



TAMILLE EMANUELA DE PAULA NADER

**A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA
DO TRABALHO**

**LAVRAS-MG
2017**

TAMILLE EMANUELA DE PAULA NADER

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tese apresentada à Universidade Federal de Lavras, sob orientação do Prof. Assistente Ms. Gustavo Seferian Scheffer Machado, como parte das exigências do curso de Direito, para obtenção do título de Bacharel.

Prof. Ms. Gustavo Seferian Scheffer Machado
Orientador

LAVRAS-MG

2017

TAMILLE EMANUELA DE PAULA NADER

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO
THE QUANTIFICATION OF MORAL DAMAGES IN LABOR JUSTICE

Tese apresentada à Universidade Federal de Lavras, sob orientação do Prof. Assistente Ms. Gustavo Seferian Scheffer Machado, como parte das exigências do curso de Direito, para obtenção do título de bacharel.

Prof. Dr. Gustavo Seferian Scheffer Machado
Orientador

LAVRAS-MG

2017

RESUMO

Pretendeu-se neste trabalho fazer um levantamento sobre os critérios utilizados para fixar um valor as indenizações provenientes de danos morais ocorridas dentro do ambiente de trabalho. Para descobrir qual é o critério mais eficiente para atribuir um valor ao dano sofrido foram levantadas as hipóteses *in natura* e pecuniária, bem como suas ramificações. No desenvolvimento do texto a pesquisa se estruturou fazendo primeiramente uma análise sobre a responsabilidade civil dentro da esfera trabalhista. Posteriormente, foi analisado o dano moral, sua conceituação e disposição dentro do ordenamento jurídico brasileiro e incidência dentro do ambiente laboral. Após, foi feita uma análise sobre os critérios de quantificação do valor das indenizações por danos morais utilizadas em nosso ordenamento bem como uma apreciação do Projeto de Lei n 6.787/2016, atual PLC 38 de 2017, que propõe a Reforma Trabalhista e traz novos contornos acerca da quantificação das indenizações por danos morais. Por fim, faz-se uma consideração final verificando o melhor critério a ser adotados dentro das hipóteses apresentadas.

Palavras-chave: Dano Moral; Direito do Trabalho; Indenização; Critérios de fixação; Parametrização

ABSTRACT

Was intended with this work to do a survey about the criteria used to determine a value to the indemnities from moral damage occurred in the workplace. To find out which is the most efficient way to assign a value to the damage suffered were raised the hypothesis *in natura* and compensation, as well as its ramifications. In the development of the text, the research was organized by first doing an analysis about the civil liability in the sphere of labor. Then, was analyzed the moral damage, its conceptualization and provision in the brazilian legal system and its incidence in the workplace. After, an analysis was made on the criteria for quantifying the value of compensation for moral damages used in our legal order and a appreciation of the bill n 6.787/2016, corrent chamber bill 38/2017, which proposes the labor reform and brings new contours on the quantification of indemnities for moral damages. Finally, a final consideration is made verifying the best criteria to be adopted within the presented hypotheses.

Keywords: Moral damage; Labor Law; Indemnity; Fixation criteria; Parameterization.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2. | A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ESFERA TRABALHISTA..... | 8 |
| 2.1. | O conceito de responsabilidade civil..... | 9 |
| 2.2. | A responsabilidade civil na justiça do trabalho..... | 9 |
| 3. | CONCEITO DE DANO MORAL..... | 11 |
| 4. | O DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 12 |
| 5. | O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO..... | 13 |
| 5.1. | Dano moral na fase pré-contratual..... | 15 |
| 5.2. | Dano moral na fase contratual..... | 18 |
| 5.2.1. | Assédio sexual..... | 18 |
| 5.2.2. | Assédio moral..... | 19 |
| 5.2.3. | Acidente de trabalho..... | 21 |
| 5.2.4. | Dispensa do empregado..... | 23 |
| 5.3. | DANO MORAL NA FASE PÓS- CONTRATUAL..... | 24 |
| 6. | OS SISTEMAS UTILIZADOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL..... | 26 |
| 6.1. | IN NATURA..... | 26 |
| 6.2. | PECUNIÁRIA..... | 27 |
| 6.2.1. | ARBITRAMENTO..... | 28 |
| 6.2.1.1. | A EXTENSÃO DO DANO..... | 29 |
| 6.2.1.2. | GRAU DE CULPA..... | 32 |
| 6.2.1.3. | DANOS PUNITIVOS..... | 33 |
| 6.2.1.4. | CONDIÇÃO ECONÔMICA DAS PARTES..... | 32 |
| 6.3. | ATESTATÓRIA..... | 33 |
| 7. | A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO PROJETO DE LEI Nº 6.787/2016, ATUAL PLC 38, DE 2017..... | 34 |
| 8. | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 36 |
| | REFERÊNCIAS..... | 38 |

1. INTRODUÇÃO

A fixação de um valor para a indenização do dano moral constitui temática ainda muito controversa tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência. Mostra-se necessário um estudo sobre quais critérios podem ser adotados para estabelecer, de forma justa – ou seja, adequada à lógica que norteia o modelo capitalista –, o valor do dano moral.

Theodoro Júnior (2010, p. 41) ensina que a complexidade de se arbitrar um *quantum* indenizatório para o dano moral se complica porque o bem lesado, que pode ser a honra, o sentimento, o nome, entre outros, não pode ser medido monetariamente, o que significa que não existe uma dimensão econômica ou patrimonial para esses bens. Isso torna a tarefa de conferir um valor ao dano moral extremamente dificultosa, pois a legislação brasileira não fica critérios objetivos para a atribuição de um montante valorativo que seja razoável e proporcional a extensão do dano sofrido.

Na Justiça do Trabalho essa tarefa de valorar o dano moral se agravou, pois nos ensinamentos de Dallegrave Neto (2010, p. 8), com a promulgação da Emenda Constitucional 45/04 a competência para julgar ações acidentárias se deslocou da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho, acarretando em uma sensível diminuição dos valores arbitrados para a indenização, pois uma parte dos juízes vem mostrando uma grande preocupação com os cofres da empresa em detrimento da fixação de uma indenização justa ao lesado.

