

O DANO MORAL NO DIREITO TRABALHISTA

Samuel Antonio Merbach de Oliveira*

Este artigo visa a demonstrar a conseqüente evolução do Dano Moral no Brasil, abordando os casos mais controversos que ocorrem no âmbito do Direito Trabalhista, como, por exemplo: acidente de trabalho, assédio sexual e racismo, finalizando com a análise da questão de maior importância do assunto: a reparação.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Moral, Justiça do Trabalho, direitos da personalidade, dignidade moral do empregado, reparação.

ABSTRACT

The aim of this article is to demonstrate the consequent development of Moral Damage in Brazil, analysing the most controversial cases which occur within Labor Rights, as: work accidents, sexual harassment and racism; concluding with the analyses of the most important question in this issue: recompent.

KEY-WORDS: Moral Damage, Labor Justice, personality rights, employee moral dignity, recompent.

I - O Dano e a Moral

Dano, do latim "damnum", termo genérico que expressa qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa. Em suma, pode-se dizer que o dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

Moral, do latim morale, "relativo aos costumes". A raiz latina mores significa costumes, e também "comportamento", portanto, por definição, a moral muda conforme mudam os costumes. É um conjunto de regras de conduta admitidas pelos membros da sociedade num determinado momento histórico.

II – Definição de Dano Moral

Dano moral, no seu sentido jurídico, é a ofensa ou violação que não ferem os bens patrimoniais de uma pessoa, mas seus bens de ordem moral, os que se referem à sua liberdade, profissão, nome, imagem, honra, à sua pessoa ou à sua família.

Não é o interesse material vulnerado que impede o indivíduo lesado a exigir uma satisfação, mas sim a dor moral que lhe causa o dano de que é vítima. De

* Professor de Direito da Faculdade de Administração de Empresas "Padre Anchieta" e Mestrando em Direito pela PUCAMP.

uma maneira geral, tem-se considerado dano moral a tristeza, a mágoa, o sofrimento e a dor física e emocional, que se desdobram em conseqüências danosas.

III - O Dano Moral no Direito Civil

O Código Civil brasileiro, oriundo de 1916, estabelece no art. 76 que: “para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral”, complementado pelo art. 159, o qual reza: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Embora bastante claro, o texto jurídico acima exposto, parte da doutrina, entendia não haver previsão legal quanto à reparação do dano moral. Por isso, formaram-se duas correntes antagônicas: a positivista e a negativista. A primeira corrente defende a reparação do dano moral, enquanto a segunda rejeita.

Durante muitos anos resistiu o entendimento de que o dano moral não poderia ser avaliado em dinheiro, apesar da exegese do art. 76 feita pelo próprio Clóvis Bevilacqua, autor do Projeto do nosso Código Civil, citado por Augusto Zenun (in Dano Moral e a sua Reparação, Ed. Forense, 1997, pág. 113): “se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro”.

Todavia, com a evolução doutrinária e jurisprudencial começou-se a admitir o ressarcimento do dano moral, mas apenas quando existisse um reflexo material sobre o ato ou fato que conduzisse ao dano moral. Posição esta equivocada, posteriormente corrigida, uma vez que indenizar o reflexo econômico significava indenizar somente o dano material, e não o dano moral.

IV - O Dano Moral e a Constituição Federal de 1988

Com a promulgação, em 05 de outubro de 1988, da Constituição Federal, o dano moral passou a ter previsão constitucional, conforme estabelece o art. 5º, V e X.

Art. 5º : “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Com efeito, o art. 5º, V e X, da C.F., aboliu com as tendências contrárias à reparação do dano moral. Assim, extinguiu-se de vez a dúvida quanto à sua existência, sendo o dano moral perfeitamente reparável em nosso sistema jurídico.

V - O Dano Moral e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT

A Consolidação das Leis Trabalhistas descreve sobre o dano moral. Observa-se que, quando ocorrer ao empregado prejuízo em razão de uma violação a certos aspectos de sua personalidade, como por exemplo, à sua honra e boa fama, este poderá requerer uma indenização, conforme descreve o artigo 483, alínea “e”

“art. 483 – O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e pleitear a devida indenização quando:

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama”.

