

Dano moral no Direito do Trabalho

Silvana Souza Netto Mandalozzo

1. Considerações iniciais

O assunto - **dano moral** - é relativamente novo, ganhando maior divulgação com o advento da Constituição da República de 1988.

A palavra *damnum*, provém do latim, possuindo o significado amplo de "*qualquer prejuízo material ou moral causado a uma pessoa*". O próprio dicionário Aurélio, já demonstra 2 (duas) conotações à palavra, quais sejam, abrangendo o prejuízo moral e o prejuízo material.(1)

Embora as questões históricas não interessem por ora, o ressarcimento do dano em geral é tão antigo, previsto no Código de Hamurabi (1728 a 1686 a.C.), que previa a Lei do Talião; e em diversos outros diplomas legais, inclusive na Bíblia, no Antigo Testamento, em Deuteronômio, no Cap. XXV, versículos 28-30.

Na Carta Maior, a proteção ao assunto em enfoque ficou bem clara, no artigo 5º, V e X, nos seguintes termos: "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*", e "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*". A "*dignidade da pessoa humana*" é um dos fundamentos do país, conforme se verifica no artigo 1º, III, do diploma citado.

O legislador brasileiro, há muito já se preocupava com a honra da pessoa, com disposições expressas no Código Penal, em relação aos crimes de injúria, calúnia e difamação, delineadas nos artigos 138 a 140 do diploma legal citado. A **injúria** é a ofensa na dignidade ou no decoro de alguém, a **calúnia** é a imputação a alguém de fato previsto como crime, e a **difamação** é a imputação a alguém de fato ofensivo à sua reputação. A responsabilidade criminal seria definida nos termos ali estabelecidos.

Os civilistas do nosso país, abordam a questão do dano "*extrapatrimonial*", como por exemplo, Clóvis BEVILACQUA, que elaborou o anteprojeto do Código Civil. Discutia-se à época do advento do Código Civil, o alcance da aplicabilidade do artigo 159 do mesmo. Este, já seria o dano moral, propriamente dito. Cumpre lembrar que, ao propor ação é necessária a existência de legítimo interesse econômico ou moral.

Pacífico hoje o entendimento de que o ressarcimento do dano material, se cumula com o ressarcimento do dano moral, segundo a Súmula 37 do egrégio **Superior Tribunal de Justiça**, que dispõe: "*São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato*".

2. Competência material da Justiça do Trabalho

A competência da Justiça do Trabalho para a análise da questão ainda é tormentosa. Os empregados sempre alegam a competência; e os empregadores, via de regra, alegam a incompetência em forma de preliminar.

Basta a leitura do artigo 114 da Constituição da República para verificar que compete à Justiça do Trabalho "*conciliar e julgar os dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores*", incluindo portanto, o ressarcimento pelos danos morais existentes. Nesta linha de pensamento, destacam-se os Ministros ORESTE DALAZEN, PINHO PEDREIRA, OSMAIR COUTO, PINHEIRO CASTELO, dentre outros. Demonstra-se a opinião de ORESTE DALAZEN, Ministro do egrégio **Tribunal Superior do Trabalho**:

"No que tange à lide entre empregado e empregador referente à indenização civil por **dano moral**, cuidando-se também de infração à obrigação contratual acessória implícita de respeito à honra e à dignidade do outro contratante, ou de lesão provocada como empregado ao empregador e vice-versa, em virtude do contrato de trabalho, afigura-se também competente a Justiça do Trabalho, ante o comando dos arts. 652, inc. IV, da CLT e 114, da CF/88." (2)

Interessante é a opinião de Eliana Pedroso VITELLI, onde pugna pela competência da Justiça do Trabalho, ao asseverar que a violação dos direitos da personalidade ganha tutela específica entre empregado e empregador, se constituindo em "*cláusula tácita inerente à todo contrato de trabalho*".(3)

Neste compasso de entendimento, transcreve-se uma ementa:

"Do desenvolvimento da relação jurídico-contratual trabalhista emergem conflitos de variada abrangência e penetração em áreas diversas do direito, mas que, nem por isto, deixam de ter, como raiz originária, o contrato de trabalho. Dessarte, não obstante a inter-relação com outros ramos da ciência jurídica, não se desnatura a natureza típica ou materialmente trabalhista de tais litígios, a exemplo do atinente à indenização por dano moral, inserindo-se o seu exame e julgamento, no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, pois assim autoriza a interpretação do art. 114 da CF/88." TRT 3ª Região - Rec. Ord. 6.537 - Rel.: Juíza Denise ALVES HORTA - j. em 16.09.96 - DJ de 05/10/96 (4)

Aliás, entende-se de forma particular, que a Justiça do Trabalho caminha em passos largos para admitir a competência em relação aos danos morais, até mesmo em fase pré-contratual, contratual, e pós-contratual.

Alguns afirmam que o artigo 483, "e", da CLT, dá margem ao ressarcimento dos danos morais, quando o "*empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização, quando praticar o empregador ou seus prepostos contra ele **ato lesivo da honra e da boa-fama***".

A Justiça do Trabalho possui competência para a análise do dano moral, já que irá apreciar relação entre empregado e empregador. A Justiça Comum já não detém esta competência, uma vez que não está apta a resolver situações em que uma das partes é subordinada à outra, em situação de plena desigualdade, sendo esta a seara específica da Justiça Especializada.

A título de analogia, sempre que um empregador causa um dano ao empregado, a maioria dos julgados prevêem a indenização, como no caso de salário família, salário maternidade, seguro desemprego, quando pleiteados, embora não sejam verbas de cunho eminentemente

trabalhista, mas previdenciário. Logo, verbas de natureza civil também podem ser apreciadas pela Justiça do Trabalho.

Nesta linha de pensamento, o egrégio **Supremo Tribunal Federal**, em um conflito de jurisdição, n.º 6.959-6,DF, através do r. Acórdão da Sessão Plenária de 23.05.90, decidiu que a Justiça do Trabalho seria competente para julgar demanda de servidores do Banco do Brasil, para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de venda em certas condições, apartando aqueles que viessem a ocupá-los por mais de cinco anos, trabalhando em serviço exclusivo e direto à Instituição Bancária. Embora a matéria fosse de natureza civil, importou que a promessa tenha sido formulada em razão do contrato de trabalho. Saliente-se que, nesta decisão do Juiz Relator, Ministro Célio BORJA restou vencido, e os demais, adotaram a tese do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE (Paulo BROSSARD, GALLOTI, Sydney SANCHES, Aldir PASSARINHO e MOREIRA ALVES). Tal raciocínio, aplica-se também ao dano moral decorrente da relação de emprego.

Mas existem opiniões divergentes. O egrégio **Superior Tribunal de Justiça**, segue caminho oposto, como lembrado por Osmair COUTO. Cita o mesmo um caso, onde dois empregados de um banco foram despedidos sob a alegação de desvio do dinheiro, postulando "*perdas e danos*". O Tribunal citado, decidiu pela competência da Justiça Estadual, já que a mesma decorre da natureza jurídica da questão controvertida, fixada pelo "*pedido e pela causa de pedir*", não possuindo natureza trabalhista, fundando-se em princípios e normas de responsabilidade civil, cujo relator foi Ministro Sálvio de FIGUEIREDO TEIXEIRA, no Ac. 94/0037430 da 2ª S. Cita ainda, uma decisão do egrégio **Tribunal Superior do Trabalho**, no Ac. 2068/95 da 1ª Turma, onde foi acatada a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar pedido de natureza civil, restringindo-se a litígio que envolva título laboral. Cita ementas dos egrégios **TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO** das 3ª, 4ª, 5ª, 8ª, 9ª, 17ª e 23ª regiões, que pugnam pela competência desta Especializada para a análise da questão.(5)

