

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

EVERALDO GASPAR LOPES DE ANDRADE

LUCIANA ABOIM MACHADO GONÇALVES DA SILVA

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC

D598

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Everaldo Gaspar Lopes De Andrade, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-158-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito do Trabalho. 3. Meio Ambiente do Trabalho. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

Trata-se de uma publicação elaborada por professores doutores, mestres e mestrados em Direito dos Programas de Pós-Graduação para sua apresentação no XXV do Encontro Nacional do CONPEDI, organizado pela Universidade de Brasília -UNB.

É indiscutível que os Congressos do CONPEDI se converteram em um acontecimento de particular transcendência para a comunidade de cientistas e pesquisadores da área do Direito e, cabe-nos a honra de apresentar uma vez mais, a nova produção de artigos fruto dos Grupos de Estudos e Pesquisa ligadas aos diferentes programas de âmbito nacional que participaram do encontro. Os quais vem cumprindo um papel fundamental de intercâmbio acadêmico, de difusão das doutrinas em voga, de correntes jurisprudenciais e de conhecimento das experiências forenses dos diferentes grupos de pesquisadores nacionais e estrangeiros. Também servem de aprendizagem para as novas gerações que descobrem nesses encontros a possibilidade de praticar a difícil arte de expor suas ideias e opiniões em um clima de respeito e tolerância. Entretanto, cabe destacar que uma das características é o rigor acadêmico dos que participam desses eventos e que ora se projeta nesta coletânea.

Nesse sentido, considerando que boa parte dos artigos publicados são de pós-graduandos, devemos levar em conta o apoio à publicação de tais trabalhos, sob a supervisão de professores, o que aponta para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Somos cientes que o Direito do Trabalho não é uma rama da ciência jurídica imune às questões ideológicas ou políticas, das quais decorrem fortes emoções, especialmente naqueles temas que são propícios para o debate, suscitando discussões, porém em um clima de cordialidade, transformando esse acontecimento em um momento no qual se revela as diferentes pesquisas das ciências jurídicas no país.

O importante número e a excelente qualidade dos artigos que integram esta obra, representam o compromisso que todos têm assumido para dar aos Grupos de Trabalho do CONPEDI o brilho que seus organizadores merecem. É uma obra científica e acadêmica, mas também revelando valores e princípios humanos.

Os artigos que compõem a presente coletânea demonstram a preocupação dos autores pela proteção do trabalhador diante da atual crise econômica vivenciada no Brasil e no mundo.

Adentra-se na Evolução Histórica do Trabalho Humano e o Elemento Subordinação na Relação de Emprego, buscando em sua gênese o entendimento de como o Direito do Trabalho surgiu como um ramo autônomo do Direito e com o intuito de proteger os trabalhadores em razão da sua hipossuficiência em relação à exploração da mão-de-obra, fruto do sistema capitalista.

Prossegue com reflexões sobre Crise Econômica e Flexibilização das Leis Trabalhistas, fruto do pensamento neoliberal, o qual defende que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo mercado, pela lei da oferta e da procura.

Nessa mira, discute-se o "dumping social" –práticas empresarias abusivas que ensejam a grave violação dos direitos humanos do trabalhador – como instrumento utilizado pelas empresas para maximização dos lucros. Assim, aborda-se caminhos para assegurar a eficácia dos direitos trabalhistas, destacando as armadilhas das startups (falso conceito de empreendedorismo sem risco ou de baixo risco) e a importância do ativismo judicial no combate a esta prática.

Ainda, com vistas a revolução tecnológica e a alta competitividade do mercado globalizado, as empresas passaram a adotar modelo de gestão da produção toyotista no intento de diminuir custos e maximizar a qualidade dos produtos. É nessa onda que alastra a utilização da terceirização de forma desvirtuada, é dizer, como instrumento de precarização do trabalho humano.

Aborda-se, desta feita, a aplicação do princípio a primazia da realidade para combater as cooperativas fraudulentas e a responsabilidade pessoal do administrador público pelo pagamento dos créditos trabalhistas decorrente da terceirização ilegal.

Com vistas aos ditames constitucionais, especialmente o princípio da proteção integral, bem como atentando-se para assegurar os direitos fundamentais da “abolição efetiva do trabalho infantil” e “eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório” imersos na Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho - OIT (1998), analisa-se o trabalho infantil artístico - ante a constante participação de crianças e adolescentes em telenovelas, comerciais e desfiles de moda, entre outras manifestações de atividades artísticas na realidade brasileira -, bem como o trabalho escravo infantil – realidade presente ainda em nossos dias a despeito do avanço da normatização internacional do trabalho e seus mecanismos de controle -, evidenciado no documentário “O lado negro do chocolate” que representa a gravidade deste problema que afeta a nossa sociedade.

Sob outro viés, ao atentar que, em uma sociedade de informação, o teletrabalho têm sido utilizado com frequência em desrespeito ao direito fundamental à limitação da jornada laboral, há texto que aborda esta temática visando preservar a eficácia da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o direito à desconexão.

Essa produção acadêmica demonstra também preocupação com a eficácia jurídica e social das normas de proteção do meio ambiente do trabalho saudável, analisando em diversos textos a problemática do assédio moral, com vistas às diversas dimensões em que os fatores psicossociais do trabalho influenciam na saúde e o desempenho do trabalhador.

Essa coletânea, portanto, cuida de temas atuais e relevantes, merecendo ser objeto de pesquisa. Desejamos uma excelente leitura dos trabalhos científicos que compõem a presente revista, ao tempo que esperamos que sejam úteis a suas atividades profissionais e científicas.