Quando a CLT descreve “ato lesivo da honra e boa fama”, conforme entende a melhor doutrina, está enquadrando juridicamente essa conduta nas hipóteses de dano moral. O art. 483, “e” dá embasamento para se pleitear reparação por dano moral causado por ato lesivo contra a honra e da boa fama do empregado e de sua família, praticado pelo empregador ou por seus prepostos, sem prejuízo da possibilidade de ser declarada a rescisão indireta do contrato de trabalho, com direito ao recebimento das verbas resilitórias previstas nesse diploma legal e na Constituição Federal.

Assim sendo, qualquer lesão de ordem moral que venha a sofrer o empregado, ficará o empregador obrigado a repará-lo, conforme descreve o art. 159 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano” O texto celetário, todavia, não se limitou exclusivamente ao dano moral cometido contra o trabalhador, mas também expressa que o empregador pode ser vítima de dano moral praticado por ato de seu empregado.

Por conseguinte, em casos de danos morais, eventualmente praticados pelo empregado, pode o empregador postular a reparação, conforme demonstra o art. 482, alíneas “j” e “k”.

“Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem”.

Assim, entendemos que a indenização por dano moral cabe também ao empregador, quando contra este houver efetivos prejuízos morais advindos da conduta de seus empregados. Portanto, a obrigação da reparação do dano moral, no direito do trabalho, dá-se em favor do lesado na relação de emprego. Ademais, o contrato de trabalho é sinalagmático.

VI – Dano Moral da Pessoa Jurídica

Ainda hoje há controvérsias se uma pessoa jurídica poderá produzir ato agressor ou mesmo ser vítima de dano moral. A primeira objeção que se faz é que a empresa não poderia, enquanto pessoa jurídica, ser agente de dano moral, uma vez que nada pratica, mas sim seus agentes. Situação ainda mais difícil seria considerar que uma empresa ou instituição pudesse ser objeto de dano moral. Alguns doutrinadores entendem que a pessoa jurídica não pode ser titular do direito de indenização por dano moral, visto que não tem alma, nem sentimento, não sendo, portanto agredida em seu psiquismo. Assim, o dano moral é um sofrimento de ordem psíquica e espiritual, não havendo como considerá-lo a uma pessoa jurídica.

Valdir Florindo (in: Dano Moral e o Direito do Trabalho, Ed. LTR, 1999, p.97) descreve que: “bem compreendida a matéria, e deslocando-a para o campo do Direito do Trabalho, poderíamos rapidamente afirmar que o empregado que causar prejuízos por dano moral ao empregador deve repará-los. Contudo, é preciso ficar aqui evidenciado, que o empregador a que nos referimos é o empregador-proprietário-pessoa física, pois o dano moral é um sofrimento de ordem psíquica, não havendo como considerá-lo uma pessoa jurídica (empregador-empresa). Certamente ninguém negará, que os prejuízos causados à este, poderão, isto sim, assegurar-lhe a reparação dos danos, porém, danos materiais”.

Temos a seguinte jurisprudência contrária à indenização de danos morais à pessoa jurídica:

“As pessoas jurídicas só podem ser prejudicadas em suas finalidades, não em sua essência de pessoa: o dano que assim se traduza será sempre econômico, inclusive quando se trate do bom-nome, da credibilidade pública e da concorrente redução de oportunidades de ganho” (TJ/RS, 6ª Câmara, Apel. n. 593.028.962, ADV. 65.232, J. 17.8.93, Rel. Des. Adroaldo Fabrício).

Por outro lado, parte da doutrina entende que as pessoas jurídicas podem ser responsáveis por danos morais, mas não lhes assiste o direito de reclamar, no pólo ativo, indenização correspondente.

Wilson Mello da Silva, citado por Yussef Said Cahali (in: Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p.345) salienta que: “As pessoas jurídicas em si jamais teriam direito à reparação por danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam, possivelmente, responsáveis por danos morais, compreende-se. Que, porém, ativamente, possam reclamar as indenizações, conseqüentes deles, é absurdo. O patrimônio moral decorre dos bens da alma e os danos que dele se originam seriam, singelamente, danos da alma, para usar a expressão do Evangelista São Mateus. Os alicerces sobre que se firmam os danos morais são puramente espirituais. E as lesões do patrimônio ideal dizem respeito à capacidade afetiva e sensitiva, qualidades apenas inerentes aos seres vivos “. E conclui: “ Ora, a pessoa jurídica não é um ser orgânico, vivo, dotado de um sistema nervoso, *de uma sensibilidade*, e, como tal, apenas poderia subsistir como simples criação ou ficção de

direito”.