3. Exemplos de cabimento

Em exposição efetuada pelo professor Dr. Euclides Alcides ROCHA, no ano de 1996, na **AMATRA IX**, citou algumas hipóteses de cabimento do dano moral, a título exemplificativo:

- fase de seleção, entrevista e treinamento, com coação por assédio sexual, exames físicos degradantes ou vexatórios, publicidade maliciosa ao candidato homossexual ou aidético;
- no curso da relação de emprego, bastando observar os artigos 482, "j" e "k"; 483 "e", da CLT; atos lesivos da honra e a boa-fama, assédio sexual, prática de revistas íntimas ou degradantes;
- após a extinção do contrato de trabalho, com falsas acusações sobre os empregados, invocações levianas de atos de improbidade, de mau procedimento, embriaguez habitual;
- listas negras.

Júlio Bernardo do CARMO, citando outros autores, demonstra mais hipóteses de danos morais:

- empregador que dá informações desabonatórias e inverídicas de seu ex-empregado à pessoa que pretende contratá-lo;
- comunicação em imprensa de abandono de emprego, tendo o empregador ciência da residência do empregado;
- anotação da razão da despedida em CTPS;
- importunação sexual e assédio para fins libidinosos;
- acusação infundada de improbidade;
- vigilância ativa ao empregado para apuração de opiniões políticas e sindicais.(6)

São múltiplas as hipóteses de dano moral, que só o dia-a-dia irá mostrar.

4. Critérios para indenização

Tarefa árdua será mensurar a indenização para os casos de danos morais. A mesma não poderá ser muito grande, como aquelas fixadas nos Estados Unidos, porque seria injusta levando o indivíduo à ruína, e gerando uma "*industria de indenização*"; mas também não poderia ser ínfima, sob pena de que as ofensas morais continuassem a ser praticadas . A propósito desta última situação, com indenização ínfima, conta Valdir FLORINDO, que na Lei das XII Tábuas (452 A.C.), em Roma, a indenização pelos danos equivalia a 25 asses. Devido à ínfima importância, Licinius Veratius, esbofeteava com as mãos o rosto de cidadãos livres que encontrava na rua, vindo atrás um escravo entregando 25 asses a todos os que o *dominus* batia.

Enfim, deve-se buscar a "*efetiva prevenção*", como exposto no artigo 6º, VI, da Lei 8.078/90 (CDC). A indenização deverá ser fixada pela sentença ou acórdão, ou seja, por pessoas, sujeitando-se a falhas.

O Código Civil fornece elementos ao tratar da liquidação das obrigações dos atos ilícitos, nos 1537 a 1553.

Conforme demonstra Jorge PINHEIRO CASTELO, a doutrina moderna ensina que aquele que causa o dano moral, deve sofrer no bolso do igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa.(7)

Um primeiro passo a ser analisado seria a situação patrimonial das partes.

Uma das maneiras de ressarcimento não necessita de fixação em pecúnia, existindo outras formas de reparação . Um exemplo seria a decisão exposta no Ac. 17043/94 da 3ª T do e. TRT da 9ª Região, cuja relatora foi a Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, onde a reclamada irrogou o reclamante de indisciplinado e insubordinado , e ofensor dos superiores hierárquicos, sem qualquer prova. Impôs a obrigação à reclamada de expedir uma carta de referência, e ao pagamento de 9 (nove) salários.(8)

Outro critério seria a publicação da decisão em qualquer meio, como jornal de circulação local, edital na própria empresa, por exemplo; ou ainda, a retratação por parte do ofensor.