Professora Doutora Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

Professor Doutor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade

O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

MORAL DAMAGE AT WORK RELATIONSHIPS

Eloy Pereira Lemos Junior
Bianca de Moraes Faria

Resumo

Este trabalho objetiva promover a valorização do ser humano nas relações de trabalho, através da proteção dos direitos de personalidade e dignidade, como forma de atingir o equilíbrio e a harmonia da sociedade. No Brasil, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que o dano moral teve seu devido reconhecimento e foi através da universalização dos direitos fundamentais que os direitos extrapatrimoniais passaram a ter a devida proteção jurídica. Sempre com um enfoque constitucional, o texto em tela tem o objetivo de abordar questões relacionadas ao dano moral especificamente nas relações de trabalho.

Palavras-chave: Dano moral, Responsabilidade civil, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to promote the appreciation of the human being in labor relations, through the protection of personal rights and dignity, as a way to achieve balance and harmony in society. In Brazil, only with the advent of the Federal Constitution of 1988 that moral damage had its due recognition. It was through universalization of fundamental rights that extrapatrimonial rights now have adequate legal protection. Always with a constitutional approach, the text on screen is intended to address issues related to moral damage specifically in labor relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Moral damage, Civil responsibility, Fundamental rights

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o dano moral constitui-se um dos fenômenos mais relevantes do Direito, cuja importância e desenvolvimento podem ser aferidos por meio do elevado número de processos judiciais que tramitam nos tribunais brasileiros.

A evolução das civilizações e a valorização universal dos direitos humanos possibilitou que os direitos da personalidade se tornassem objetos de proteção, fazendo com que todo dano causado ao patrimônio espiritual ou material do indivíduo fosse reparado. A admissão da reparabilidade de tais danos no Direito Brasileiro, especialmente em relação ao dano moral trabalhista, começou a ganhar repercussão após o advento da Constituição Federal de 1988 – CF/88.

A Carta Magna passou a admitir a indenização por dano moral a qualquer pessoa, erigindo o direito a indenização a direito constitucional, outrossim, pacificando sua existência e a imperatividade de sua reparação.

Deste modo, o Direito Brasileiro alinha-se com o direito das nações mais avançadas, ao prever e reconhecer em seu ordenamento a tese da admissão do dano moral trabalhista, sob a égide da reparação integral.

O Código Civil de 2002, seguindo o ordenamento maior, também estabeleceu a responsabilidade civil, cujas disposições aplicam-se aos danos morais oriundos das relações de trabalho.

Importa esclarecer que a denominação “dano moral” deve ser empregada exclusivamente para designar a ofensa que não produz quaisquer efeitos patrimoniais. A fixação da indenização por dano moral abordada neste trabalho trata-se de um assunto que gera forte polêmica.

Tratando-se de reparação por danos morais, ainda existe grande resistência por parte das pessoas e de juristas, principalmente por aqueles que desconhecem a realidade de quem é atingido nos seus sentimentos mais nobres, ignorando o alcance do instituto.

A ideia da reparação do dano é verificada na conduta antijurídica do agente, bastando para tanto, a transgressão de uma regra. A indenização tem o objetivo de restabelecer o equilíbrio correspondente ao prejuízo.

Assim, pretende-se analisar o comportamento do direito do trabalho em relação ao tema e, principalmente, quais os critérios utilizados para a fixação do quantum indenizatório em danos morais decorrentes das relações trabalhistas.

Com este trabalho não se pretende esgotar o tema escolhido, tampouco dar tratamento exaustivo aos aspectos incontroversos. O que se pretende é o incentivo à promoção de propostas mais completas que possibilitem a solução da matéria.

Ressaltamos, antes de adentrar ao tema proposto, que foi utilizado o método científico da pesquisa qualitativa e bibliográfica.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL

1.1 Conceito

Ao analisar a repercussão do dano moral na esfera trabalhista torna-se imprescindível transpor-se por seu conceito, para melhor compreensão do tema.

Semanticamente, dano moral nas conceituações dos dicionários Aurélio e Michaelis significa prejuízo ou ofensa sofrido por alguém, causado por outrem.

Juridicamente, Carlos Roberto Gonçalves assim o conceitua:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2012, p.354).

Segundo Flávio Tartuce, o conceito de dano moral ainda é dividido em duas categorias distintas, que são o dano moral próprio e dano moral impróprio:

Dano moral, em sentido próprio – constitui aquilo que a pessoa sente (dano moral in natura), causando na pessoa dor, tristeza, vexame, humilhação, amargura, sofrimento, angústia e depressão.

Dano moral em sentido impróprio ou em sentido amplo – constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à opção sexual. Na linha do exposto não necessita da prova do sofrimento em si para a sua caracterização. (TARTUCE, 2014, p.377)

Em síntese, a melhor doutrina conceitua dano moral como lesão aos direitos da personalidade, sendo esta concepção a adotada no ordenamento jurídico brasileiro.

Importa ressaltar que dano moral não é propriamente o complexo de sentimentos danosos que sente a vítima. Dano moral, conforme o conceitua S. J. de Assis Neto (1998) é a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito.

A reparação dos bens imateriais tem a finalidade de compensar a dor íntima vivenciada pela vítima. Clayton Reis, ao lecionar acerca do efeito compensatório da indenização por danos morais, assim disserta:

Dessa forma, o efeito compensatório não possui função de reparação no sentido lato da palavra, mas apenas e tão-somente de conferir à vítima um estado d'alma que lhe outorgue a sensação de um retorno do seu 'animus' ferido à situação anterior, à semelhança do que ocorre no caso de ressarcimento dos danos patrimoniais. É patente que a sensação aflitiva vivenciada pela vítima, decorrente das lesões sofridas, não se recompõe mediante o pagamento de uma determinada indenização, mas apenas sofre um efeito de mera compensação ou satisfação. O efeito "analgésico" desse pagamento poderá amenizar ou até mesmo aplacar a dor sentida pela vítima, caso seja adequada e compatível com a extensão da sua dor. Assim, não sendo possível eliminar as causas da dor, senão anestesiá-la ou aplacar os efeitos dela decorrentes, o 'quantum' compensatório desempenha uma valiosa função de defesa da integridade psíquica das pessoas. (...). (REIS, 2002, pág. 186.).