Yussef Said Cahali (in: Dano Moral, Ed. Revista dos Tribunais, 1998, págs. 342 e 343), salienta que tratando-se de crime contra a honra (calúnia, injúria ou difamação) não há possibilidade de figurar a pessoa jurídica como sujeito ativo do delito: “Societas delinquere non potest”.

Descreve, todavia, que no plano da responsabilidade civil, “à evidência, outros serão os princípios a serem aplicados: a prática pelos seus prepostos de ofensa à honra, ao conceito, à dignidade de terceiros, configura como qualquer outro um ato ilícito, mesmo que seja de natureza penal, sujeitando assim a entidade a ser condenada nas indenizações patrimoniais ou morais”.

Analisa, no tocante ao direito penal, que subsiste no Supremo Tribunal Federal, “uma controvérsia tormentosa, qual seja se a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo dos crimes de injúria e difamação”.

Acrescenta que: “...sabidamente duas posições antagônicas se delineiam no âmbito criminal, não havendo lugar aqui para discutir-lhes os argumentos. A corrente tradicional pretende que somente pode ser sujeito passivo de crime contra a honra a pessoa física; em face do nosso Código Penal, a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de crime contra a honra; é ela uma ficção e como tal não pode ter honra, sendo esta um bem essencialmente individual; a honra da pessoa jurídica só pode estar nas pessoas que a dirigem e representam. Mas, em sentido contrário, há manifestações que não restringem à pessoa humana a figura do agente passivo dos crimes de difamação e injúria, podendo a pessoa jurídica apresentar-se em juízo como querelante, promovendo processo-crime em virtude de ter sido atingida em sua reputação e boa fama, como vítima daquelas infrações penais; no caso, a honra das pessoas jurídicas seria a honra de seus representantes.

Já em relação à responsabilidade civil pela reparação do dano moral causado por ofensa à honra da pessoa jurídica, conquanto se afirme ser ‘sabidamente controvertida a questão sobre o ressarcimento do dano moral à pessoa jurídica’, doutrina e jurisprudência vão-se firmando no sentido do reconhecimento da indenizabilidade “, finaliza.

Carlos Alberto Bittar (in: Reparação Civil por Danos Morais, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p.178) descreve que: “também as pessoas jurídicas podem sofrer atentados em aspectos pessoais e patrimoniais de seu estatuto jurídico, com reflexos na teoria em destaque, tendo como agentes pessoas físicas; jurídicas, inclusive concorrentes, e entidades outras da relação já mencionada”.

Amauri Mascaro do Nascimento (in: Curso de Direito do Trabalho, Ed. Saraiva, 1999, p.598) assinala que: “a coletividade ou a pessoa jurídica podem ser agentes passivos do dano moral”.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência mais moderna, tem aceitado a admissibilidade de pedido de reparação de dano moral formulado por pessoa jurídica:

“A pessoa jurídica, criação de ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria.

Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua” (STJ, 4ª T., REsp 60.033-2-ME, rel. Min. Ruy Rosado. RSTJ 85/268-274).

Neste sentido, José Aguiar Dias, citado por Gislene A. Sanches (in: O Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho, Ed. LTR, 1997, p.58 e 59) ensina que: “A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação”.

À posteriori, temos a seguinte jurisprudência favorável à indenização de danos morais à pessoa jurídica:

Em voto divergente, a Des. Maria Stella (TJ/RJ, Ac. 2ª Câm. Civil, registrado em 5.1.94, Apel. n. 1.506, Rel. Des. Murillo Fábregas), defendeu a tese de que:

“A aplicabilidade do art. 5º, X, da Constituição Federal, que não mais restringe o seu alcance à pessoa física, referindo-se apenas, à pessoa (física ou jurídica). O dano moral, por isso, não mais se limita ao pretium doloris, mas à imagem da pessoa, física ou jurídica, no meio social, resguardando-se a sua idoneidade e respeitabilidade ...”