Assim, tal estudo se mostra de extrema importância pois, além de debater a satisfação da pretensão do lesado e reparar o dano sofrido, visa questionar os elementos que apontam que a indexação deve coibir o causador do dano, evitando que este venha a agir de forma danosa novamente. Além disso, deve haver um cuidado ao se estabelecer o *quantum* indenizatório para que este não tenha um valor tão ínfimo que cause humilhação a vítima, nem tão exorbitante que represente enriquecimento sem causa.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ESFERA TRABALHISTA

A ideia de responsabilidade civil objetiva nasceu em meio ao Direito do Trabalho, devido a necessidade de se amparar o empregado nos casos de acidente do trabalho, onde a culpa do empregador era quase impossível de se comprovar. Isso demonstra a ligação entre o Direito do trabalho e a responsabilidade civil, que são matérias que se completam. (BERTOTTI, 2014, p. 109)

A responsabilidade civil surge com o objetivo de facilitar a prova daquele que se encontra em situação de desigualdade no meio laboral, estando em consonância com o princípio da proteção. Deve ser aplicada quando a ideia de culpa mostrar-se insuficiente, evitando que o lesado não seja reparado diante dos danos sofridos. (BERTOTTI, 2014, p. 122)

2.1 Conceito de responsabilidade civil

A responsabilidade civil para Maria Helena Diniz caracteriza-se pela:

(...) aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. (DINIZ, 2009, p. 34)

Para Rui Stoco, é definida como:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana. (STOCO, 2007, p. 114)

O ponto em comum nos dois conceitos é o dever de reparação do dano causado a outrem. A responsabilidade civil estará presente onde houver violação de um dever jurídico e dano, devendo o responsável ressarcir o prejuízo decorrente da violação, visto que a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente. Assim, podemos afirmar que toda conduta humana que viole um dever jurídico originário, causando prejuízo a outrem, é uma fonte geradora de responsabilidade civil, conforme nos afirma Cavalieri (2009, p. 24).

2.2 A responsabilidade civil na justiça do trabalho

Monique Bertotti (2014, p. 109) leciona que a ideia de responsabilidade civil surge em meio ao Direito do Trabalho devido a necessidade de se amparar o empregado diante dos casos de acidentes do trabalho, onde a culpa do empregador era difícil de se comprovar. Assim, a responsabilidade civil passa a projetar na seara laboral um maior impacto com a Revolução

Industrial, iniciada em meados do século XVII, fez com que ocorressem grandes mudanças nas relações sociais e econômicas presentes na vida do trabalhador. Houve um grande avanço tecnológico, tornando a produção cada vez mais sofisticada, mas em contrapartida, deixando de preservar a saúde, tanto física quanto psicológica do trabalhador em seu meio laboral.

Afirma Cavalieri Filho sobre a Revolução Industrial:

Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos empregados, mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade — não raro impossibilidade — de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão dos fundamentos da responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 135)

Ainda nesse escopo, Carlos Roberto Gonçalves afirma que desenvolvimento industrial e o crescimento dos danos gerados com ele, proporcionaram o surgimento de novas teorias, visando dar maior amparo às vítimas.

Nos últimos tempos vem ganhando 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 seria encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente de 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 dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocam o infortúnio. (GONÇALVES, 2003, p. 6)

A teoria do risco, apresentada por Gonçalves, foi adotada pelo Código Civil de 2002, presente no art. 927 que dispõe em seu *caput* que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Tal teoria afirma que quem cria o risco deve arcar com os danos causados a outrem, independentemente de culpa, conforme explica Monique Bertotti (2014, p. 110). Desse modo, o rol de incidências da responsabilidade civil objetiva foi ampliado, donde se inclui a responsabilização por acidentes de trabalho.

Aqui, não está em jogo a conduta do sujeito, mas sim o descumprimento do dever de prevenção de danos. Nesse sentido, Anderson Schreiber elucida:

O agente não é mais tido em culpa por ter agido de forma reprovável no sentido moral, mas simplesmente por ter deixado de empregar a diligência social média, ainda que por sua capacidade se encontre aquém deste patamar.

Em outras palavras, o indivíduo pode ser considerado culpado ainda que ‘tenha feito o seu melhor para evitar o dano’. (SCHREIBER, 2007, p. 35)

Concluimos aqui que a responsabilidade civil objetiva é de extrema necessidade na seara do Direito do Trabalho por estar de acordo com o princípio da proteção, visando proteger a parte mais fraca na relação laboral, que é o empregado. Deste modo, deve ser critério utilizado não só quando houver dificuldade por parte do trabalhador de provar dolo ou culpa por parte do empregador, haja vista que, para que aquele não fique desamparado diante de qualquer lesão que lhe gere prejuízos pela subsunção estrutural deste à lógica do emprego, que reclama em todo caso de acidente ou dano passível de reparação havido no bojo da relação de emprego, ou em relação com essa, venha a ser o tomador da força de trabalho responsabilizado.

3. CONCEITO DE DANO MORAL

Considerando que não se esgota as hipóteses de reparação civil no mundo do trabalho em situações de acidentes típicos, faz-se necessário ainda uma preliminar conceituação do dano moral, pois conceituá-lo é imprescritível para a resolução do caso concreto.

Yussef Said Cahali assim leciona :

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos, portanto, como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, 2011, p. 22).

Podemos também vislumbrar nas palavras de Pontes de Miranda que:

Dano moral é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. (MIRANDA, 1959, p. 30).

É possível extrair dessa definição que o dano moral é aquele que não atinge o patrimônio, mas sim algo sem valor econômico. Trata-se de prejuízos na esfera extrapatrimonial que decorre em um fato danoso de ordem moral que afeta a honra, a própria pessoa, a família,

o psicológico, a imagem e até mesmo a liberdade. É uma ofensa à personalidade daquele que foi lesado.

Neste contexto, Silvio de Salvo Venosa professa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. (VENOSA, 2009, p. 47).

Diante do acima exposto, conclui-se que o dano moral é todo dano causado a alguém, ferindo assim sua dignidade e honra, causando distúrbios e desconfortos na vida pessoal do afetado.

4. O DANO MORAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com a promulgação e vigência da Constituição Federal de 1988 a reparação pelos danos morais passou a ter seu amparo constitucional previsto no artigo 5º, inciso V e X, garantindo a reparação do dano de qualquer natureza, seja o dano material, à imagem ou até mesmo moral.

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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nesse sentido, Rui Stoco afirma que:

“(...)foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que a aceitação plena da reparação por dano moral se consagrou e a inviolabilidade dos bens inerentes à personalidade foi afirmada e efetivamente protegida.” (STOCO, 2007, p. 1680)

Ainda neste contexto, o autor afirma que a tese de reparação do dano moral foi elevada, chegando ao patamar de ser reconhecida como um Direito e Garantia Fundamental, sendo assim uma previsão constitucional e podendo ser considerada como cláusula pétrea, carregando a

característica de ser imutável nos termos do artigo 60, § 4º da Constituição Federal de 1988 (STOCO, 2007, p.1680).