Insurge mencionar que o dano moral pode atingir tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica na hipótese de violar o princípio da dignidade da pessoa, previsto na Constituição Federal de 1988, que norteia o direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem. Nas lições de André Gustavo Corrêa de Andrade:

Identifica-se, assim, o dano moral com a dor, em sentido mais amplo, englobando não apenas a dor física, mas também os sentimentos negativos, como a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha, a humilhação. E a dor moral ou o sofrimento do indivíduo, onde, o indenizável são as consequências e não o fato do dano, propriamente dito. (ANDRADE, 2004, p.84)

É cediço que o patrimônio moral atingido pelo ato ilícito não se desvaloriza, porque é desprovido de conteúdo econômico, mas a dor moral e a consequência do dano são passíveis de compensação, não obstante seja bastante complexa sua quantificação.

1.2 A responsabilidade civil e o dano moral no Brasil

Ao analisar o histórico da legislação brasileira, verifica-se que desde o Código Criminal de 1830 o dano moral vem sendo tutelado. Como ensina Carlos Roberto Gonçalves:

O Código Criminal de 1830, atendendo às determinações da Constituição do Império, transformou-se em um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros etc. (GONÇALVES, 2012, p.29).

Em certo período, a reparação era condicionada à condenação criminal, posteriormente adotou-se a independência da jurisdição civil e da criminal.

Adotando a teoria subjetiva, o Código Civil brasileiro de 1916 exigia a prova de culpa ou dolo do causador do dano para que este fosse obrigado a repará-lo. Entretanto, alguns artigos excepcionavam esta regra, como os artigos 1.527, 1.528, 1.529, presumindo a culpa do ofensor.

Outrossim, o Código Civil de 1916 utilizava genericamente a expressão "reparar o dano", que significava tanto o dano patrimonial quanto o dano moral.

Com o desenvolvimento social e econômico surgiram novas teorias acerca do dano moral, com o intuito de dar maior proteção às vítimas, ganhando repercussão a chamada teoria do risco. Ensina Carlos Roberto Gonçalves:

Nos últimos tempos ganhou terreno a chamada teoria do risco, que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. A responsabilidade é encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.

Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade.

O constituinte de 1988 também quis dar ao dano moral proteção constitucional, determinando expressamente no artigo 5º, incisos V e X a reparação do dano moral, objetivando assegurar e proteger o direito da personalidade.

Da mesma forma, o Código Civil de 2002, no capítulo II, do título I, livro I, que trata dos direitos da personalidade, também dá proteção aos direitos da personalidade, através de reclamação de perdas e danos.

2. DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

2.1 Necessidade de proteção ao hipossuficiente

O ordenamento jurídico determina, na Constituição Federal, através de inteligência do art. 5º, caput, que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. Nesta esteira, considerando a relação empregado/empregador, o princípio da proteção ao hipossuficiente caracteriza-se como um instrumento fundamental de realização do Direito do Trabalho.

Assim, no âmbito da justiça e da relação processual, muitos são os mecanismos e procedimentos que auxiliam a parte mais frágil a alcançar a igualdade almejada pela Constituição Federal.

Como se depreende, a proteção atribuída ao empregado constitui medida de segurança econômica, garantindo a incorporação para os fins próprios do direito social e evitando a sonegação dos direitos trabalhistas.

O princípio da proteção mostra-se com um critério fundamental, norteador do direito do trabalho, haja vista que este, ao invés de projetar-se nos ideais de igualdade, responde ao objetivo estabelecendo um amparo especial a uma das partes, que é o trabalhador.

Reforçando o princípio da proteção, merece destaque o princípio da finalidade social, cuja importância é explicada por Humberto Theodoro Júnior citado por Carlos Henrique Bezerra Leite:

"O primeiro e mais importante princípio que informa o processo trabalhista, distinguindo-o do processo civil comum, é o da finalidade social, cuja observância decorre da quebra do princípio da isonomia entre as partes, pelo menos em relação à sistemática tradicional do direito formal". (JÚNIOR, apud LEITE, 2009, fl.79).

Cumpridos os exames, neste passo, que tanto o princípio da proteção ao hipossuficiente quanto o princípio da finalidade social da Justiça dos Trabalhadores colaboram muito para que sejam visivelmente reduzidas as diferenças entre a classe patronal e a operária.

Acerca do tema, destaco o ilustre ensinamento de CASSAR:

O caráter socializante do Direito do Trabalho vem inspirando todos os outros ramos do Direito, pois realça a finalidade social e o caráter coletivo do Direito, menos preocupado, como outrora, com o individual e o patrimônio, abandonando o caráter privatista do direito comum. Por conta disso, a clássica inércia do Estado foi rompida pioneiramente pelo Direito do Trabalho para, através de uma legislação imperativa, garantir direitos mínimos e fundamentais à pessoa humana, adotando o princípio da proteção ao hipossuficiente (caráter tuitivo ou protetivo). Virtudes, aliás, adotadas pelo novo Código Civil. (CASSAR, 2014, p.54).

O princípio da proteção do trabalhador caracteriza-se pela intensa intervenção estatal na relação empregado/empregador, limitando a autonomia das partes por meio de regras mínimas, previstas no ordenamento jurídico, que serão a base de todo contrato de trabalho.

Cassar (2014, p.214) afirma que "o fundamento deste princípio está relacionado com a própria razão de ser do Direito do Trabalho: o equilíbrio entre os interesses do empregado e do patrão".

Importa ainda salientar, que a melhor doutrina ainda subdivide o princípio da proteção em outros três subprincípios, que são o princípio da norma mais favorável, o princípio da condição mais benéfica e o princípio *in dubio pro operário*.

2.2 Dano moral trabalhista

Conforme já mencionando, o dano moral é o resultado decorrente de uma conduta humana comissiva ou omissiva, que atinge direitos da personalidade de outrem.