Neste contexto, após a Constituição Federal de 1988, a noção do dano moral não mais se restringe ao pretium doloris, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade.

Assim, na doutrina moderna vem prevalecendo o entendimento de que as pessoas jurídicas podem tanto ser responsáveis como vítimas de danos morais.

VII – Casos de Dano Moral praticados no campo trabalhista

a) Acidente de Trabalho:

O Direito do Trabalho disciplina também as questões relativas a Medicina e Segurança do Trabalho. A CLT, nos artigos 154 e seguintes, dispõe a esse respeito, mostrando a importância deste assunto.

Infelizmente, ainda hoje, em muitos locais, as condições de trabalho são insalubres e perigosas, ocasionando, por conseguinte, inúmeros acidentes de trabalho, com prejuízos incalculáveis à sociedade. Também os infortúnios do trabalho rural assumem proporções dramáticas, pois o homem do campo trabalha em condições subumanas, desde as longas horas de jornada de trabalho, sujeito as diversas condições climáticas, bem como pelo contato com produtos químicos que trazem problemas graves à sua saúde.

Diante de inúmeros acidentes de trabalho, certamente os custos para a Previdência Social são anualmente de milhões de dólares. Todavia, o mais grave é

que os trabalhadores e seus familiares, sofrem a dor do acidente e suas conseqüências maléficas, bem como o reflexo dessa crise.

Como sabemos, são inúmeras as conseqüências de ordem moral, oriundas do acidente de trabalho, como a morte, perda de um membro, lesão deformante, deterioração psíquica. Esses trabalhadores são vítimas de discriminação, não só tendo denegrida a sua imagem, como estando evidenciada sua menor capacidade de produzir.

A morte de um ente querido e estimado abate e transtorna os parentes próximos e, muitas vezes, até amigos fiéis, íntimos, de convivência diária, todos levados ao sofrimento, a sentimentos profundos que os abatem e os afligem inexoravelmente.

A dor, pode-se dizer, é um antecedente, do qual são conseqüentes os sofrimentos, os sentimentos que hão de ser e precisam ser arredados ou, no mínimo, minorados, pelo que se reparam tais conseqüências, tais seqüelas.

Essas tragédias ferem os alicerces de vida do ser-humano-trabalhador, bem como os princípios e direitos fundamentais da República Federativa do Brasil, art. 1º, III e IV, combinado com os artigos 170, caput, VIII e 193, da Constituição Federal, que é o respeito à dignidade humana e o respeito ao trabalho com existência digna, o que torna um suplício ao trabalhador acidentado.

Com muita propriedade, Valdir Florindo (in: Dano Moral e o Direito do Trabalho, Editora LTR, 1999, p.118) descreve que: “conclusivamente, caso ocorra acidente de trabalho (lato sensu), que assuma conseqüências de ordem moral ao empregado, por culpa do empregador, cabe a este arcar com os ônus correspondentes, por intermédio da indenização compensatória, com fulcro nos artigos, 159 do codex e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, não só objetivando compensar a dor do empregado pelo infortúnio, mas também servindo de alerta de que se deva investir nas melhorias nos locais de trabalho. Deve ainda, se houver perpetrado qualquer delito penal, ser responsabilizado criminalmente, conforme dispõem os artigos previstos no Código Penal Brasileiro, objetivando assim que se assegure condições mais dignas de desenvolvimento das profissões, resgatando, sem constrangimento, sua Exposição de Motivos”.

Acrescenta que: “aplicando as indenizações, as multas por contravenção e as sanções penais cabíveis, não temos dúvidas, servirão de alerta aos empresários para investir na prevenção de acidentes, desafogando, por conseguinte, a Previdência Social dos altos custos das indenizações acidentárias, que de uma forma ou outra, quem as paga é a própria classe trabalhadora, que contribui obrigatoriamente”.

b) Anotações Indevidas na Carteira de Trabalho

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado devem ser feitas conforme estabelece o art. 29 da CLT, que reza: “A Carteira de

Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de 48 horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção do sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme as instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho”.