Várias leis foram publicadas a partir da Constituição Federal de 1988 acerca do dano moral, porém a principal veio com o Código Civil de 2002, que em seu artigo 186 que o reconheceu de forma expressa, e no seu artigo 927 dispõe sobre a possibilidade de reparação deste dano, conferindo ao lesado a possibilidade de pleitear ação de reparação exclusivamente por danos morais ao preceituar:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 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.

Nos encontramos agora numa fase de superação das antinomias anteriores, com a consagração definitiva da reparação do dano moral, tanto em texto constitucional como em enunciado sumular (CAHALI, 2011, p.19).

Diante da previsibilidade legal da reparação do dano moral, é possível afirmar que esta ideia é amplamente aceita em nosso ordenamento, apesar de ainda restar dúvidas quanto a sua valoração.

5. O DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO

Com a Emenda Constitucional 45/04 a competência para julgar e processar ações decorrentes de dano moral ou patrimonial no âmbito das relações de trabalho passou a ser da Justiça do Trabalho. (DALLEGRAVE NETO, 2010, p.8)

A referida ementa veio para alterar o dispositivo do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, que dispunha:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os

litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

A Emenda ampliou a competência da justiça do trabalho diante do teor da nova redação dada ao artigo 114:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I – as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV – os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V – os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII – as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII – a execução de ofício das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A competência da justiça do trabalho foi desmembrada em novo incisos, não ficando mais restrita ao disposto no caput.

Assim, a Justiça do Trabalho é responsável para decidir as questões dentro da relação jurídica de emprego, pouco importando o tipo de relação, abrangendo relações empregatícias urbanas, rurais, domésticas, temporárias, a domicílio, entre outros, bastando apenas a questão se situar no âmbito da competência material da Justiça do Trabalho. (PAMPLONA FILHO, 1998, p.4)

Nesse mesmo sentido, insta-se necessário constatar se a competência para julgar o dano moral é ou não da Justiça do Trabalho. Assim ensina Pamplona Filho:

Se a lesão é intentada contra a pessoa, enquanto cidadão, a competência será, inquestionavelmente, da Justiça Comum. Se, de outra forma, o dano é

praticado contra a pessoa, enquanto empregado ou empregador, sendo, portanto, decorrente do contrato de trabalho, a competência será da Justiça laboral. (PAMPLONA FILHO, 1998, p. 9)

O legislador do Código Civil tratou de prever o tema da indenização acidentária por dano material dentro do liame laboral em seus artigos 948, 949 e 950, que dispões sobre indenização no caso de morte da vítima, incapacidade temporária e incapacidade permanente, total ou parcial, respectivamente.

O dano moral praticado pelo empregador direcionado ao empregado ocorre quando aquele, ao exercer seu papel de controlar, disciplinar e fiscalizar comete excessos, atingindo a honra e a dignidade do empregado. (MARTINS, 2012, p. 63-64)

Ainda quanto ao dano moral, Dallegrave Neto (2010, p. 2), citando Maria Celina Bodin Moraes, afirma que sua caracterização se dá quando os efeitos do dano originam em angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo sensações e emoções negativas. Todos esses sofrimentos descritos são maximizados em vítimas de acidentes e doenças do trabalho, além de acarretar constrangimentos perante amigos, família e na sociedade em geral diante da ofensa sofrida em sua imagem.

A reparação do dano moral no Direito do Trabalho vem se mostrando de extrema importância, pois significa um avanço na proteção nos direitos de personalidade do empregado, que deve ser respeitado pelo empregador, sob pena de ser condenado a pagar indenização ao trabalhador, sendo esta fixada diante da necessidade de punir o ofensor para que este não volte a reincidir prejudicando o direito do empregado.

5.1 Dano moral na fase pré-contratual

Pamplona (1998, p. 11) admite que é reconhecida a possibilidade da existência do dano moral na fase pré-contratual, porém, há a polêmica sobre a aceitação da competência da Justiça do trabalho para apreciar pleitos desse período em questão, visto que o vínculo jurídico ainda não se formou. Porém, a jurisprudência sustenta que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedidos de reparação do dano moral descumprimento da promessa de celebrar um contrato de trabalho, por ser este decorrente de uma relação de trabalho, como pode ser observado na decisão a seguir:

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e decidir pedido de reparação de dano causado pelo descumprimento da promessa de celebrar contrato de trabalho, por tratar-se de controvérsia decorrente de uma relação

de trabalho prometida e que não teria se consumado por culpa de uma das partes. Embora refutada por muitos, existe a chamada responsabilidade pré-contratual, decorrente de ação ou omissão culposas ocorridas entre a proposta e a aceitação. Se a aceitação da proposta é manifestada no tempo oportuno, o contrato estará perfeito e acabado pelo simples acordo de vontades. Mas em se tratando de proposta que não exige aceitação imediata, pode o peticitante retratar-se antes de manifestar o peticitado sua vontade. Entretanto, se este foi ilaqueado em sua boa-fé e frustrado na sua fundada esperança de contratar, tem ele o direito à reparação dos prejuízos sofridos. O dever de indenizar, no caso, explica-se, segundo alguns, pela teoria da culpa in contrahendo ou, segundo outros, pelo abuso de direito, mesmo que nessa fase não se entenda já existirem direitos.” (TRT, 3ª Região, 4ª Turma, Rel. Luiz Otávio Linhares Renault, Ac. N. 1383, RO n. 17739/00, DJMG 25.11.2000).

Assim, pode se concluir que a responsabilidade civil no caso de dano na fase pré-contratual é resultado da quebra de um dever específico de boa-fé.

Pamplona (1998, p. 11), citando Amauri Mascaro Nascimento, informa que quando há um contrato escrito firmando o início da relação de emprego e esta não se inicia na data combinada por oposição do empregador, gerando prejuízos ao empregado que contava com o emprego e se desfez de outras obrigações em função do ajuste com o novo empregador, o empregado terá direito a reparação por danos. Um exemplo deste caso pode ser visto no agravo abaixo de instrumento abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SUMARÍSSIMO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. FASE PRÉ-CONTRATUAL. PROCESSO SELETIVO. ENTREGA DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA ADMISSÃO E CTPS. SUBMISSÃO DA AUTORA A EXAME ADMISSIONAL PREVISTO EM NORMA REGULAMENTADORA DA EMPRESA. NÃO CONTRATAÇÃO. FRUSTRAÇÃO. O quadro fático registrado demonstra a nítida intenção da reclamada em celebrar o contrato de trabalho, bem como o rompimento injustificado das negociações, tendo em vista a apresentação de fotos e documentos exigidos para admissão e entrega da CTPS como última etapa do procedimento, com submissão da autora ao exame admissional previsto na Norma Regulamentadora da empresa. Não se tratou de mera possibilidade de preenchimento de vaga, mas de efetiva intenção de contratar. Nesse contexto, o entendimento do Tribunal Regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, no caso de promessa de contratação, as partes sujeitam-se aos princípios da lealdade e da boa-fé e que a frustração dessa promessa sem justificativa enseja indenização por dano moral. Precedentes. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (PROCESSO Nº TST-AIRR-807-19.2012.5.18.0181, Ministro Cláudio Brandão).