Para o trabalhador, seu maior patrimônio é a capacidade laborativa e todas as qualidades que a compõem. Portanto, deverá ser considerado dano moral trabalhista todo ato que afete o indivíduo para a vida profissional, impedindo ou dificultando sua ocupação profissional no mercado. Conforme Amauri Mascaro do Nascimento:

Proteger o empregado em sua moral é decorrência da valorização da dignidade do ser humano (CF. art. 1º, III) e não se limita às proibições de discriminar. Essa proteção vai além para defender o empregado como ser humano que deve ser respeitado no trabalho e se efetiva mediante diferentes aplicações. (NASCIMENTO, 2011, p.754-755).

É cediço que ao empregador destina-se o poder de direção da empresa, estando os empregados subordinados a este poder. Esta atribuição do empregador decorre da própria definição do termo no artigo 2º da CLT, ao firmar que cabe ao empregador a direção da prestação pessoal do serviço.

Por outro lado, o empregado subordina-se ao poder patronal, conforme esculpido do artigo 3º da CLT, estando sob a dependência do empregador. Essa relação de dependência, conforme já mencionado, gera condições apropriadas para se desenvolverem conflitos de interesses.

Importante ainda mencionar, embora não seja o tema deste trabalho, que o empregado também pode causar danos morais ao empregador no âmbito da relação laboral. Entende-se que a proteção Constitucional prevista no artigo 5º, inciso X, também dá albergue aos direitos da personalidade do empregador.

2.3 Exemplos de dano moral trabalhista

Após a análise detalhada dos aspectos que compõem o dano moral trabalhista, passamos a expor exemplos práticos e atuais acerca do tema.

2.3.1 Dano moral sem justa causa

Pode-se afirmar que uma das características do contrato de trabalho é a sua não vitaliciedade. Embora ainda seja controvertido o tema “dano moral” no Direito do Trabalho, no caso da dispensa sem justa causa, conforme entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência, a simples despedida sem justa causa não é suficiente para que o empregador seja condenado por dano morais.

A despedida sem justa causa só é indenizável quando acompanhada de outros elementos que possam por em prova a conduta do empregado, causando-lhe prejuízos de ordem pessoal e profissional.

Exemplo disso foi o julgamento do Recurso de Revista n.º 40829/2002-900-02-00.8, no qual a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, acatou Recurso de Revista da Fundação para o Desenvolvimento da Educação – FDE, que alegava não haver dano moral a dispensa de uma funcionária, sem justo motivo, após 21 anos de trabalho, considerando que a funcionária foi despedida, assim como outros 135 funcionários, por causa da necessidade de adequação das despesas e da situação financeira da entidade pública, conforme exigido pelo Tribunal de Contas de São Paulo.

As alegações foram aceitas pela Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que entendeu não haver motivos para se falar em dano moral nesse caso.

Acerca do tema, Volia Bonfim Cassar dá a seguinte lição:

O empregador que demite o empregado, sem justa causa, lhe causa dano, pois o trabalhador ficará sem renda para sobreviver. Entretanto, a despedida é direito potestativo do empregador, e, por isso, o empregado não terá nenhum direito (moral ou patrimonial) além das verbas decorrentes.

(...)

Todavia, se ao demitir o empregador declarar que o motivo é em razão da opção sexual do empregado, fato que descobriu dias antes, a despedida será abusiva, por discriminatória. (CASSAR, 2014, p.930)

2.3.2 Dano moral com justa causa

Poderá ocorrer dano moral no caso de dispensa por justa causa na hipótese em que a alegação de justo motivo presta-se apenas como pretexto do empregador para desvencilhar-se a pagar integralmente das verbas rescisórias, quando, na realidade, o empregado não incorreu em uma conduta que dá ensejo à justa causa.

Neste caso, outrossim, não basta ser reconhecida judicialmente a inexistência da justa causa, é imprescindível, outrossim, a comprovação do dano psíquico sofrido. No caso da não comprovação, o empregado terá apenas o direito de perceber a integralidade das verbas rescisórias relativas.

2.3.3 Dano moral pela colocação indevida de controles visuais e auditivos

Outro exemplo que poderá dar causa a danos morais aos empregados é a usual instalação de câmaras nos ambientes do local de trabalho, que muitas vezes são utilizadas para segurança, monitoração e controle das atividades dos empregados.

Deve ser exposto que, conforme assevera a melhor doutrina, a simples colocação de controles visuais não configura ato ilícito. A sua caracterização e, por consequência, o dano moral, só ocorrerá nos casos em que a tecnologia for empregada exorbitando o direito de controle do empregador e invadindo o direito à privacidade e a dignidade do empregado, como a instalação de câmeras em banheiros e vestiários.

Queiroz citando Barros afirma que:

A colocação de controles visuais ou auditivos deve ser feita com o conhecimento dos empregados e que tais procedimentos de controle colocados de forma sorrateira, a fim de tomar conhecimento de todos os atos, palavras e movimentos do empregado constitui conduta abusiva, não amparada pelo poder diretivo do empregador, ferindo, portanto, a intimidade do obreiro. Assim, entende-se que não havendo publicidade na colocação de câmeras e aparelhos de áudio, por ser abusiva, haverá ato ilícito, podendo dar origem a danos morais. (BARROS apud QUEIROZ, 2006, p.48)

2.3.4 Dano moral pelo acesso indevido de email e navegação na internet

É cediço que no ambiente de trabalho existem procedimentos de natureza organizacional, derivados do poder do empregador de proteger seu patrimônio e fiscalizar a prestação de serviços, além de que, facilitam a comunicação.

O email pode ter utilização corporativa ou particular. No caso de utilização particular, este passa a ter finalidade íntima, sendo seu acesso livre por qualquer meio de comunicação eletrônica.

