dos trabalhadores a respeito.

Sob a justificativa de que o art. 7º, I, da Constituição Federal, garante ao trabalhador uma “relação de trabalho protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa” e de que não há despedida que possa ser mais arbitrária e injusta do que aquela que obriga o empregado a pedir demissão, foi apresentado o Projeto de Lei nº 5970/2001¹³⁸, propondo a alteração do art. 483 da CLT, que passaria a ter a letra “g”, dispondo que o assédio moral configura justa causa para a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Mais, ainda, o Projeto de Lei 4742/2001, prevê a tipificação do assédio moral como crime, com inclusão do art. 136-A no Código Penal:

¹³⁷GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, março/2003, p. 152/153.

¹³⁸PL-5970/2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em: 31 out. 2005. 17h38.

Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou trata-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.

Pena – detenção de um a dois anos.¹³⁹

A justificativa desse projeto traz a seguinte tabela¹⁴⁰, elaborada pela Dra. Magarida Barreto, médica do trabalho e pesquisadora da PUC de São Paulo, e publicada na Revista Cláudia/abril/2001/p. 116, que revela os sintomas do assédio moral:

Sintomas	Mulheres	Homens
Crises de choro	100	-
Dores generalizadas	80	80
Palpitações, tremores	80	40
Sentimento de inutilidade	72	40
Insônia ou sonolência excessiva	69,6	63,6
Depressão	60	70
Diminuição da libido	60	15
Sede de vingança	50	100
Aumento da pressão arterial	40	51,6
Dor de cabeça	40	33,2
Distúrbios digestivos	40	15
Tonturas	22,3	3,2
Idéia de suicídio	16,2	100
Falta de apetite	13,6	2,1
Falta de ar	10	30
Passa a beber	5	63
Tentativa de suicídio	-	18,3

O assédio moral, portanto, é um problema a muito tempo presente no ambiente de trabalho, no entanto, em tempos em que a proteção à dignidade da pessoa humana alcança sublime importância e destaque nos ordenamentos jurídicos, quer de cunho internacional como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, quer no âmbito nacional, já que se constitui em fundamento da República Federativa do Brasil – Constituição Federal, art. 3º, III, faz-se necessário que o problema seja enfrentado pela nossa sociedade, que ações concretas sejam realizadas na busca ao respeito do trabalhador como “homem”.

¹³⁹PL-4742/2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em: 31 out. 2005. 17h43.

¹⁴⁰*Ib idem*.

3.3.3 – Assédio Sexual

O ambiente de trabalho pode facilitar a aproximação das pessoas e, assim, favorecer o envolvimento afetivo entre elas, representando, inclusive, violação ao direito à privacidade a proibição, pelo empregador, de casamento ou relacionamento entre colegas.

Assim, se do relacionamento profissional nasce um relacionamento afetivo, trata-se de circunstância afeta à vida privada dos envolvidos. Se, no entanto, não há correspondência e aquele que se sente rejeitado, superior hierárquico, passa a pressionar e ameaçar, objetivando favorecimento sexual e ocasionando humilhação, constrangimento e intimidação no subordinado está configurado o assédio sexual.

O assédio sexual, portanto, é conceituado como “toda conduta de natureza sexual não desejada que, embora repelida pelo destinatário, é continuamente reiterada, cerceando-lhe a liberdade sexual”¹⁴¹.

Tem como sujeitos trabalhadores de nível hierárquico diferente ou se dá entre empregador e empregado. Sua principal característica é o fato de o assediador poder decidir acerca da permanência, ou não, do assediado no emprego, ou ter influência em promoções ou carreira. Além dos sujeitos, o assédio sexual tem como elementos caracterizadores: a conduta, que sempre tem cunho sexual; a não correspondência ou rejeição do assediado; e a reiteração da conduta do agente.

Ressalte-se que, segundo Francisco Antonio de Oliveira, a situação hierárquica tem grande influência na caracterização do assédio sexual, todavia, o simples colega de trabalho ou mesmo aquele hierarquicamente inferior, que não tem poder de mando, tampouco qualquer ascendência sobre a vítima, também poderá ser agente de assédio sexual mediante chantagem.¹⁴²

Alexandre Agra Belmonte, entretanto, considera que “não ocorrerá assédio sem o exercício da subordinação hierárquica ou ascendência inerente ao exercício do emprego, cargo ou

¹⁴¹PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 101.