As despesas e prejuízos relativos a frustração do contrato do trabalho que geram a reparação do dano moral, atendendo assim o que Dallegrave Neto chama de interesse negativo:

O interesse contratual positivo abrangem-se todas as conseqüências da ineficácia de um contrato supostamente válido, havendo interesse na própria execução do contrato. Já o interesse contratual negativo atinge apenas o prejuízo traduzido no que a parte perdeu ou deixou de ganhar em fase da negociação encetada e posteriormente frustrada pela parte adversa; geralmente são despesas que sofreu para se credenciar negociação ou em razão do tempo que gastou (dano emergente), abrangendo também as oportunidades imediatas que deixaram de se concretizar (lucro cessante) em face da frustrada quebra ou vício contratual da parte contrária. (DALLEGRAVE NETO, 2010, p.106)

Ainda se tratando de danos morais, com relação aos atos discriminatórios e transgressões, a lei 9.029/95 proíbe “a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego”, principalmente na ocorrência dos fatos descritos no art. 2º, I e II da referida lei, que diz respeito à “exigência de atestado de esterilização ou teste de gravidez, para quaisquer fins”, podendo incorrer a pena de responsabilidade por dano moral.

É comum também vermos a discriminação candidatos LGBTs, com antecedentes criminais, soro-positivos, com convicção religiosa etc. Além disso, há o descontentamento daqueles que são submetidos a exames vexatórios e sofrem assédio sexual, o que pode, sem dúvidas, gerar indenização por danos morais. Um exemplo dos casos supracitados pode ser visto no caso abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. ALPARGATAS. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PELA NATUREZA DO CARGO. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. Quando não justificada em razão da função objeto do contrato de emprego, a exigência feita pelo empregador, de apresentação certidão de antecedentes criminais como condição para a admissão do trabalhador ao emprego, por não contemplada pela ordem jurídica e devido ao elevado potencial discriminatório, autoriza o processamento do recurso de revista, afigurando-se possível violação aos artigos 1º, da Lei nº 9.029/95, 5º, inciso X, da Constituição da República, e 186, do CC. Agravo de Instrumento provido, com fundamento na alínea c, do artigo 896, da CLT. RECURSO DE REVISTA. ALPARGATAS. DANOS MORAIS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUANDO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PELA NATUREZA DO CARGO. PRÁTICA DISCRIMINATÓRIA. O § 1º, da Lei nº 9.029/95, veda "qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego", sendo certo que a exigência de certidão de antecedentes criminais, quando não justificada em razão da função objeto do contrato de emprego, configura óbice discriminatório e limitador do acesso ao emprego, e ofensa literal da norma retromencionada, com efeito direto sobre a integridade moral do trabalhador afetado, ensejando a vulneração da Constituição (artigo 5º, X), e do Código Civil (artigo 186). Recurso de Revista conhecido e provido. (TST - RR: 2484009520135130009, Data de Julgamento: 12/08/2015, Data de Publicação: DEJT 18/08/2015)

Diante do acima exposto, fica evidente a necessidade da interferência do judiciário para coibir práticas discriminatórias e outras arbitrariedades que ocorrem no período de contratação, para que assim o candidato receba a devida reparação diante dos fatos constrangedores sofridos.

5.2 Dano moral da fase contratual

Inexiste qualquer dúvida quanto a competência da Justiça do Trabalho para apreciação do pleito de reparação do dano moral na relação de emprego na fase contratual, visto que as lesões ocorridas acontecem durante a execução do contrato de trabalho, diferente das outras fases (PAMPLONA, 1998, p.12).

São tantas as hipóteses para a ocorrência de danos morais nesta fase que serão abordadas apenas aquelas de maior incidência:

5.2.1 Assédio moral

Para Hirigoyen o assédio moral é:

Uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, capazes de causar ofensa à personalidade, à dignidade ou integridade psíquica, e que tem por efeito excluir o empregado de sua função ou deteriorar o ambiente de trabalho. (HIRIGOYEN, 2011, p. 334)

Assim, o assédio moral pode ser interpretado como terror psicológico. Ele nasce nas organizações de forma insignificante e se propaga pelo fatos das pessoas envolvidas não quererem formalizar a denúncia, deixando passar as insinuações e chacotas, fazendo com que os ataques se multipliquem e a vítima fique acuada, colocada em um estado de inferioridade, causando uma queda de autoestima e fazendo com que a pessoa se sinta humilhada e suja (FREITAS, 2001, p. 10).

Em consonância com o acima exposto, segue a decisão do Tribunal Superior do Trabalho:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE ASSÉDIO MORAL. TRATAMENTO HUMILHANTE. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS, E NÃO NA

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. O Tribunal Regional, por considerar que a prova testemunhal produzida comprova a tese obreira de que a reclamante, durante o seu vínculo empregatício, foi vítima de autêntico assédio moral, bem como que a prova oral confirmou o excessivo rigor dispensado à autora pelo seu superior, causando constrangimentos e abalos de ordem moral à empregada, reformou a sentença para julgar procedente o pedido de condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais. No acórdão recorrido, foi transcrita e cuidadosamente analisada a prova testemunhal, tendo sido registrado que o gerente, superior hierárquico imediato, gritava com a reclamante e expulsou-a da sala de reuniões aos gritos, mandando que ela se retirasse, situação que teria se repetido por mais duas ou três vezes. Também ficou consignado, de acordo com a prova testemunhal, que a reclamante teria sido chamada de "porca" e "chamuscada". Concluiu-se, portanto, que os fatos narrados na inicial foram devidamente provados pelas testemunhas arroladas pela autora que noticiaram uma série de eventos que não deixam dúvidas acerca da forma desrespeitosa como era tratada a reclamante, atingindo-lhe naquilo que tem de mais valioso, a sua dignidade. Assim, constata-se que decisão ora recorrida foi proferida com base na prova efetivamente produzida, e não na distribuição do ônus da prova. Ressalta-se que a técnica de distribuição do ônus da prova se aplica na hipótese de falta de provas ou de prova empatada, o que não ocorreu no caso dos autos, visto que nem sequer houve registro de prova empatada ou contraditória. Não há falar, pois, em violação dos artigos 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC. Recurso de revista não conhecido. PRETENSÃO DE REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL. VALOR ARBITRADO. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, com base na prova testemunhal, registrou que o gerente, superior hierárquico imediato, gritava com a reclamante e expulsou-a da sala de reuniões aos gritos, mandando que ela se retirasse, situação que teria se repetido por mais duas ou três vezes. Também ficou consignado, de acordo com a prova testemunhal, que a reclamante teria sido chamada de "porca" e "chamuscada". Assim, ficou caracterizado, no caso, o assédio moral em decorrência do tratamento humilhante e vexatório a que foi exposta a autora pelo preposto da reclamada, razão pela qual a Corte de origem julgou procedente o pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, tendo arbitrado o valor da aludida condenação em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), quantia que se revela razoável e proporcional aos danos experimentados pela autora. Diante do exposto, verifica-se que o Tribunal Regional primou pela razoabilidade e proporcionalidade, não havendo falar em excesso na fixação do quantum indenizatório nem em violação do artigo 944 do Código Civil. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 816000620085050032, Data de Julgamento: 17/06/2015, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015)