Já no caso do email corporativo, este é acessado apenas através do servidor fornecido pela empresa, estando, desta forma, restrito aos assuntos profissionais, salvo consentimento do empregador para utilização em fins particulares.

A utilização destes recursos afluou a discussão quanto à legalidade do rastreamento pelo empregador de emails e de sites utilizados pelo empregado.

Parte da doutrina entende que deve prevalecer o direito do empregado à intimidade e privacidade, invocando, para tanto, o direito constitucional da inviolabilidade do sigilo das correspondências e das comunicações de dados, descrito no artigo 5º, inciso XII.

Por outro lado, há aqueles que defendem a prevalência do direito de propriedade o que autorizaria o rastreamento e verificação do conteúdo dos emails e sites acessados pelos empregados, além do que, no ambiente de trabalho o empregado está submetido ao poder de controle que é dotado o empregador.

Entretanto, entende-se que os emails particulares não podem ser objeto de fiscalização, pois estão protegidos pelo direito fundamental à intimidade e a privacidade.

Em relação ao email corporativo, por se tratar de mero instrumento de trabalho, não está tutelado pela inviolabilidade do sigilo de correspondência (art. 5º, inciso XII, da CF/88). Alvarenga (2010) afirma que “é possível a sua fiscalização pelo empregador, mesmo porque o empregado pode utilizá-lo de forma abusiva ou ilegal, acarretando prejuízos à empresa. Na ponderação de direitos, deve prevalecer a tutela do direito de propriedade e de livre iniciativa do empregador em detrimento ao da privacidade e da intimidade do empregado, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana”. Destarte, é necessário o prévio conhecimento do empregado no ato da contratação, sob pena de violação dos seus direitos fundamentais.

Deve ser exposto ainda, que o direito de propriedade e fiscalização do empregador não são absolutos, estando limitados nos direitos fundamentais do trabalhador. Assim, o empregador poderá exercer o poder fiscalizatório das ferramentas de trabalho eletrônicas colocadas à disposição do empregado, desde que não haja violação dos direitos de personalidade deste.

2.3.5 Dano moral pela intromissão na vida privada e discriminação do empregado

Geralmente é na fase pré-contratual que ocorrem a maioria dos casos deste tipo de dano moral, quando o empregador utiliza-se de meios ofensivos à intimidade e à privacidade do trabalhador para selecionar o melhor candidato, de acordo com seu julgamento. O motivo que o faz a ter tal atitude é, muitas vezes, por discriminação.

Desta forma, são excluídos da seleção diversos trabalhadores não considerados aptos a desempenhar a função, por critérios puramente subjetivos e preconceituosos, como, por exemplo, a aparência ou orientação sexual. A propósito:

A discriminação pode ser direta ou indireta. O empregador poderá demonstrar a atitude discriminatória abertamente, no anúncio de emprego, ou na pergunta proferida na entrevista. Ou indiretamente, não demonstrando o real motivo que levou a eliminar o candidato ao emprego. Pelo estudo realizado, observou-se que em determinadas situações a invasão à privacidade e à intimidade do trabalhador por parte do empregador é lícita, até mesmo necessária. Quando a exigência está ligada a atividade a ser desenvolvida, é o que a doutrina conceitua como “necessidade do serviço”. São os casos apresentados como a proibição da grávida trabalhar em setor de Raio X, ou portador do vírus HIV no setor de saúde. Nestes, e noutros casos, é lícito o procedimento de controle pelo empregador. (RIOS, 2010)

Convém expor que o questionamento ou exame solicitado pelo empregador deve estar estritamente vinculado ao tipo de atividade a ser desempenhada pelo funcionário, caso contrário, ocorrerá o direito à indenização por danos morais. Todavia, deverá ser analisada no caso concreto a ocorrência de conduta lesante e a extensão do dano, para verificar a indenização.

Ainda que não exista norma expressa que regule a fase pré-contratual do contrato de trabalho, as partes devem sempre agir com da boa-fé, respeitando a dignidade da pessoa humana.

2.3.6 Dano Moral por Lesões Acidentárias, Doenças Ocupacionais e Profissionais

Pode ocorrer ainda, que os danos morais sofridos pelo empregado sejam originários de acidente do trabalho, conforme dispõe art. 7.º, inciso XXVIII, segunda parte, da CF/1988, a que a Lei 8.213/1991, no art. 20, equiparou a doença profissional e a doença do trabalho.

Nestas hipóteses, o dano moral causado ao empregado será de responsabilidade da empresa, quando incorrer em dolo ou culpa do empregador. O art. 932, inciso III, do Código Civil, também estabelece a responsabilidade do “empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhe competir, ou em razão deles”.

Importante destacar é que, se o acidente ocorrer por culpa exclusiva do empregado, estará o empregador exime de qualquer responsabilidade. Na lição de Cassar:

Não tem direito à indenização se o acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva do empregado. Isto se explica porque neste caso o patrão não praticou qualquer ato ilícito ou abusivo.

Se, todavia, os dois concorreram com culpa ou dolo, a reparação deve ser reduzida e proporcional à culpa de cada um.

Assim, o frentista que, por exemplo, espontaneamente pegou uma escada para soltar uma pipa que ficou presa na ponta superior do telhado do posto de gasolina que trabalhava, se desequilibra e cai, sofre acidente de trabalho. Todavia, a culpa foi exclusivamente sua, não tendo direito a postular nenhuma reparação de seu empregador. Se, entretantes, foi o empregador quem pediu para que ele subisse para pegar a pipa, abusou do direito, pois esta não era atribuição do empregado frentista. Logo, o dano patrimonial e moral, decorrentes do acidente, serão de responsabilidade exclusiva do patrão, salvo se comprovar que o empregado também agiu com culpa (embriaguez, pulou sem a escada etc.). (CASSAR, 2014, p.930)

É de ser relevado ainda, que o parágrafo único do art. 927 do Código Civil estabeleceu a responsabilidade objetiva. Destarte, o empregador terá responsabilidade independente de dolo ou culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

2.3.7 Dano Moral em face de revistas pessoais

A ocorrência de dano nesta hipótese é polêmica, não havendo consenso na doutrina a respeito.