Ocorrendo injúria, calúnia e difamação, o professor João CASILLO, cita as disposições do artigo 1547 do Código Civil, onde a indenização consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Se não puder provar o prejuízo material, o ofensor pagará o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva, segundo o parágrafo único. Tal forma de indenização foi pugnada para o âmbito do Direito Civil.(6) A sanção penal, para calúnia, segundo o artigo 138 do Código Penal, é detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Para a difamação, segundo o artigo 139, é detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. E, para a injúria, segundo o artigo 140, a pena é detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção, ou multa. O que interessa ao caso são as multas. Segundo o artigo 49 do último diploma legal citado, a mesma será do mínimo de 10 (dez) e do máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias multa. O valor do dia-multa não poderá ser inferior a um trigésimo do salário mínimo, nem superior a 5 (cinco) vezes o salário mínimo. Isto nos daria um mínimo de R\$ 40,00 (quarenta reais), e o máximo de R\$ 216.000,00 (duzentos e dezesseis reais), (x 2= R\$ 432.000,00 - quatrocentos e trinta e dois reais), levando em consideração o valor atual do salário mínimo, qual seja, R\$ 120,00 (cento e vinte reais). Haveria margem para a adequação aos casos concretos. Mas, entende-se que esta espécie de indenização só deve ser utilizada quando o Juízo não encontre nenhum outro critério mais justo e coerente.

Um dos requisitos para a configuração da relação empregatícia é o salário, segundo o preceito contido no artigo 3º da CLT. Assim, sempre que possível este deve nortear o critério da indenização por dano moral, multiplicando-se por fatores diversos. Deve-se acreditar na sensibilidade dos magistrados. Geralmente as decisões são justas, especialmente porque se submetem ao duplo grau de jurisdição, e se algum equívoco foi cometido pela instância *a quo*, a instância *ad quem* poderá rever a situação. Se possível, na inicial, o reclamante já deve mensurar algum valor do seu pedido, tornando a análise da situação mais fácil.

5. Prova - forma de postulação

A prova da existência do dano moral incumbe à parte que fizer a alegação da concorrência do dano moral, nos termos do artigo 818 da CLT, via de regra o empregado. Nada obsta que o autor seja o empregador, desde que este tenha sofrido dano moral por parte do empregado, embora a hipótese seja de difícil aplicabilidade.

A valoração da prova será efetuada pelo Juízo, devendo adotar certas cautelas, para verificar se a parte não está movida por interesses alheios, e se realmente sofreu dano moral, não pensando somente em receber farta indenização.

Certo é que a prova do dano moral é de extrema dificuldade. A título exemplificativo, certa ocasião, onde o médico do reclamante foi sua testemunha, de acordo com seus conhecimentos profissionais, demonstrou o abalo psicológico do fato ocasionado pelo empregador, tanto ao ex-empregado, quanto a seus familiares.

Outra ocasião concreta, o ex-empregado juntou declarações confirmadas em Juízo por testemunhas, onde o atingido não foi contratado por determinadas empresas, pelo fato de ter sido despedido por ato de improbidade, quando não cometeu tal fato.

O dano moral deve ser postulado em uma ação trabalhista, podendo inclusive existir um único pedido a tanto. Outra forma seria a cumulação de pedidos, onde por exemplo, se requer a nulidade da justa causa imputada, convertendo-se a despedida para sem justa causa, com os consectários daí advindos; além da indenização por danos morais. Ainda, se a ação de nulidade da justa causa for ajuizada de forma autônoma, para a ação de indenização por danos morais, o Juízo que apreciou a primeira demanda estará prevento, nos termos do artigo 103 do CPC.

6. Decisões

Ainda se encontram poucos Acórdãos, prevendo a responsabilidade por danos morais, no âmbito do Direito do Trabalho. A título de exemplo, citar-se-ão algumas situações:

- Acórdão 17351/94 da 1ª Turma do e. TRT da 9ª Região, sendo relator o Exmo. Juiz Santino GONÇALVES: um veterinário foi despedido do local onde prestava serviços, configurando o dano moral em virtude do abuso de direito, por ter sido despedido porque era deficiente físico. A prova da deficiência física na locomoção e deglutição foi efetuada por perícia médica. Determinou-se a readmissão, salários e demais consectários legais, pelo período de afastamento.(10)