¹⁴²OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O Assédio Sexual e o Dano Moral** in Revista LTr, São Paulo, v. 64, nº 1, janeiro/2002, p. 13.

função, posto que, de modo contrário, qualquer eventual constrangimento ocorrerá por motivos circunstanciais, não ligados, diretamente, ao trabalho.”¹⁴³.

Francisco Antonio de Oliveira é, ainda, enfático no sentido de que, embora o assédio sexual, normalmente, envolva homem e mulher, não se pode excluir a possibilidade de que ocorra entre duas mulheres ou dois homens, tendo em vista o homossexualismo, que não pode ser ignorado.¹⁴⁴

Segundo Alice Monteiro de Barros, citada por Marcos Vinícius Lobregat, o assédio sexual pode se dar por intimidação ou por chantagem:

a) por intimidação, caracterizado ‘por incitações sexuais importunas, de uma solicitação sexual ou de outras manifestações da mesma índole, verbais ou físicas, com o efeito de prejudicar a atuação laboral de uma pessoa ou de criar uma situação ofensiva, hostil, de intimidação ou abuso no trabalho’; e b) por chantagem que ‘traduz exigência formulada por superior hiperárquico a um subordinado, para que se preste à atividade sexual, sob pena de perder o emprego ou os benefícios advindos da relação de emprego’.¹⁴⁵

Marcos Vinícius Lobregat enumera os procedimentos caracterizadores do assédio sexual:

a) abuso verbal ou comentários de conotação sexual sobre a aparência do empregado;
 b) frases ofensivas ou de duplo sentido e alusões grosseiras, humilhantes ou embaraçosas;
 c) perguntas indiscretas sobre a vida privada do empregado;
 d) afastar o empregado de seu local de trabalho, a fim de que o assediante possa com ele conversar em local privado e de forma íntima;
 e) insinuações sexuais inconvenientes e ofensivas;
 f) solicitação de relacionamento íntimo, ainda que não implique conjunção carnal, ou de outro tipo de conduta de natureza sexual, mediante a promessa de benefícios ou de recompensas;
 g) exigência de favores sexuais sob ameaças explícitas ou implícitas concernentes ao emprego;
 h) exibição de material pornográfico (como revistas, fotografias ou qualquer outro objeto), assim como afixar nas paredes do local de trabalho imagens de tal natureza;
 i) toques, carícias ou beliscões deliberados e ofensivos; e
 j) prática de qualquer exercício de violência física ou verbal.¹⁴⁶

¹⁴³BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, cap. III, p. 173.

¹⁴⁴*Ib idem*, p. 12/13.

¹⁴⁵LOBREGAT, Marcos Vinícius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTr, novembro/2001, p. 94.

¹⁴⁶*Ib idem*, p. 95.

Pesquisa realizada por Alice Monteiro de Barros em 1995 demonstra que 52% das mulheres brasileiras que trabalhavam a época já haviam sido assediadas.¹⁴⁷ Esse é, pois, um problema antigo que vem despertando o interesse da sociedade, tanto que em 2001 foi publicada a Lei nº 10.224, que acrescentando o artigo 216-A ao Código Penal, tipifica o assédio sexual como crime e o define como o comportamento que tem por objetivo “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

Ressalta, ainda, aquela mesma autora, que quando o assédio sexual tiver como agente o empregado e, como assediado, um colega de trabalho ou o próprio empregador, o assediador poderá ser dispensado por justa causa, em face da incontinência de conduta ou mau procedimento, nos termos do artigo 482, “b”, da CLT.¹⁴⁸ Por outro lado, se o agente for o próprio empregador ou superior hierárquico, o empregado poderá postular a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, “d”, da CLT).

Saliente-se, afinal, a responsabilidade do empregador por culpa *in eligendo* ou *in vigilando* (art. 932 do CCB) nos casos em que o assediador é colega de trabalho, haja vista que, além de manter um ambiente de trabalho saudável, deve garantir a integridade física e moral de seus empregados.¹⁴⁹

O assédio sexual, portanto, constitui violação à intimidade da pessoa, que pode perfeitamente dar lugar à reparação por dano moral.

3.3.4 – Revista Abusiva

Até meados de 1990 a revista era admitida pela doutrina e pela jurisprudência, com fundamento na função de controle, decorrente do poder diretivo do empregador, como medida preventiva. Alguns doutrinadores, contudo, defendiam a necessidade de prévio ajuste ou previsão

¹⁴⁷BARROS, Alice Monteiro de, *apud* Francisco Antonio de Oliveira. **O Assédio Sexual e o Dano Moral** in Revista LTr, São Paulo, v. 64, nº 1, janeiro/2002, p. 11.