Parte da doutrina afirma existir o direito do empregador de revistar os trabalhadores, como exercício legal do poder de direção, executado através do controle e fiscalização. Justificam tal argumento afirmando que a revista possui a finalidade de resguardar o patrimônio empresarial de eventuais dilapidações provocadas por furtos.

Em posição contrária, outra parte da doutrina manifesta-se contra a revista pessoal, afirmando que esta prática configura dano moral por haver vilipêndio da intimidade do funcionário, outrossim, agressão à dignidade da pessoa humana. Fundamentam este posicionamento no art. 2º da CLT, arguindo que cabe ao empregador arcar com os riscos da atividade que desenvolve, sendo vedado transferir tais encargos aos trabalhares.

Verificamos, novamente, conflito de direitos, que somente deve ser resolvido pela ponderação de valores, orientado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Posta assim a questão, é de se dizer que entendemos ser o direito à intimidade oponível ao direito à propriedade, haja vista ser a intimidade um patrimônio muito mais relevante do que a propriedade. O direito à propriedade perde força em face do bem-estar psíquico dos trabalhadores. Portanto, deve ser evitada a humilhação que uma revista pessoal pode proporcionar, como forma de reconhecer o princípio da dignidade humana.

Able citado por Queiroz faz a seguinte observação:

A realização de revista não consta de forma explícita na legislação brasileira, entretanto a Lei n.º 9.799, de 26 de maio de 1999, acrescentou o inciso VI ao artigo 373-A, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelecendo expressamente que é proibida a realização de revista íntima em empregadas ou funcionárias.

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

Assim, os contratos de trabalho, as convenções ou acordos coletivos de Trabalho e os regulamentos internos das empresas não podem dispor sobre a realização de revista íntima em empregados, face proibição expressa da lei. Resta, portanto, configurado o dano moral quando da realização de revista pessoal independentemente da previsão de tal prática em contrato, convenção ou regulamento interno. (ABLE, apud QUEIROZ, 2006, P.54-55)

2.3.8 Assédio moral e assédio sexual

O assédio moral é um tema amplo, polêmico, interdisciplinar e desprovido de legislação que o regulamente. Suas fontes de estudo principais são a doutrina e a jurisprudência.

É cediço que este tipo de prática encontra-se comumente presente nos diversos setores de atividade. O assédio moral trata-se de um específico dano ao patrimônio moral, sendo uma violência pessoal, necessariamente moral e psicológica, multilateral e individual ou coletiva.

O assédio moral ofende aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho, esculpidos no art. 1º, incisos III e IV, da CF/88, cuja finalidade fundamental é a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, à inteligência do art. 3º, inciso IV, da CF/1988, além do direito de ninguém ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, inciso III, da CF/1988) e do direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra, e da imagem das pessoas (art. 5º, inciso X, da CF/1988).

Na lição de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

O assédio moral pode ser fundamento para a despedida indireta, de acordo com o art. 483, alínea *d* (que prevê o não cumprimento das obrigações do contrato pelo empregador) e alínea *e*, da CLT, prevendo a prática, pelo empregador ou seus prepostos, contra o empregado ou pessoas de sua família, de ato lesivo da honra e boa fama.

Se o empregado pratica o assédio moral contra outro colega de trabalho, tem-se a prática de justa causa para a resolução do contrato de trabalho, conforme o art. 482, alínea *j*, da CLT, o qual prevê o ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em legítima defesa, própria ou de outrem. (GARCIA, 2015, p.98).

Já o assédio sexual, que também poderá ocorrer no âmbito das relações de emprego, pode gerar graves consequências para o contrato de trabalho. Cumpre mencionar, que na esfera criminal, a Lei 10.224, de 13 de maio de 2001, acrescentou o art. 216-A do Código Penal, assim prevendo:

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

No direito penal o assédio sexual limita-se à hipótese em que o ilícito penal é praticado por agente de condição hierarquicamente superior, tendo como sujeito passivo pessoa que exerce cargo ou função inferior. “Assim, deve-se entender que a intenção do autor do assédio é forçar a vítima a fazer algo que a lei não manda ou não fazer o que ela permite, desde que ligado a vantagens e favores sexuais”. (NUCCI, 2010, p.818).

Entretanto, nas relações de trabalho também é possível ocorrer o assédio sexual envolvendo colegas de trabalho, sejam do mesmo nível hierárquico ou não. Para a caracterização de assédio sexual é necessário o preenchimento de alguns requisitos. No ensinamento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

“Para a ocorrência do assédio sexual, exige-se o *constrangimento*, envolvendo a ideia de imposição, contrariando a vontade e a liberdade da vítima. Isso afasta a ocorrência de assédio sexual quando existe anuência da suposta vítima.” (GARCIA, 2015, p.99)

É de se verificar que o assédio sexual causa grave violação da dignidade da vítima, acarretando dano moral passível de ser indenizado, além da despedida indireta em favor do empregado assediado, ou a dispensa por justa causa do empregado assediador:

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

[...]

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

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

3. RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO MORAL TRABALHISTA

Como já visto, a responsabilidade civil tem como pressupostos a violação do dever jurídico e o dano. O art. 927 do Código Civil estabelece sobre a responsabilidade civil do causador de um dano, que se aplica na integralidade à responsabilidade civil por danos morais trabalhistas, impondo a obrigatoriedade de reparar o prejuízo:

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

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

O caput do referido artigo trata da responsabilidade civil por ato ilícito sobre o aspecto da responsabilidade subjetiva, o qual afirma que somente haverá responsabilidade no caso de o dano sofrido pela vítima tiver sido causado por dolo ou culpa do agente.