As anotações não permitidas pela lei, desabonadoras da conduta do empregado, que lhe dificultem obter um novo emprego, podem resultar na reparação por dano moral.

Diante do exposto, com base nos artigos 159 e 1518 do Código Civil e no artigo 5º, X, da Constituição Federal, configurado o ato abusivo do empregador e o prejuízo do empregado, é devida a esse a indenização por dano moral.

c) Denúnciação Caluniosa, Acusação Infante

Se o empregador acusa o empregado da prática de crime, demitindo-o por justa causa, e sendo o inquérito policial arquivado por falta de prova, tipifica-se o dano moral pela acusação errônea e pela dificuldade de novo emprego.

Com efeito, tais acontecimentos são nocivos ao ambiente de trabalho, comprometendo a honra e o bom nome do trabalhador no local em que vive. Se não há razão legal que justifique a instauração de inquérito, reveste-se a conduta de quem o promoveu do caráter abusivo e ilícito, gerando indenização por danos morais e materiais.

d) Importunação, Assédio Sexual

O assédio sexual implica violação de alguns direitos fundamentais, entre eles o direito à igualdade e à intimidade. Embora o assédio sexual possa ter como sujeito ativo as mulheres ou pessoas do mesmo sexo, as pesquisas demonstram que estamos diante de uma discriminação indireta em razão do sexo. Sob essas perspectivas, o assédio sexual implica violação aos artigos 5º, I e X; e, 7º, XXX, da Constituição Federal.

Com efeito, o assédio sexual pode ser considerada uma falta grave, o que autoriza a demissão por justa causa do agressor (art. 482, b, da CLT), caso seja ele um colega de trabalho, por “incontinência de conduta e mau procedimento”. Por outro lado, se o assediador for o empregador, tornando-se assim insustentável a manutenção do vínculo empregatício, pode o assediado pedir, com base no art. 483, e, do mesmo texto celetário, a rescisão indireta do seu contrato de trabalho. Registra-se que, em ambas as situações, pode a vítima pleitear a competente indenização por danos morais. No segundo caso pode o empregado até cumular ambos os pedidos, ou seja: rescisão indireta e indenização por danos morais.

Portanto, o empregado vítima de assédio sexual do empregador ou de outro superior hierárquico, poderá pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho (art. 483, “e”, da CLT), cumulada com o pedido de danos morais, com fundamento no

art. 5º, X, da Constituição Federal e art. 1548, II, c/c o art. 98 do Código Civil, além da Súmula n.º 37 do Superior Tribunal de Justiça.

e) Racismo

O art. 5º, caput, da Constituição Federal, estabelece que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

E, o inciso XLII, acrescenta que: “a prática do racismo constitui crime inafiançável, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei”. Este inciso enfoca a prática do racismo. Isto posto, passou ele a ser considerado inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei.

Entretanto, o racismo ainda existe em nosso país sendo responsável pela não contratação ou pela dispensa de trabalhadores.

Quando a dispensa é oriunda da indignidade moral da prática do racismo, terá o empregado atingido pela conduta hedionda, sem prejuízo de outros, o direito à reparação por dano moral. Vale lembrar que a Lei n.º 9459 de 14/05/97 considera crime o induzimento e incitação da discriminação ou preconceito de raça, etnia, cor, nacionalidade ou religião, cominando a pena de reclusão de um a três anos, além de multa.

f) Revista

Embora o poder diretivo do empregador esteja previsto em nosso ordenamento jurídico, isto não contempla o direito de submeter o empregado a revistas que tenham o caráter vexatório, a ponto de ferir a dignidade e a intimidade da pessoa humana, caracterizando o dano moral, ainda que não praticadas publicamente.

A jurisprudência atual considera possível a revista, sobretudo quando prevista em regimento interno da empresa, assegurando a salvaguarda do patrimônio do empregador. Entretanto tal conduta não será legal, a partir do momento em que a revista ultrapassa esses limites agredindo a intimidade do indivíduo. A Constituição Federal, art. 5º, V e X, bem como o art. 159 do Código Civil não autorizam este tipo de agressão e contemplam ao trabalhador vítima de tal humilhação, a indenização por danos morais.