¹⁴⁸BARROS, Alice Monteiro de, *apud* Rodolfo Pamplona Filho. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002, p. 101.

¹⁴⁹OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O Assédio Sexual e o Dano Moral** in Revista LTr, São Paulo, v. 64, nº 1, janeiro/2002, p. 15.

no regulamento da empresa. A partir daí começaram a surgir algumas leis municipais proibindo a revista íntima (Belo Horizonte - Lei nº 7.451/98, Vitória – Lei nº 4.603/98).

Foi introduzido na CLT o art. 373-A, que em seu inciso IV, expressamente proíbe a revista íntima. Em que pese este artigo estar inserido no Capítulo III – Da Proteção do Trabalho da Mulher e vedar a revista íntima nas “empregadas ou funcionárias”, por certo que, em decorrência do princípio da isonomia, se aplica também aos homens.

A revista em bolsas, veículos e locais reservados (armários, escrivaninhas, gavetas), dependendo da maneira como é realizada, também pode constituir ofensa ao patrimônio moral do empregado. Com efeito, se for feita de forma individualizada, deixando patente, por exemplo, uma suspeita de furto, atinge a honra e o bom nome do trabalhador.

A revista abusiva, desrespeitosa e desnecessária, que coloca o empregado em situação vexatória perante os colegas, levantando dúvidas acerca de sua honestidade, constitui, portanto, ato ilícito do empregador, que viola, além da confiança recíproca em que se funda o contrato de trabalho, o princípio da dignidade humana, alçado a nível constitucional.

Não se pode, todavia, dizer que toda a revista constitui ofensa à intimidade do empregado. Deve ser admitida quando se fizer necessária à proteção do patrimônio do empregador, bem como à segurança dos próprios trabalhadores.

Deve, pois, ter caráter geral, impessoal e critérios objetivos (sorteio, por exemplo); ser previamente ajustada com a entidade sindical representante da categoria profissional ou com o próprio trabalhador, na falta daquela; ser procedida de maneira respeitosa, em local adequado, de preferência com a presença do representante sindical ou de algum colega do mesmo sexo, de forma que a dignidade do trabalhador seja preservada.

3.3.5 – Equipamentos de Controle Interno

A fiscalização por instrumentos audiovisuais tem sido admitida pela jurisprudência, quando o empregador busca com a sua utilização alcançar melhor produtividade. Não se pode, entretanto, aceitar que todo o ambiente de trabalho esteja sob vigilância, ou então, que ela se faça indistintamente. Locais como banheiros e vestiários, bem como aqueles destinados ao descanso

do empregado (cantinas e refeitórios) devem ser preservados. A vigilância, nesses locais, por certo que constitui grave ofensa à intimidade e à privacidade do empregado.¹⁵⁰

Na Itália se permite o uso desse sistema de vigilância apenas quando houver acordo com os sindicatos ou por determinação dos órgãos administrativos encarregados da inspeção do trabalho.¹⁵¹

O caminho mais sensato, portanto, é a sua utilização mediante acordo com os sindicatos da categoria profissional, com a ciência do empregado, sendo, ainda, garantido o acesso às informações a ele concernentes, bem como preservada sua intimidade e privacidade.

3.3.6 – A utilização de polígrafo

Conforme relata Alice Monteiro de Barros, embora expressamente proibida a submissão de empregados ao detector de mentiras nos Estados Unidos, desde 1988 (Employee Polygraph Protection Act) a jurisprudência demonstra que ele vem sendo utilizado em nosso País por empresas aéreas americanas:

EMENTA: DANO MORAL. TESTE DO POLÍGRAFO (DETECTOR DE MENTIRAS). DIREITO À HONRA E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. O trabalhador, ao ingressar em uma empresa na qualidade de empregado, não se despe dos direitos e garantias fundamentais asseguradas 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 intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta.¹⁵²

¹⁵⁰ **DANO MORAL RECONHECIDO. RATIFICAÇÃO.** Nos termos do eg. Regional, revelando-se incontroversa a instalação de equipamentos câmeras de filmagem nas dependências dos banheiros de utilização dos empregados, mais especificamente na porta de entrada dos vasos sanitários e mictórios, tal situação, por si só, gera constrangimento moral e social, caracterizando o dano moral. (TST-AIRR-1208/2004-104-03-40.0, Relator Juiz Convocado Ricardo Machado, in DJ - 04/11/2005).