Por oportuno, cumpre ressaltar que o assédio moral não encontra previsão legal expressa na CLT, mas por ser equiparado à falta grave, conforme disposto no art., 493 do mesmo dispositivo.

5.2.2 Assédio sexual

O assédio sexual faz parte do assédio moral e consiste em atos como gestos, comentários jocosos e desrespeitosos, afixação de material pornográfico, avanços de natureza sexual etc., por parte do superior hierárquico, chefe, supervisor, encarregado, gerente, preposto, colega de trabalho, ou cliente (REIS, 2008, p. 21).

Quem mais sofre com o assédio sexual dentro do ambiente laboral é a mulher, que com o crescimento de sua participação no mercado profissional provocou certa revolta nos domínios que antes eram masculinos, como locais de trabalho. Há bem pouco tempo, a mulher que trabalhava fora de casa era vista como vadia, e quanto mais bem-sucedida no trabalho, mais mal-vista e caluniada ela era. Hoje, as mulheres conseguiram ampliar sua participação no mercado e as visões como as descritas acima vêm perdendo espaço, mas não sumiram completamente (FREITAS, 2001, p. 14). As incidências de assédio sexual podem ser observadas nos julgados abaixo:

RECURSO ORDINÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ASSÉDIO SEXUAL. Demonstrado nos autos que a autora foi vítima de assédio sexual, decorrente de constrangimento sofrido em razão de conduta de seu superior hierárquico, de conteúdo com conotação sexual e cunho desrespeitoso, é devida a indenização por danos morais. (TRT-4 - RO: 12299520105040005 RS 0001229-95.2010.5.04.0005, Relator: CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS, Data de Julgamento: 10/05/2012, 5ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

DANO MORAL. ASSEDIO SEXUAL. CONVITE REJEITADO SEGUIDO DE DESPEDIDA. Comprovado nos autos o assédio sexual por testemunha conduzida pela reclamante sem contraprova que pudesse ter produzido a reclamada, ter sido convidada para sair à noite, no posto de trabalho, por preposto da empresa, responsável por conduzi-la ao local em que prestaria seus serviços e fiscalizar-lhe as tarefas realizadas, sob alegação de que se recusando seria dispensada, tendo se negado e, no dia seguinte, após esse preposto ter brigado com a autora, sido dispensada pelo supervisor. Faz jus à indenização por danos morais em razão do assédio perpetrado por superior hierárquico, constrangendo a autora porque detinha o poder de manter íntegro o pacto laboral, o poder de lhe possibilitar prosseguir trabalhando e percebendo salários, dos quais necessitava para fazer frente às suas despesas. Recurso provido."(TRT-2 - RECORD: 1715200504702005 SP 01715-2005-047-02-00-5, Relator: SÔNIA APARECIDA GINDRO, Data de Julgamento: 25/05/2010, 10ª TURMA, Data de Publicação: 07/06/2010)

A questão do assédio sexual não é uma prática nova no Brasil, mas cada vez mais a mulher tem sabido merecer seu respeito e admiração de seus chefes e pares (FREITAS, 2001, p. 14). Assim, caso ocorra a adoção de alguma das condutas supracitadas, transgredindo a esfera da intimidade do assediado, será vislumbrada a ocorrência de dano moral, passível de reparação e indenização.

Insta salientar que, assim como o assédio moral, o assédio sexual também não encontra previsão legal na CLT, mas pode ser equiparado ao ato lesivo da honra, conforme previsão do art. 483, alínea “e”.

5.2.3 Acidente de trabalho

A indenização do dano moral decorrente do acidente de trabalho está prevista na Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º ao dispor:

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

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

A lesão é caracterizada pelo dano físico-anatômico ou mesmo psíquico. A perturbação funcional implica dano fisiológico ou psíquico nem sempre aparente, relacionada com órgãos ou funções específicas. A doença é caracterizada pelo estado mórbido de perturbação da saúde física ou mental (OLIVEIRA, 1994, p.1).

É necessário estabelecer que o empregador é o responsável pela saúde e integridade física do empregado, devendo promover condições justas e favoráveis para o desenvolvimento de seu trabalho.

O empregador fica obrigado a zelar pelo cumprimento de normas de segurança do trabalho a fim de prevenir acidentes e doenças profissionais sob pena de arcar com os danos sofridos pela vítima por força do art. 86 da Lei nº 8.213/91:

Art. 86. O auxílio- acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A responsabilidade pelo dolo ou culpa do empregador ocorre pela não observância das obrigações contidas no art. 157 da CLT:

- I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
- II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais;
- III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;
- IV - facilitar o exercício da fiscalização pela autoridade competente.

Conforme já fora elucidado anteriormente, responsabilizar o empregador pelo dano sofrido pelo empregado surge da responsabilidade civil objetiva, originada na fase de industrialização e do maquinismo, frutos da Revolução Industrial, no século XIX, quando a ideia de culpa começou a se mostrar insuficiente:

Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos empregados, mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava desamparado diante da dificuldade — não raro impossibilidade — de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir uma revisão dos fundamentos da responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 135)

Passou-se então a exigir apenas nexos causal e dano à vítima para que houvesse a responsabilização do empregador, independentemente de sua culpa ou não, visto que em diversos casos havia grande dificuldade da prova, evitando assim que a vítima restasse sem indenização.