VIII - Da Competência da Justiça do Trabalho

Outrora, por influência do mérito ser de direito civil, alguns juristas divergem da opinião doutrinária e jurisprudencial sobre ser o órgão jurisdicional trabalhista competente para apreciação do dano moral conseqüente da relação de emprego.

Entretanto, nos dias atuais, em decorrência da jurisprudência predominante, entendemos que compete à Justiça do trabalho processar e julgar reclamação

visando a compelir empregador a indenizar o dano moral. Com efeito, é obrigação decorrente do contrato de trabalho. Essa competência decorre do fato de que, apesar de o dano ser civil, a questão exsurgiu do contrato de trabalho, estando, portanto, incluída no art. 114 da Constituição Federal. Além disso, o art. 652, IV, da CLT atribui competência às Juntas de Conciliação e Julgamento para “os demais dissídios concernentes ao contrato individual de trabalho”.

Assim, a disposição do art. 652, IV, da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser interpretada em combinação com o art. 114 da Constituição Federal.

Neste sentido, temos o seguinte Acórdão do Supremo Tribunal Federal: “À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho”. (Pleno – MV – Conflito de Jurisdição n.º 6.959-6-Rel. para Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – J.23/5/90 – Suscte. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Brasília; Suscdo. TST – in DJU 22/2/91, pág. 1.259).

Diante do exposto, salvo melhor juízo, face às normas jurídicas vigentes, pode-se concluir que competente para processar e julgar ações indenizatórias por dano moral, fundadas em ato ilícito, é o órgão jurisdicional trabalhista.

IX – Da cumulação dos Danos Morais e Patrimoniais

Anteriormente foi muito discutida a questão relacionada com a cumulação de danos morais com danos materiais oriundos do mesmo fato.

Alguns doutrinadores defendem a idéia de que o prejuízo referente ao Dano Moral não deve ocorrer sem repercussão nos bens materiais, ou seja, excluem a compatibilidade da acumulação entre os pedidos de reparação patrimonial e o de indenização por danos extrapatrimoniais, reduzindo a pretensão à compensação por danos materiais.

Outra corrente, contrariamente, fundamentada na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X), entende que a indenização remanescente do direito material, não se confunde com a indenização do dano moral. Este é reparável em virtude do sofrimento do trabalhador, em face da lesão ocasionada pelo empregador. Por conseguinte, o Dano Moral não exclui nem substitui a responsabilidade pelos danos materiais.

A propósito do tema, a melhor doutrina não vacila quanto ao correto enfoque da matéria.

Carlos Alberto Bittar (in: *Reparação Civil por Danos Morais*, Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 242) descreve que: “a reparação pode, por fim, compreender a satisfação de danos morais e materiais, uma vez que verificados reflexos nas esferas da moralidade e da patrimonialidade do lesado. Tem-se, assim, a cumulação de pedidos, por danos morais e por danos materiais perfeitamente admissível em uma só ação, dada a compatibilidade entre eles existente”.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, a partir da Constituição de 1988, passou a adotar decisões pela cumulatividade (REsp 3.604-SP, Segunda Turma, DJU, de 22/10/90; REsp 4.236-RJ, Terceira Turma, DJU de 01/07/91; REsp 11/77-SP, Quarta Turma, DJU de 04/11/91).

Ademais, a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, que veio pacificar a matéria, assim estatui: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Neste contexto, atualmente não remanesce dúvida, quanto à admissibilidade de cumulação do dano moral e do dano material, decorrentes de ato ilícito, na esfera do Direito do Trabalho, abarcando inclusive aqueles decorrentes dos acidentes de trabalho.

X – Critérios para fixar o valor da Reparação

No Direito Trabalhista brasileiro a reparação do dano moral pode ser efetuada de duas maneiras: a sanção in natura e a sanção pecuniária. A sanção in natura caracteriza-se por meio da retratação, em que através de publicações ou desmentidos neutralizam-se, ou tenta-se neutralizar, os efeitos do dano. A reparação pecuniária configura-se no pagamento em dinheiro de indenização.

Com efeito, no Brasil, a compensação adicional à reparação in natura, em pecúnia, sempre será obrigatória, visto que a Carta Magna (art. 5º, V e X) assegura tal indenização.