¹⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005, capítulo XVIII, p.566/568.

¹⁵² TST-AIRR-524/2004-092-03-40.9, Relator Juiz Convocado José Ronald Cavalcante Soares, in DJ-30/9/2005.

O Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, em recente decisão, manteve decisão do TRT da 3ª Região, que considerou que o uso do instrumento não constitui abuso do poder hierárquico. Muito pelo contrário, é “medida preventiva de segurança, visando o bem-estar da comunidade, o que por si só já justificaria o procedimento”.

Realmente:

DANO MORAL. A decisão, no tópico, desconsiderou a existência de dano moral, porquanto a demandante, desde 1999, em face da natureza da empresa e a necessidade de redobrar a segurança dos passageiros, estava sujeita aos testes com polígrafo, não se configurando qualquer atitude violenta por parte da demandada, que viesse justificar o deferimento do pedido. Ausência de violação do art. 5º, X, da Constituição. Agravo conhecido, mas não provido.¹⁵³

Saliente-se, todavia, que a relação de emprego, pessoal em relação ao empregado, está assentada no princípio da boa-fé. Caso o empregador tenha motivos para desconfiar de seu empregado é mais sensato que exerça seu direito potestativo de extinguir o contrato de trabalho.

A submissão ao detector de mentiras, com perguntas que digam respeito à vida privada, como: se era casado ou se morava com alguém; sobre eventual consumo de drogas e álcool; sobre a existência de dívidas ou problemas de ordem familiar, ou, ainda, sobre a prática de furtos em outras empresas onde tenha trabalhado, por certo que constitui ofensa à intimidade e à vida privada do empregado.

3.3.7 – Rebaixamento Funcional

O art. 468 da CLT protege o empregado contra as alterações unilaterais e bilaterais, promovidas pelo empregador, que impliquem prejuízo ao empregado. Por outro lado, seu parágrafo único viabiliza a reversão do empregado que exerce cargo de confiança, ou seja, o seu retorno ao cargo anteriormente ocupado, sem que se constitua alteração irregular do contrato de trabalho.

A reversão é, pois, inerente ao *jus variandi* do empregador, não tendo o empregado direito a permanência no cargo. A jurisprudência, no entanto, está sedimentada no sentido de

¹⁵³RO-317/2003-092-03-40.9, TRT 3ª Região, Relator Juiz José Roberto Freire Pimenta, in DJMJ-5.6.2004.

assegurar estabilidade econômica àquele empregado que percebeu gratificação de confiança por dez anos ou mais, consoante se denota da Súmula nº 372, I, do e. TST¹⁵⁴.

Semelhantes à reversão, citam-se as figuras da retrocessão e do rebaixamento.

A retrocessão implica o retorno ao cargo anteriormente ocupado, sem se tratar, no entanto de cargo de confiança, enquanto que o rebaixamento, além de importar o retorno do empregado ao cargo anteriormente ocupado, tem como peculiaridade o intuito punitivo. Ambas as situações constituem alteração ilícita do contrato de trabalho e, portanto, são vedadas pelo art. 468 da CLT.

Ressalte-se que o rebaixamento de função, mesmo em relação a cargos de confiança, pode dar lugar à lesão ao patrimônio moral do empregado. Nesse sentido é o acórdão TST-RR-562158/1999, publicado no DJ – 8/8/2003, relatado pelo Juiz Convocado Vieira de Mello Filho, que declarou ilícito o rebaixamento funcional de empregada que exerceu função de confiança por mais de vinte anos e que, por ocasião da reestruturação dos cargos comissionados pela empresa, foi alocada em outra função, tendo, no entanto, sido mantido o cargo que ocupava, que teve a remuneração dobrada. Ressalta que, o fato de não ter havido redução salarial não se mostra relevante, em face da evidente “diminuição profissional da reclamante, acarretando-lhe também diminuição moral perante seus pares, de molde a abalar sua dignidade como pessoa e como trabalhadora”¹⁵⁵.