Quando se fala de acidente do trabalho sofrido pelo empregado, veja:

ACIDENTE DO TRABALHO. OMISSÃO CULPOSA DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CABIMENTO. Não comprovada a eficiência dos equipamentos de proteção utilizados pelo reclamante, conclui-se que a reclamada agiu com culpa, em face de sua omissão em adotar medidas eficientes de prevenção contra acidentes do trabalho, de modo a propiciar aos empregados condições adequadas de conforto, segurança e desempenho eficiente de suas atividades. Verificada a omissão culposa da ré, cabe-lhe a responsabilidade pela reparação do dano causado ao autor" (TRT 3ª Reg. RO 00118-2003-064-03-00-1 (Ac. 1ª) - Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado. DJMG 21.11.02, p. 04)

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. Na ocorrência de acidente de trabalho ou doença profissional desenvolvida dentro das dependências da empresa, esta não pode eximir-se de parte da culpa por ter o dever de diligenciar no sentido de que estão sendo cumpridas as normas de prevenção de doenças laborativas e segurança do trabalho. E, sofrendo a empregada danos materiais e também morais em razão do trabalho que culminaram em sequelas permanentes, faz jus à indenização respectiva" (TRT 3ª Reg. RO 01006-2002-035-03-00-1 (Ac. 8ª T) - Rel. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires. DJMG 17.04.04, p. 17)

Estamos evidenciando aqui a culpa do empregador que não observa as normas de segurança no trabalho, não proporciona um local seguro e saudável para seus trabalhadores e que eventualmente se demonstra negligente quanto ao treinamento e instruções que devem ser realizados com os operários. Nas hipóteses evidenciadas, o caráter punitivo serve para que o

ofensor tenha uma punição sobre os atos ou omissões praticadas para que ele não volte a reincidir.

5.2.4 Dispensa do empregado

A dispensa do empregado é uma das formas de terminação voluntária do contrato de trabalho. Sergio Torres Teixeira (1998, p. 109) define a dispensa do empregado da seguinte maneira:

[...] a cessação da relação de emprego por ato exclusivo da entidade patronal, que resile diretamente o contrato individual de trabalho por vontade própria. O vínculo se encerra em virtude do próprio ato praticado pelo empregador, como consequência de sua exclusiva vontade".

Existem diversas modalidades de dispensa do empregado, mas aqui, vamos nos ater à dispensa abusiva, que é a mais confrontada pela doutrina, pela jurisprudência e até mesmo pelo legislador trabalhista naquilo que tange a possibilidade de responsabilização civil. Sergio Torres Teixeira define a dispensa abusiva como:

"(...) a concretizada por motivo ilegítimo, cuja relevância transcende a relação individual de emprego, constituindo violação expressa a princípios de fundamental interesse público e/ou social, ao ponto de ser considerado um abuso do direito desfrutado pelo empregador. Tal dispensa, em decorrência da causa ensejadora da vontade patronal, ultrapassa a seara do Direito do Trabalho e atinge postulados maiores, levando o exercício do direito de despedir a ser considerado como abusivo." (TEIXEIRA, 1998, p. 160)

Nesse sentido, a seguinte ementa de julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região:

DANO MORAL. DISPENSA ABUSIVA E ARBITRÁRIA. DEFERIMENTO. O dano moral reside na dor pessoal, no sofrimento íntimo, no abalo psíquico e na ofensa à honra e à imagem que o indivíduo projeta no grupo social. Deve ser reparada a lesão imaterial decorrente de demissão arbitrária e abusiva em face da participação do empregado em greve e por retaliação ao ajuizamento de reclamação trabalhista. DANO MORAL. FIXAÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. RAZOABILIDADE E EQUIDADE. No ordenamento jurídico pátrio não existe fórmula objetiva para estabelecer o valor da indenização por lesão imaterial cabendo ao juiz fixar o "quantum" da reparação da dor moral com razoabilidade e equidade, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e levando em consideração a extensão do dano, o grau de culpa do ofensor, a capacidade econômica das partes e o caráter compensatório da indenização

para a vítima e pedagógico para o agressor sendo o respectivo valor suficiente para desencorajar este a reincidência e não acarretar enriquecimento sem causa. DEMISSAO ABUSIVA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIREITO AOS SALÁRIOS. SÚMULA N. 396, I DO TST. A dispensa abusiva de empregado provisoriamente estável em virtude de acordo entabulado em juízo pelos sindicatos obreiro e patronal não assegura a reintegração ao emprego após o término da estabilidade provisória, mas apenas os salários relativos ao período compreendido entre a dispensa e o término do período estável, nos termos da Súmula n. 396, I do TST. (TRT-14 - RO: 72420080061400 RO 00724.2008.006.14.00, Relator: JUIZ FEDERAL DO TRABALHO CONVOCADO SHIKOU SADAHIRO, Data de Julgamento: 26/06/2009, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.0118, de 30/06/2009)

As formas adotadas para proteger o empregado de dispensas arbitrárias e abusivas ainda são insuficientes, e o grande número de despedidas praticadas diariamente, junto ao crescente número de desemprego evidenciam isso (TEIXEIRA, 1998, p. 169).

5.3 Dano moral na fase pós- contratual

Na fase pós-contratual existem diversas situações que fica assegurado a indenização decorrente do dano moral. Importante destacar que o dano moral pode ocorrer tanto no ato da rescisão do contrato de trabalho como depois da rescisão.

A situação pode ser um pouco mais complexa quando se trata de uma lesão ocorrida depois do término da relação de emprego. Isso porque alguns autores, como Pamplona (1998, p. 13), defendem que o dano moral ocorrido na fase pós-contratual não está sob a competência da Justiça do Trabalho ao afirmar:

Isso porque a condição de empregador e de empregado já estará há muito dissolvida pelo transcurso do tempo, sendo o ato lesivo à honra (de qualquer dos sujeitos da antiga relação de trabalho) praticado não mais em função da qualificação jurídica decorrente da relação de emprego, mas sim com o objetivo danoso específico em relação ao patrimônio moral do ex empregado como pessoa e cidadão, não se justificando trazer-se a competência para a apreciação de tais atos para a Justiça Laboral.

Esta ideia já foi vencida, e a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho foi afastada, visto que os pedidos de indenização por dano moral pleiteadas nesta fase decorrem da relação existente entre as partes, ou seja, se empregador e empregado, conforme posse ser visto no julgado abaixo:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO PÓS-CONTRATUAL REFLEXO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. 1. A novel

competência da Justiça do Trabalho, orientada pela dicção do art. 114, I e IX, da Constituição da República (com a redação da EC 45/04), abandonou o critério subjetivo de sua definição, em função da qualidade das partes (trabalhadores e empregadores), para abarcar o critério objetivo "relação de trabalho". Assim, tudo que for oriundo ou decorrente da relação de trabalho é atraído para a competência dessa especializada, que passa a resolver de forma holística os problemas relacionados ao fenômeno trabalho, aperfeiçoando a jurisdição trabalhista, não mais limitada a uma visão estanque, limitada e tarifária da relação de emprego. 2. Não há falar em incompetência da Justiça do Trabalho quando a matéria de fundo em discussão envolve a possibilidade de alteração da base de cálculo de benefício na aposentadoria complementar de empregado da CEF, hipótese que consagra a discussão de dano pós-contratual reflexo da relação de emprego. RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO NÃO CONCEDIDAS A PARTIR DE 1998. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO. A norma coletiva que estendeu as promoções por merecimento a todos os empregados, independentemente da realização de avaliação, não implicou ofensa a direito adquirido do trabalhador ou alteração lesiva, porquanto as normas regulamentares não estabeleciam qualquer critério objetivo para a concessão das progressões funcionais. A regra negociada não estabeleceu direito diverso daquele que até então era garantido, limitando-se a alterar sua sistemática para que passasse a ser concedido de forma linear à totalidade dos empregados. (TRT-4 - RO: 00009719420115040023 RS 0000971-94.2011.5.04.0023, Relator: MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO, Data de Julgamento: 24/06/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