Neste sentido, Enoque Ribeiro dos Santos (in: O Dano Moral na Dispensa do Empregado, Ed. LTR, 1998, pág. 175), descreve que: “a reparação do Dano Moral, em regra, é pecuniária, visando neutralizar os sentimentos negativos, compensando-os com alegria, com o que podemos atribuir a uma situação de desafogo, de ‘lavada de alma’ do ofendido. O dinheiro seria apenas um lenitivo que, facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos e humilhações”.

Por conseguinte, a indenização do dano, a compensação do prejuízo, aquilo a que os romanos denominavam *id quot interest*, deve ser a mais completa possível, podendo de acordo com as circunstâncias de cada caso, haver cumulação de danos morais e patrimoniais; uma vez que limitar a reparação é pretender que a vítima do dano suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

XI - Da Liquidação do Dano Moral

A finalidade jurídica da liquidação consiste em tornar realidade prática a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima.

Alba-Luza Guimarães de Mello (in: Genesis – Revista de Direito do Trabalho n.º 57, Genesis Editora, 1997, p.337 e 338), ressalta que: “não obstante a indenização pecuniária, qualquer que seja o montante, não apague o ultraje moral sofrido pelo empregado, serve de advertência ao agente e de compensação para a vítima”.

E acrescenta que “a doutrina tem oferecido alguns critérios a serem observados, tais como: a situação econômica do ofensor, o grau de sua culpa, a situação econômica da vítima, a extensão do dano etc”.

O Código Civil brasileiro, no Capítulo II do Título VIII, que cuida da Liquidação das Obrigações Resultantes de Atos Ilícitos, dispõe:

“Art. 1553 – Nos casos não previstos neste capítulo se fixará por arbitramento a indenização”.

Maria Helena Diniz (in: Código Civil Comentado, Ed. Saraiva, 1997, p. 973), descreve que: “há danos que podem ser avaliados por mera avaliação aritmética; outros, principalmente os não previstos legalmente, requerem, para tanto, o arbitramento, ante a impossibilidade de avaliar matematicamente o quantitativo pecuniário a que tem direito o ofendido. Deveras, há casos, principalmente de dano moral, em que a liquidação se faz mediante arbitramento, que é feito por peritos no curso da ação de indenização, que calculam o montante a ser pago à vítima. Todavia, é bom não olvidar que o laudo desses técnicos não vincula o juiz, que poderá alterá-lo na sentença judicial (RT, 512:262, 519:83, 520:112, 558:230, 521:111, 464:240, 581:191, 585:213 e 586:89)”.

Assim sendo, para se proceder a liquidação das obrigações, do quantum debeat, entendemos que se deve aplicar o disposto no art. 1553 do Código Civil.

Neste sentido, Márcio Flávio Salém Vidigal, citado por Lúcio Rodrigues de Almeida (in: O Dano Moral e a Reparação Trabalhista, Aide Editora, 1999, p.125), quanto aos critérios para fixação da indenização, tem a seguinte posição: “A indenização do dano moral deve ser fixada pelo juiz em bases razoáveis, atendidas as circunstâncias de cada caso. Para tanto, poderá ser utilizado o arbitramento previsto no art. 1553 do Código Civil, como tem assinalado a doutrina. Será difícil, na verdade, estabelecer critérios rígidos, pois é enorme a variação das situações concretas. São os casos efetivamente submetidos a julgamento que deverão determinar a fixação, cumprindo evitar atribuições descomprometidas com a realidade fática da espécie sob apreciação. Nada obstante, pode ter-se em vista, com a maioria da doutrina, os seguintes elementos: a) a gravidade da lesão; b) extensão do dano e sua repercussão; c) as condições das partes. A sanção pecuniária, em casos tais, visa compensar a ofensa sofrida e neste caso é difícil estabelecer uma equivalência entre a dor e uma compensação em pecúnia. Mas é necessário ter em vista, antes de tudo, que o valor da indenização não represente modo de enriquecimento com percepção de vantagem exorbitante e superior àquela desejada equivalência”.