¹⁵⁴Súmula nº 372, I, do TST: Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, reverte-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

¹⁵⁵QUALIFICAÇÃO CONTRATUAL - CARGO TÉCNICO - REBAIXAMENTO DE FUNÇÕES -DIMINUIÇÃO MORAL. A qualificação exata do empregado mede-se pelo efetivo exercício de um mister, nenhuma influência desempenhando o rótulo que se lhe atribua. Distingue-se o cargo técnico pela especialização das suas funções, ausência de autoridade e representação dos interesses patronais, além de se não referir a guarda de haveres. Constitui lesão ao ajuste laboral a alteração das funções habitualmente exercidas pelo empregado, com evidente diminuição moral deste (Processo 3ª JCY nº 90/58, Dr. Luiz Philippe Vieira de Mello, Agosto de 1958). A manutenção na estrutura salarial de cargos comissionados da empresa da função exercida pela reclamante há mais de vinte anos impede, subjetivamente quanto a esta, seja-lhe conferida nova atividade de nomenclatura diversa, em situação de inferioridade técnica na escala de cargos, ainda que mascarada por pequeno acréscimo patrimonial, a fim de assegurar a estabilidade econômica em detrimento da diminuição moral e profissional da prestadora de serviço. A legislação trabalhista, na sua essência, não preserva apenas a estabilidade econômica do trabalhador, mas sua dignidade e integridade profissional, pois do contrário o diploma consolidado não seria uma concertação jurídica para reduzir o desequilíbrio das partes na relação de emprego. Incidência dos artigos 9º e 468 da CLT. Recurso conhecido e provido.

Essa questão do retorno ao cargo anteriormente ocupado deve, pois, ser cuidadosamente analisada ao ser apreciado o caso concreto, visto que o ato ilícito pode aparentar licitude.

3.3.8 – Informações e/ou Anotações Desabonadoras na CTPS do Empregado

O artigo 29, § 4º, da CLT¹⁵⁶ veda expressamente as anotações desabonadoras na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado. Somente são admitidas as anotações previstas em lei, pois nesse documento deve estar registrada apenas a vida profissional do trabalhador, sem qualquer tipo de observação que lhe dificulte a obtenção de novo emprego.

Esse é o magistério de Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins:

Por ser o referido documento de valor significativo para o empregado, já que retrata a sua vida profissional, nele não poderá conter nenhuma informação a não ser aquelas previstas em lei e ligadas ao contrato de trabalho, justamente para não lhe dificultar a obtenção de novo emprego.¹⁵⁷

E concluem que:

Naquele documento se tem uma breve imagem retratada da vida profissional e pessoal de seu titular, que, se maculado, pode atingir-lhe a dignidade, impondo-lhe empecilhos ao exercício de direitos trabalhistas e previdenciários, assinalando que o trabalho dignifica o homem e está intimamente ligado com a sua sobrevivência e da respectiva família.¹⁵⁸

No que tange às informações prestadas pelo ex-empregador, recentemente, a SDI-1 do e. Tribunal Superior do Trabalho apreciou processo, no qual considerou ofensiva a conduta do empregador que, ao proceder dispensa em massa, divulga que os respectivos funcionários foram

¹⁵⁶Art. 29. (...) § 4º É vedado ao empregador efetuar anotações desabonadoras à conduta do empregado em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Parágrafo incluído pela Lei n. 10.270, de 29.8.2001.)

¹⁵⁷FERRARI, Irany e MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral – Carteira de Trabalho e Previdência Social – Anotações Desabonadoras e outras infrações a elas ligadas** in Dano Moral Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, capítulo IV, p. 65.

¹⁵⁸*Ib idem*, p. 66.

dispensados em decorrência de problemas disciplinares e baixo desempenho profissional. Salienta que essa conduta é ofensiva à reputação e à imagem do ex-empregado no meio social, além de dificultar a sua recolocação no mercado de trabalho.

Realmente:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. DISPENSA COLETIVA. DIVULGAÇÃO DEPRECIATIVA. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. 1. Caracteriza dano moral, passível de gerar direito à indenização, o ato de Banco empregador que, em meio de comunicação de massa, difunde a explicação de que a dispensa de um grupo de 700 empregados deveu-se a “problemas disciplinares”, “baixo desempenho profissional”, “censuras” e “advertências”. 2. A divulgação ampla e generalizada de informações desabonadoras à conduta de ex-empregada constitui ofensa à sua reputação e à sua imagem no meio social em que vive, criando-lhe decerto empecilhos à recolocação no mercado de trabalho. 3. A configuração do dano moral ganha ainda maior vulto se considerado o fato de as instâncias ordinárias não haverem consignado que a dispensa deu-se por justa causa. 4. A ausência de eventual divulgação do rol nominativo dos empregados despedidos não é empecilho a que se repute presente um nexos causal entre o comportamento do empregador e a ofensa infligida ao empregado ante a fácil identificação dos integrantes do grupo dispensado coletivamente. 5. Embargos do Reclamado não conhecidos, no particular.¹⁵⁹

Por outro lado, as tão conhecidas listas “suja”, também podem constituir dano ao patrimônio moral do empregado, que, em face de ter exercido direito garantido constitucionalmente, se vê excluído do mercado de trabalho.