Alguns exemplos da ocorrência do dano moral na fase pós-contratual são as falsas acusações sobre o empregado, invocações levianas de atos de improbidade, de mau procedimento, embriaguez habitual e listas para perseguição (MEIRELES, 2010). Nesse tocante, Valdir Florindo revela:

[...] alguns maus empregadores prestam informações desabonadoras de seus ex-empregados para empresas onde estes buscam empregos, deixando nitidamente claro não só o objetivo de prejudicá-los, impedindo futuras contratações, mas sobretudo denegrir a imagem dos mesmos, e ofender-lhes a honra, impedindo-os ainda de exercer seus próprios ofícios, direitos esses que trazem proteção certa na Constituição Federal. Outros, chegam ao absurdo de informar, de forma tendenciosa, que o ex-empregado recebeu todas as verbas trabalhistas devidas e mesmo assim reclamou na justiça direitos que não possui. Com isso, tenta-se passar a imagem de um trabalhador litigando de má-fé, insinuando que a Justiça do Trabalho dá guarida a pretensões absurdas, e, finalmente, restringindo o direito público e indisponível de ação que possui o cidadão. (FLORINDO, 1999, p. 64)

As informações desabonadoras e inverídicas prestadas pelo empregador sobre o ex-empregado pode dificultar seu acesso ao mercado de trabalho, o que lhe custa investimentos em dinheiro, tempo, esforço, impedindo o trabalhador de obter um emprego e violando assim a garantia internacional do direito ao trabalho. (MEIRELES, 2010)

Pamplona assevera que:

Conseguindo-se a prova efetiva da ocorrência de tal fato, inquestionavelmente estará caracterizada a lesão ao trabalhador, tanto na sua esfera patrimonial, quanto moral, vez que foi expurgado do mercado de trabalho, sem ter direito sequer à defesa do que lhe foi imputado. (PAMPLONA, 1999, p. 100)

As informações prestadas pelo ex-trabalhador devem refletir apenas os aspectos profissionais dele, sem adentrar nos aspectos pessoais ou íntimos, principalmente no que concerne aos aspectos desabonadores (PAMPLONA, 1999, p. 99).

6. OS SISTEMAS UTILIZADOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

Na doutrina ainda não há um consenso sobre qual seria o sistema ideal para orientar a fixação do valor para ressarcir os prejuízos da lesão do dano não patrimonial.

A quantificação do dano moral ainda é encarada com dificuldade atualmente, visto que tem como objetivo compensar um dano que não é patrimonial, não havendo assim um preço a ser fixado a ele. Os estudiosos que se dedicam a esse tema se digladiam para apontar o melhor critério para a quantificação do dano moral, defendendo seu ponto de vista e indicado o defeito da tese dos autores rivais, o que ainda sim, não faz com que seja alcançado um consenso de qual seria o melhor critério para a determinação do montante para compensar o dano moral.

Pela ótica de Pinho Pedreira (1996, p. 258), a reparação do dano moral trabalhista pode ser efetuada por dois modos: através da sanção *in natura* ou pecuniária. Assim sendo, resta necessário a análise dessas formas de reparação do dano moral do Direito do Trabalho.

6.1. Sanção *in natura*

Luiz de Pinho Pedreira Silva (discorre sobre a forma de reparação In Natura:

(...) poderá consistir numa retratação, numa contrapublicação, numa publicação de sentença, enfim, ao menos em teoria, numa retroação do danificado à sua situação anterior ao dano moral. (SILVA, 1996, p. 258)

Na reparação *in natura*, é difícil satisfazer a pretensão do ofendido, por ser impossível reconstruir os efeitos indesejáveis causados pelo dano moral. Assim, Reis destaca:

(...) na reparação natural o lesado recebe coisa nova da mesma espécie, qualidade e quantidade, em substituição àquela que foi danificada, ou, não sendo possível a sua reposição, o devedor deverá pagar o equivalente em dinheiro, que é uma forma subsidiária de cumprimento da obrigação de reparação das coisas destruídas. (REIS, 2003, p. 187)

Apesar do Direito do Trabalho admitir a reparação in natura, ela não esgota a reparação do dano causado, podendo essa forma de indenização ser cumulativa com a reparação em dinheiro (SILVA, 1996, p. 258).

Assim, para que haja um a restituição efetiva – ou ao menos aproximada - do estado anterior à lesão, a liquidação deve ser feita mediante arbitramento judicial, onde juiz deve pautar seu julgamento com bom senso e levando em consideração os critérios de valoração do dano moral sofrido, para que alcance assim uma indenização satisfatória.

6.2. Sanção pecuniária

A compensação pecuniária domina as condenações judiciais, porém, esta deve ser feita com bastante prudência, e norteadas por algumas premissas, como a extensão do fato ocorrido, permanência temporal, intensidade, antecedentes do agente, situação econômica do ofensor e a razoabilidade do valor (TEIXEIRA FILHO, 1996, p. 1.171).

A dogmática jurídica nos oferece para a reparação pecuniária dos danos morais o sistema tarifário (fechado) e o sistema aberto, onde no primeiro há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial do valor da indenização e no segundo cabe ao juiz fixar o valor correspondente a reparação da lesão, sendo este sistema aberto o adotado no Brasil.

O dinheiro da indenização é apenas compensatório, pois como já fora demonstrado anteriormente, não se pode restituir o sofrimento ao estado anterior como quando ocorre reparação de danos patrimoniais.

Nesse mesmo sentido, Diniz ressalta:

(...) que o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. (DINIZ, 2009, p. 85)

Deve então o juiz elucidar sobre o conteúdo do dano, levando em consideração o dano emergente bem como o lucro cessante, pois quando o ofendido na relação de emprego solicita

a reparação pecuniária diante do dano moral, ele não está inferindo um valor à sua dor, sendo o dinheiro meramente compensatório para diminuir seus sofrimentos e humilhações.