Conclusão

O tema é relativamente novo no Direito do Trabalho brasileiro. Somente depois da Constituição Federal de 1988 é que a questão da reparabilidade do dano moral na Justiça do Trabalho vem merecendo a atenção da doutrina e da jurisprudência trabalhistas, predominando, hoje, expressiva aceitação da aplicação da res-

ponsabilidade civil quando o dissídio decorrente do dano moral é oriundo da relação de emprego, sendo irrelevante que a matéria seja de natureza civil.

Atualmente, é incontestável a tese da reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho, pois no Brasil há previsão constitucional, abrangendo todos os ramos do Direito, principalmente o Direito do Trabalho, no qual as relações entre empregado e empregador assumem um trato sucessivo, perene, diário, suscitando a possibilidade de ocorrência de dano de forma mais intensa do que em qualquer outro ramo do Direito.

Com efeito, à luz dos vários pronunciamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais, entendemos que o dano moral tem natureza subjetiva, razão por que ele é sentido em diferentes gradações, dependendo da pessoa que o sofre e o meio em que vive.

A indenização do dano moral não é fácil. A liquidação de danos morais é complexa e difícil, uma vez que trata de compensar o que é economicamente incommensurável, chegando alguns doutrinadores a considerar imoral fixar preço à dor que se espalma no coração de quem sofreu.

Assim, a reparação deve ser arbitrada pelo Juízo, respeitando-se a gravidade da ofensa, o interesse da comunidade e do indivíduo ofendido moralmente, de tal forma que a reparação não seja apenas simbólica e que o processo não venha a se transformar em instrumento ou meio de enriquecimento fácil.

Referências Bibliográficas:

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. (1999) *O Dano Moral e a Reparação Trabalhista*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1ª Edição.

BARROS, Alice Monteiro de. (Novembro de 1997) *Revista de Direito do Trabalho n.º 59* – Artigo: Dano Moral na Justiça do Trabalho – Curitiba: Genesis Editora.

BITTAR, Carlos Alberto. (1999) *Reparação Civil por Danos Morais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª Edição revista, atualizada e ampliada – 2ª tiragem.

CAHALI, Yussef Said. (1998) *Dano Moral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição – revista, atualizada e ampliada.

CARRION, Valentin. (1998) *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho – legislação complementar e jurisprudência*. São Paulo: Editora Saraiva, 23ª Edição, atualizada e ampliada.

DINIZ, Maria Helena. (1997) *Código Civil Anotado*. São Paulo: Editora Saraiva, 3ª Edição, aumentada e atualizada.

- FLORINDO**, Valdir. (1999) *Dano Moral e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTR, 3ª Edição, revista e ampliada.
- FERREIRA**, Wolgran Junqueira. (1989) *Comentários à Constituição de 1998*. São Paulo: Editora Julex, 1ª Edição, vol. 1.
- GIUSTINA**, Beatriz Della. (Outubro de 1995) *Revista de Direito do Trabalho n.º 34* – Artigo: A Reparação do Dano Moral Decorrente da Relação de Emprego. Curitiba: Genesis Editora.
- MELLO**, Ialva-Luza Guimarães de. (Setembro de 1997) *Revista de Direito do Trabalho n.º 57* – Artigo: O Dano Moral. Curitiba: Genesis Editora.
- NASCIMENTO**. Amauri Mascaro. (1999) *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 16ª Edição, revista e atualizada.
- NUNES**, Rodrigues. (1995) *Dicionário Jurídico Rg* – Fenix. São Paulo: RG Editores Associados Ltda, 3ª Edição.
- OLIVEIRA**, Francisco Antonio de. (Agosto de 1997) *Revista de Direito do Trabalho n.º 56* – Artigo: Do Dano Moral. Curitiba: Genesis Editora.
- SANCHES**, Gislene A., *O Dano Moral e suas implicações no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTR, 1997.
- SANTOS**, Enoque Ribeiro dos. (1998) *O Dano Moral na Dispensa do Empregado*. São Paulo: Editora LTR.
- SANTOS**, Antonio Jeová. (1999) *Dano Moral Indenizável*. Ed. Lejus, 2ª Edição – revista, atualizada e ampliada, São Paulo.
- ZENUN**, Augusto. (1997) *Dano Moral e Sua Reparação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 6ª Edição.