Cumpre-nos assinalar, em relação ao parágrafo único do art. 927, que:

O Parágrafo Único do art. 927 estabelece um novo enfoque da responsabilidade civil, baseada na teoria do risco da atividade, denominada de responsabilidade objetiva, que prescinde da existência de culpa ou dolo do agente. Tal espécie de responsabilidade é fruto da evolução da teoria da responsabilidade civil ante as inúmeras ocorrências de acidentes causados pelo risco dos produtos e serviços postos no mercado de massas, sem a necessária responsabilização das empresas fornecedoras. Em outras palavras, verificou-se que, em razão do aumento do risco de diversas atividades empresariais na vida moderna, mesmo lícitas, inúmeros danos causados a consumidores e trabalhadores quedavam-se sem a atribuição de responsabilidade, em face da grande dificuldade de provar ou mesmo nem existirem o dolo ou culpa da empresa. (QUEIROZ, 2006, p.62)

No Brasil, portanto, a responsabilidade civil objetiva não depende da comprovação da culpa e é fundamentada na teoria do risco, sendo importante destacar:

Teoria do risco da atividade (ou risco profissional): quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros, o que pode se enquadrar na segunda parte do art. 927, parágrafo único, do CC. (TARTUCE, 2014, p.396)

Para melhor esclarecer o que constitui a atividade de risco, foi aprovado o enunciado n.º 38 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado n. 38. Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade

Desta forma, a nova previsão acerca da teoria da responsabilidade consagra um risco excepcional, maior que a situação de normalidade. Flávio Tartuce citando Cláudio Luiz Bueno Godoy afirma que:

A norma traz como conteúdo um “risco diferenciado, especial, particular, destacado, afinal se toda prática organizada de atos em maior ou menor escala o produz”. (GODOY apud TARTUCE, 2014, p.397).

Foi com a criação da responsabilidade objetiva que foi possível proceder à responsabilização pelos inúmeros de acidentes causados pelas diversas atividades de risco crescentes na sociedade de massas. (QUEIROZ, 2006, p.62)

Hodiernamente, verifica-se o grande crescimento da adoção da responsabilidade objetiva em função do crescimento das atividades que implicam riscos para o direito de outrem, com a ocorrência de acidentes, entre os quais estão incluídos os acidentes de trabalho. Acerca da responsabilidade objetiva, destacamos:

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

Entretanto, o novo diploma civil fixa também em seu artigo 927 e parágrafo único preceito de responsabilidade objetiva independente de culpa ‘quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. Ora, tratando-se de atividade empresarial, ou de dinâmica laborativa (independentemente da atividade da empresa), fixadoras de risco para os trabalhadores envolvidos, desponta a exceção ressaltada pelo parágrafo único do art. 927 do CCB/2002, tornando objetiva a responsabilidade empresarial por danos acidentários (responsabilidade em face do risco). (DELGADO apud QUEIROZ, 2006, p.62-63)

Cumpramos, neste passo, que a Constituição Federal estabelece a responsabilidade subjetiva do empregador em caso de acidente de trabalho, pela qual são direitos dos trabalhadores, sem excluir outros:

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

(...)

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

Ocorre que, verifica-se um evidente conflito entre o art.7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e o art.927, parágrafo único do Código Civil de 2002.

Analisando o art.7º, XXVIII, da Constituição Federal pode-se concluir que se sucede, sempre em todos os casos, a responsabilidade direta subjetiva do empregador. Por outro lado, o dispositivo do Código Civil estabelece que havendo riscos pela atividade desenvolvida, a responsabilidade pode ser tida como objetiva, independentemente de culpa. Ressalte-se, que a norma contida no art. 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, apesar de ser hierarquicamente inferior, apresenta-se como regra específica de responsabilidade civil sem culpa.

Constata-se, portanto, um conflito entre uma norma geral superior e uma norma especial inferior, envolvendo critérios de hierarquia e especialidade.

Em virtude dessas considerações deve ser ressaltado que no Direito do Trabalho nem sempre se segue a regra geral da hierarquia das normas, sendo o ápice das normas do direito do trabalho, a norma mais benéfica ao trabalhador, considerando o teor protecionista da justiça do trabalho.

Frise-se mais, como remate, que se o dano moral, ou mesmo material, não for causado pelo risco da atividade da empresa, deverá prevalecer a responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no caput do art. 927 do Código Civil. Todavia, caso o dano acidentário provenha da infortúnica própria do risco da atividade da empresa, deverá ser aplicada a responsabilidade objetiva, prevista no parágrafo único do art. 927.

4. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

A fixação de reparação do dano moral é questão das mais tormentosas, ainda mais quando o bem a ser indenizado está relacionado aos direitos de personalidade.

A estipulação do valor da reparação pelo dano moral cabe ao juiz, que o fixará consoante seu prudente arbítrio, observando as peculiaridades do caso concreto, bem como as condições financeiras do agente e a situação da vítima, de modo que não se torne fonte de

enriquecimento ilícito, tampouco que seja inexpressiva a ponto de não atender aos fins a que se propõe.

De qualquer forma, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve se dar com bom senso e razoabilidade, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio.

O valor da indenização pelos danos morais deve ser capaz de reparar a dor sofrida em razão da conduta inadequada do agressor, procurando assegurar ao ofendido o retorno da situação anterior à lesão. Em não sendo possível, a indenização pecuniária deve ser suficiente para reparar o dano integralmente, à luz do artigo 947 do Código Civil.