- Acórdão da 8ª Turma do e. TRT da 1ª Região, publicado em 14.12.92, onde foi relatora a Exma. Juíza Amélia VALADÃO LOPES: três autores postularam indenização em face da entidade que prestavam serviços, porque foram colocados em disponibilidade durante o governo do Presidente Collor, postulando indenização de 10 (dez) salários por ano de serviço; mas a retratação pública em três jornais, por 2 (dois) dias seguidos. Fixou-se a indenização por tempo de serviço, prevista na CLT, qual seja, um salário por ano de serviço pelo período de disponibilidade; não se acatando a retratação, porque o fato não foi publicado em imprensa escrita.

- Acórdão 2593/96 da 5ª Turma do e. TRT da 15ª Região, onde foi relator o Exmo. Juiz Luís Carlos Cândido Martins SOTERO DA SILVA: neste, a reclamante foi despedida por justa causa, porque teria cometido ato de improbidade, mediando Boletim de Ocorrência. Não houve prova da justa causa imputada, sendo agravada a situação devido ao ser que carregava no ventre. Como a reclamante sinalizou com um valor para a indenização, esta foi acatada, no montante equivalente a 12 (doze) meses de trabalho.(11)

- Acórdão 1148/95 da 3ª Turma do e. TRT da 8ª Região, onde foi relator o Exmo. Juiz José Maria de QUADROS DE ALENCAR: a reclamante foi despedida do emprego que ocupava, por informações desabonadoras da ex-empregadora, porque seria "*prostituta e ladra*". Submeteu-se a exame de conjunção carnal, comprovando nos autos que era virgem. Assim, como a mesma estava em contrato de experiência por 45 (quarenta e cinco) dias, e não foi prorrogado, a indenização correspondeu ao período de prorrogação, com 1,5 (um e meio) pisos salariais, no valor de R\$ 189,50, além da publicação da decisão.

7- Conclusões

A conclusão é no sentido de que o dano moral deve ser analisado e indenizado pela Justiça do Trabalho. O *quantum* indenizatório variará para cada caso, em virtude da situação concreta, e se possível, levando em consideração o salário do empregado, multiplicado por fatores diversos.

A "*dor*" mais do que nunca merece o ressarcimento, especialmente nos dias atuais, onde a moral deve ser enaltecida e elevada de todas as formas.

8. Referências bibliográficas

- 1 - FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2 ed. 17ª impressão. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986. p. 519.
- 2 - DALAZEN, João Oreste. **Competência material trabalhista**. São Paulo : LTr, 1994. p. 118.
- 3 - VITELLI, Eliana. **A indenização do dano moral e as multileituras do art. 114 da CF**. São Paulo : Revista LTr, Abr/97. p. 507.
- 4 - **Boletim Informativo da Legislação Brasileira da Juruá**. nº 148. Ano 1997. p. 230.
- 5 - COUTO, Osmair. **Indenização por danos morais no Direito do Trabalho - Justiça Competente**. São Paulo : Revista LTr, Abr/96. p. 461/471.
- 6 - CARMO, Júlio Bernardo do. **O dano moral e sua reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho**. São Paulo : Revista LTr, Mar/96. p.295/321.
- 7 - CASTELO, Jorge Pinheiro. **Do dano moral trabalhista**. São Paulo : Revista LTr, Abr/95. p. 488/491.

8 - FLORINDO, Valdir. **A Justiça do Trabalho e o dano moral decorrente da relação de emprego.** São Paulo: Revista LTr, Nar/95. p 348/350.

9 - CASILLO, João. **Dano à pessoa e sua indenização.** São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987.

10 - São Paulo : Revista LTr, Mar/95. p. 406.

11 - São Paulo : Revista LTr, Mai/96. p. 700.

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Dano moral no Direito do Trabalho.** Disponível em: < <http://www.uepg.br/rj/a1v1at06.htm> >. Acesso em: 03 out 2006