No intuito de minimizar esse problema, foi proibida a disponibilização de consultas processuais pelo nome das partes.

¹⁵⁹TST-E-RR-543.180/99, Relator Ministro João Oreste Dalazen, *in* DJ – 21/10/2005.

CONCLUSÃO

Está-se vivenciando certa modificação de paradigma, na medida em que, durante muito tempo, a preocupação da Ordem Jurídica se restringia a aspectos materiais do patrimônio do indivíduo. Observa-se, assim, uma crescente preocupação com a defesa dos valores morais da pessoa, o que se evidencia pela expressa previsão constitucional, pelo aumento do número de ações em que se postula a reparação de danos dessa ordem, e, principalmente, pelo reconhecimento da possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral pelas Cortes nacionais.

O dano moral é conceituado, na forma negativa, como a ofensa a bens não suscetíveis de valoração econômica e, na forma positiva, como lesão aos direitos personalíssimos da pessoa humana (direito à vida, à integridade física - direito ao corpo, à voz-, à integridade psíquica - liberdade, pensamento, criações intelectuais - e à integridade moral - honra, imagem, intimidade, privacidade, identidade).

Portanto, enquanto o dano material atinge a esfera patrimonial da vítima, o dano moral atinge sua esfera extrapatrimonial, ou seja, valores íntimos, pessoais e espirituais, atributos essenciais da personalidade.

Para a configuração do dano moral deve estar comprovada a ação ou omissão do agente (ato ilícito), o dolo ou a culpa; o nexo de causalidade entre ação/omissão e o resultado danoso. Não há, portanto, que se falar em prova do dano moral propriamente dito, na medida em que ele é aferido em função dos valores íntimos, espirituais e morais e da própria dignidade do ofendido no meio em que vive. A vítima, por outro lado, deve demonstrar claramente o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o dano e, tratando-se de responsabilidade subjetiva, a culpa em sentido amplo do agressor, a quem é assegurado o direito de prova em contrário.

Já quanto à indenização, na hipótese, melhor denominada compensação, constata-se que, para a fixação do seu valor, deve-se ter em mente diversos aspectos, relativos: a extensão do fato; a permanência temporal, a intensidade, os antecedentes do agente; a situação econômica do ofensor e a razoabilidade do valor; e que, além das funções compensatória, quanto à vítima, e punitiva, em relação ao ofensor, tem, ainda, caráter educativo perante todos os membros da sociedade.

No que tange à área trabalhista, observa-se que é campo propício para a configuração do dano moral, sobretudo em face da subordinação e dependência jurídicas a que está sujeito o empregado. O empregador, por ser o dono e assumir os riscos do empreendimento, tem o direito de dirigir a prestação pessoal de trabalho (art. 2º e 3º da CLT). A legislação, no entanto, não protege o abuso no exercício desse direito.

O exercício do poder hierárquico do empregador encontra limites no próprio contrato de trabalho, na lei, na Constituição Federal e, em especial, nos direitos humanos, dentre os quais assumem importante papel os direitos personalíssimos (intimidade, honra, imagem, vida privada...), sobretudo, porque o empregado, ao colocar sua força de trabalho à disposição do empregador, não se dissocia de sua condição de pessoa.

Pesquisas já realizadas e a própria jurisprudência comprovam, entretanto, que práticas como o assédio moral e sexual, a discriminação, a revista abusiva, o uso indiscriminado de controles, as informações e anotações desabonadoras nas CTPS do ex-empregado, entre outras, são, ainda, comuns no ambiente de trabalho.

Essas condutas, que ofendem sobremaneira os direitos personalíssimos dos empregados, devem ser amplamente combatidas, quer de forma preventiva, pela informação e conscientização dos empregados e empregadores acerca da necessidade de um relacionamento baseado no respeito mútuo e no companheirismo, quer se impondo a correspondente indenização.

Assim, o grande número de ações postulando indenização por danos morais não implica banalização do instituto, mas ao contrário demonstra o despertar para a valorização do ser humano enquanto pessoa.

Constata-se, ainda, o importante papel do Poder Judiciário, a quem incumbe, de fato, a efetiva realização dos objetivos buscados pelo reconhecimento do instituto do dano moral, e que, na análise dos casos concretos, e sempre atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, garante que as ofensas à pessoa não fiquem sem reparação.