Inexiste na norma pátria dispositivo a especificar o quantum indenizatório quando de sua avaliação. Acerca desta questão, importante lição dá Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Assim, em tema de responsabilidade civil, inclusive de âmbito trabalhista, aplica-se a importante regra do art. 944, caput, do Código Civil de 2002, no sentido de que: “A indenização mede-se pela extensão do dano”. No entanto, o parágrafo único do art. 944 do Código Civil de 2002 passou a prever que: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Com relação à fixação do valor do dano moral, a orientação que prevalece é de que cabe ao juiz arbitrá-lo (art. 946 do CC/2002), utilizando-se da razoabilidade, da prudência, do equilíbrio e da equidade, no sentido da justiça no caso em concreto (tal como prevê o art. 953, parágrafo único, do CC/2002, para os casos de indenização por injúria, difamação ou calúnia). Nos danos morais, a indenização apresenta natureza de ressarcimento, compensatória e punitiva. (GARCIA, 2015, p.100).

CONCLUSÃO

É indubitável que na sociedade atual torna-se imprescindível analisar cada caso especificamente para que se constate a existência ou não de dano moral que dá causa à propositura da respectiva ação de indenização por danos morais.

No âmbito dos princípios éticos e morais que orientam a sociedade, o dano moral viola direitos não patrimoniais, como a imagem, a honra, a privacidade, a autoestima, a integridade psíquica, e outros.

Desde a antiguidade verificamos o reconhecimento do dano moral, considerando que as civilizações deste período já se preocupavam com a moral e os bons costumes, além de

tentarem promover a justiça social. Entretanto, o reconhecimento da teoria do dano moral sofreu muita resistência desde sua origem, se sedimentando paulatinamente, até obter seu efetivo reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro. O reconhecimento definitivo do dano moral como espécie jurídica distinta do dano material somente ocorreu no Brasil com a Constituição de 1988, embora sua origem legislativa remonte à antiguidade.

Tratando-se de um instituto de natureza civil, pertencente ao âmbito da responsabilidade civil, é desta que se extrai sua formulação teórica, o que não impede sua incidência na esfera da relação de trabalho.

Historicamente, a relação de trabalho é uma das mais controvertidas por apresentar condições desiguais entre os participantes. Assim, considerando que o empregado é o subalterno da relação, e, por outro lado, o empregador além de ser economicamente mais forte, possui poderes de direção e fiscalização, é mais comum que os direitos do empregado sejam lesados, ainda que possa ocorrer o contrário.

A inexistência de norma específica para o Direito do Trabalho não obsta a reparação por dano moral, uma vez que a Constituição Federal assegura no artigo 5º, incisos V e X, a reparação dos direitos nela consagrados que porventura sejam transgredidos. A reparação destes direitos está fundamentada nos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, sendo possível, ainda, a aplicação subsidiária do Direito Civil.

Ainda que não exista, no direito brasileiro, qualquer critério que avalie e quantifique o dano moral, é necessário que cada caso seja analisado em seu contexto social, fazendo uma minuciosa análise para averiguar se o ato ilícito praticado verdadeiramente contrariou a moral do titular do direito abalado. O ato ilícito, praticado por ação ou omissão, gera ao autor a obrigação de reparar o dano, cuja compensação de natureza pessoal soluciona-se por uma prestação pecuniária.

Desta forma, na avaliação do dano moral, o magistrado deverá estabelecer uma reparação justa, fundamentada na culpa, na extensão do dano e na capacidade econômica do agente, vez que a reparação do dano moral tem a finalidade de satisfazer a vítima e punir o ofensor, como também, evitar a prática de novos danos.

Em suma, a aplicação da sanção indenizatória quando reconhecidos os danos morais mostra-se extremamente necessária nas relações trabalhistas, haja vista que, muitas vezes, o empregado que é o lado vulnerável da relação, torna-se alvo de abusos praticados pelo poder econômico do empregador.

Ainda que a sociedade tenha evoluído e que os direitos humanos tenham se universalizado, verificamos em muitos países, como também no Brasil, traços e vestígios da época escravocrata. O trabalhador ainda não tem o devido valor que merece.

Cabe a muitos empregadores reconhecer que, assim como os empregados dependem destes para proverem seu sustento, o empregador também depende dos funcionários para promover sua atividade, devendo haver respeito e consideração recíprocos.

Todavia, sempre que estes deveres não forem observados, deverá a justiça trabalhista fazer com que se reparem os danos causados, promovendo a justiça social e a valorização do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os limites do poder fiscalizatório do empregador quanto ao monitoramento do correio eletrônico no ambiente de trabalho**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8096>. Acesso em ago 2015.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **A evolução do conceito de Dano Moral**. In: *A responsabilidade civil e o fato social no século XXI*. (Coord.) Antônio Conto, Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.84.

CASSAR, Bomfim Vólia. **Direito do trabalho**. – 9.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. - 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.

NETO, S. J. de Assis. **Dano moral e aspectos jurídicos** - Doutrina, legislação, jurisprudência e prática, 1 ed., São Paulo: Editora distribuidora Bestbook, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10 ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

QUEIROZ, Marco Aurélio Marques de. **Dano Moral Trabalhista**. 2006. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=auact=8&ved=0CC4QFjACahUKEwivv7PjkbPHAhXGHJAKHexDHU&url=http%3A%2Fportal2.tcu.gov.br%2Fportal%2Fpls%2Fportal%2Fdocs%2F2055764.PDF&ei=92jT_nJa5wATs_bGoBw&usg=AFQjCNFWKTQFNduDqLQDUS1PYOe6Q&bvm=bv.99804247,d.Y2I. Acesso em: 18/08/2015

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Forense: Rio de Janeiro, 2002.

RIOS, Silvia Carine Tramontin. **A invasão do direito à intimidade e à vida privada do trabalhador na fase pré-contratual**. 2010. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAAahUKEwjgqor2jrPHAhXKHZAKHb4CAvM&url=http%3A%2F%2Fwww.trt9.jus.br%2Finternet_base%2Farquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexoPlc%3D2315113&ei=wXTVaDKH8q7wASiYDw&usg=AFQjCNEsydAGQXKRn3SNuVXI8URPxU5QBg&bvm=bv.99804247,d.Y2I&cad=rja. Acesso em 18/08/2015

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.