Conclui-se, assim, que o instituto do dano moral surge como arma importantíssima na defesa dos direitos personalíssimos e da dignidade do trabalhador, limites intransponíveis ao poder hierárquico do empregador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, capítulo XVIII, p.550/620;

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **O dano moral no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003;

_____. **Dano moral: tudo tem seu preço** in Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 2, fev/2005, p. 171/174.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos Morais no Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, cap. III, p. 173/176;

BRITO FILHO. José Cláudio Monteiro de. **Discriminação no Trabalho**. São Paulo: LTr, setembro/2002;

COSTA. Orlando Teixeira da. **O trabalho e a Dignidade do Trabalhador** in Revista LTr, vol. 59, nº 5, maio/95, p. 591/594;

DALAZEN, João Oreste. **Aspectos do Dano Moral Trabalhista** in Revista TST, Brasília, vol. 65, nº 1, out/dez 1999, p. 69/84;

_____. **Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral** in Revista de Direito do Trabalho, n.77, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, março/92, p. 43/55;

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A proteção dos direitos da personalidade** in Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 27/48;

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed, São Paulo: LTr, 2003, cap. XX, p. 623/675;

FERRARI, Irany e MARTINS, Melchíades Rodrigues. **Dano Moral – Carteira de Trabalho e Previdência Social – Anotações Desabonadoras e outras infrações a elas ligadas** in Dano Moral Múltiplos Aspectos nas Relações de Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, capítulo IV, p. 64/81;

FLORINDO. Valdir. **Dano Moral** in Revista do Direito Trabalhista, nº 3/96, p.33;

GONÇALVES JÚNIOR, Mário. **O assédio moral, o estresse e os portadores de DDA** in *Jornal Trabalhista Consulex*, ano XXI, nº 1003, 2004, p. 7/9;

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, março/2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direitos da Personalidade** in *Grandes Temas da Atualidade: Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 347/366;

LOBREGAT, Marcos Vinícius. **Dano Moral nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTr, novembro/2001, cap. VI, p. 95/113;

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **O Assédio Sexual e o Dano Moral** in *Revista LTr*, São Paulo, v. 64, nº 1, janeiro/2002, p. 11/15;

OLIVEIRA, Valdir Francisco de. **O dano moral e sua reparação** in *Gênesis: Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 23, n.137, maio/2004, p.720/731;

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002;

PL-4742/2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em: 31 out. 2005. 17h43;

PL-4742/2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em: 31 out. 2005. 17h43;

PL-5970/2001. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acessado em: 31 out. 2005. 17h38;

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 1998;

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, julho/2005, Terceira Parte, p. 249/319;

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos exemplary ou punitive damages** in *Revista de direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 114, abr-jun/2004, p. 187/198;

_____. **O dano moral na dispensa do empregado**. 3ª ed, São Paulo: LTr, 2002;

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Breves Anotações sobre as Convenções Fundamentais da OIT** in Caderno Jurídico da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, ano 4, v. 4, nº 5, setembro-outubro/2005, p. 39/76;

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A reparação do dano moral no direito do trabalho.** Disponível em: <<http://www.amatra.com.br/anais2.html>>. Acesso em 26 nov.2005. 09h23;

_____. **A reparação do dano moral no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, julho/2004;

SILVA. Leda Maria Messias da Silva. **Dano Moral: Direitos da Personalidade e o Poder Diretivo do Empregador** in Revista LTr, São Paulo, v. 69, nº 04, abril/2005, p.420/423;

SÜSSEKIND, MARANHÃO, VIANA e TEIXEIRA. Arnaldo, Délio, Segadas e Lima. **Instituições de Direito do Trabalho.** 21ª ed, São Paulo: LTr, 2003, cap. XIX, p. 623/648;

SÜSSEKIND. Arnaldo. **Dano Moral na Relação de Emprego** in Revista do Direito Trabalhista nº 6/95, p.47;

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral.** 3ª ed, São Paulo: Atlas S.A., 2003, cap. 31, p. 608/627;

ACÓRDÃOS CONSULTADOS:

RO-00390-2004-802-10-00-3, TRT-10ª Região, Juíza Relatora Dra. Maria Regina Machado Guimarães, in DJ-10/06/2005;

RO-317/2003-092-03-40.9, TRT 3ª Região, Relator Juiz José Roberto Freire Pimenta, in DJMJ-5.6.2004;

TST-AIRR-1024/2004-108-03-40.5, Relator Juiz Convocado José Ronald Cavalcante Soares, in DJ – 21/10/2005;

TST-AIRR-1208/2004-104-03-40.0, Relator Juiz Convocado Ricardo Machado, in DJ - 04/11/2005;

TST-AIRR-2060/2000-007-05-40.7, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, in DJ – 17/12/04.

TST-AIRR-524/2004-092-03-40.9, Relator Juiz Convocado José Ronald Cavalcante Soares, *in* DJ-30/9/2005;

TST-AIRR-761.881/01, Relator Ministro Milton de Moura França, *in* DJ 27.9.2002;

TST-E-RR-543.180/99, Relator Ministro João Oreste Dalazen, *in* DJ – 21/10/2005;

TST-ROAA-560/2004-000-08-00.2 *in* www.tst.gov.br/basesjuridicas/, acessado em 25/10/2005, às 20h56;

TST-ROAA-96/2004-000-08-00.4, *in* www.tst.gov.br/basesjuridicas/, acessado em 25/10/2005, às 20h56;

TST-RR-1011/2001-561-04-00, Relator Ministro João Oreste Dalazen, *in* DJ - 26/08/2005;

TST-RR-381.531/1997, Relator Ministro Ronaldo Leal, *in* DJ - 15/02/2002;

TST-RR-40829/2002-900-02-00.8, Relator Ministro Gelson de Azevedo, *in* DJ 20/5/2005;

TST-RR-462.888/1998.0, Relator juiz convocado André Luís Moraes de Oliveira, *in* DJ – 26/9/2003;

TST-RR-562.158/1999, Relator Juiz Convocado Vieira de Mello Filho, *in* DJ – 8/8/2003;

TST-RR-697.554/2000.0. Disponível em: <hmtt://www.tst.gov.br/basesjuridicas/>. Acesso em: 24 out.2005. 20h37;

TST-RR-76.089/2003-900-02-00.9, Relator Ministro Lélío Bentes Corrêa, *in* DJ - 17/06/2005;

TST-RR-763.443/01.4, Relator Ministro Milton de Moura França, *in* DJ-26/4/2002;

ANEXOS

PL-7124/2002

Autor: Senado Federal – Antonio Carlos Valadares – PSB/SE

Data de Apresentação: 8/8/2002

Fonte: www2.câmara.gov.br/proposicoes, em 31/10/05, às 17h23.

Dispõe sobre danos morais e sua reparação.

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 9º Os arts. 159 e 1.518 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 – Código Civil, não se aplicam às ações de reparação de danos morais.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor após decorrido 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Senado Federal, em 7 de agosto de 2002

Senador Ramez Tebet

Presidente do Senado Federal

PL-5970/2001

Autor: Inácio Arruda – Pcdob/CE

Data de Apresentação: 13/12/2001

Fonte: www2.camara.gov.br/proposicoes, em 31/10/05, às 17h38.

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 5.970, DE 2001

Acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, garantindo ao trabalhador o direito de rescindir unilateralmente o contrato de trabalho no caso de coação moral.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “h”:

“Art. 483.....

h) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele, coação moral, por meio de atos ou expressões que tenham por objetivo ou efeito atingir sua dignidade ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, abusando da autoridade que lhe conferem suas funções.”

Art. 2º O § 3º do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 483.....

§ 3º Nas hipóteses das alíneas d, g e h, o empregado poderá pleitear a rescisão de seu contrato e o pagamento das respectivas indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.” (NR)

Art. 3º A Consolidação das Leis do Trabalho-CLT passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 483-A:

“Art. 483-A Quando a rescisão do contrato de trabalho for decorrente da prática de coação moral prevista na alínea “h” do artigo anterior, o juiz aumentará, pelo dobro, a indenização devida em caso de culpa exclusiva do empregador.

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2003.

Deputado Daniel Almeida

Relator

PL-4742/2001

Autor: Marcos de Jesus – PL/PE

Data de Apresentação: 23/05/2001

Fonte: www2.camara.gov.br/proposicoes, em 31/10/05, às 17h43.

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.742, DE 2001

Acrescenta o art. 136-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, instituindo o crime de assédio moral no trabalho.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, fica acrescido do art. 136-A, com a seguinte redação:

"Art. 136-A. Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica.

Pena - detenção de um a dois anos .

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

Sala da Comissão, em de de 2001 .

Deputado ALDIR CABRAL

Relator