6.2.1. Arbitramento

Durante a vigência do Código Civil de 1916 a regra expressa para a quantificação do dano moral se posicionava pela utilização do arbitramento para a resolução da questão. Do mesmo modo, a jurisprudência também admitia a valoração do dano moral ser fixada por meio do arbitramento, reconhecendo a inexistência de regra específica (SANTANA, 2007, p. 6).

Pamplona Filho (1998, p. 23) citando Miguel Reale, ensina que o ressarcimento do dano moral se trata de um domínio que não se pode deixar de conferir ampla discricionariedade ao magistrado que examina os fatos.

Ainda neste sentido, Bernardo afirma que o arbitramento judicial é o método mais eficiente para a fixação do valor da indenização e que a solução genérica de nosso ordenamento jurídico é confiar ao juiz a quantificação do dano moral sem limites preestabelecidos, e ainda afirma:

Em verdade, é o arbitramento judicial o melhor sistema para a fixação da reparação de dano moral. O juiz, aquele que tem contato direto com as partes, que lhes ouve os depoimentos, que determina as provas a serem produzidas no processo e acompanha tal produção, é destinatário dos argumentos de ambas as partes, é o sujeito mais indicado para valorar a indenização. Isto após de haver reconhecido encontrarem-se presentes seus pressupostos. (BERNARDO, 2005, p. 162)

Como nos casos em que ocorre o dano moral é impossível restituir o lesado ao seu estado anterior ao dano, faz-se necessária a indenização pecuniária para tentar compensar a vítima, e é por este motivo que o arbitramento aparenta ser a melhor sistema para se quantificar o dano, visto que o juiz consegue manter um contato direto com as partes, testemunhas e provas.

Aos juízes então é implicada a tarefa de julgar a dor e sofrimento da vítima, mensurá-lo em dinheiro e ainda apresentar uma sentença que seja justa, ou seja, que repare o dano sem causar enriquecimento sem causa.

Theodoro Júnior professa neste sentido:

Se, à falta de critérios objetivos da lei, o juiz tem de se vale da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, não deve ser nem tão grande que se

converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo. (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 39)

É possível deduzir então que para se quantificar o dano é necessária uma análise do caso concreto, e esta fica a cargo livre da vontade e convicção do juiz, fazendo-se necessários então critérios e parâmetros a serem seguidos para que a valoração do *quantum* indenizatório não fique a mercê da livre vontade do julgador.

Sobre os critérios a serem seguidos pelo juiz, Theodoro Júnior afirma que:

Cabe, assim, ao prudente arbítrio dos juízes e à força criativa da doutrina e jurisprudência, a instituição de critérios e parâmetros que haverão de presidir às indenizações por dano moral, a fim de evitar que o ressarcimento, na espécie, não se torne puro arbítrio, já que tal se transformaria numa quebra total de princípios básicos do Estado Democrático de Direito, tais como, por exemplo, o princípio da legalidade e o princípio da isonomia. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 41)

O ponto fundamental então seria o juiz determinar quais serão os critérios do qual ele utilizará para balizar seu julgamento. Para corroborar com esse pensamento, Bernardo sugere:

O que faz necessário, então, não é um tabelamento, (...), mas um arbitramento no qual o magistrado explicita de modo logicamente verificável sua motivação, as premissas que o levaram a decidir sobre o montante indenizatório, as provas produzidas e a valoração de cada uma na formação de seu convencimento, a fim de que o comando por ele emitido possa estar sujeito ao controle de sua racionalidade. (BERNARDO, 2005, p. 164)

É importante que o juiz demonstre suas motivações e parâmetros utilizados para quantificar o valor indenizatório para que assim, fique explícito que essa decisão não foi proveniente de puro encantamento ou descaso com o fato ocorrido. Deste modo, demonstrar os critérios utilizados para ficar o valor da indenização já torna mais fácil entendermos o porquê de resultados tão diferentes quanto a valoração indenizatória.

Uma vez traçado essas considerações acerca do arbitramento, cabe agora expor quais são os critérios que devem ser utilizados pelo magistrado no momento da quantificação do dano de natureza extrapatrimonial para que esta não seja tão alta e despropositada que atue como fonte de enriquecimento ilícito e nem tão inexpressiva a ponto de não atingir o objetivo colimado de modo a desestimular o autor da ofensa. (STOCO, 2007, p. 1.734)

6.2.1.1. A extensão do dano

O artigo 944 do Código Civil já traz em sua redação o primeiro parâmetro utilizado no arbitramento judicial, que é a extensão do dano quando afirma que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

A maior dificuldade desse critério é mensurar a extensão do dano, ou seja, estabelecer o tamanho da lesão que o dano causou a vítima. Assim, essa extensão pode ser verificada quando observada a dignidade da pessoa humana e o tempo de duração do dano. A dignidade da pessoa humana ainda é mais importante que o segundo aspecto, já que a lesão à vida supera uma lesão à honra objetiva. (BERNARDO, 2005, p. 166)

Referente a duração do dano, deve se verificar se este possui caráter passageiro ou definitivo, pois ao definitivo é atribuída uma indenização maior que o passageiro. Afirma Bernardo:

[...] uma lesão corrigida dentro de seis meses é muito menor do que aquela que permanece na vítima pelo resto de sua vida, trazendo-lhe más recordações todas as vezes que a visualiza, bem como constrangimento em seu convívio social. (BERNANDO, 2005, p. 167)

Ainda sobre este parâmetro, o autor conclui:

Este é um parâmetro inafastável, que caminha no sentido de estabelecer-se a justa compensação e que deverá ser perseguido pelo magistrado a fim de valorar o dano moral, sem que tal preocupação se degenere em verdadeira obsessão de atingir-se a perfeita equivalência que, como demonstrado, constitui-se em verdadeira impossibilidade. (BERNARDO, 2005, p. 168, 169)

Assim, resta inegável que o magistrado deve perseguir a ideia de que a extensão do dano será a medida da reparação, sendo imperiosa a sua análise.

6.2.1.2. Grau de Culpa

Alguns doutrinadores defender que a valoração do dano deve ser medida de acordo com o grau de culpa do ofensor. Assim, quanto maior a culpabilidade, maior o valor da reparação (BERNARDO, 2005, p. 170).

Temos ainda alguns doutrinadores que se opõem a esse raciocínio, como é o caso de Bernardo que expõe:

O primeiro diz respeito à clara tendência de abandono da culpa como pressuposto da responsabilidade civil, conforme já analisado. Em um cenário

de objetivação da responsabilidade, constitui um verdadeiro retrocesso a utilização da culpa como parâmetro do quantum debeat, no que andou mal o legislador ao estabelecer o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. Ora, grau de culpa e extensão do dano são opostos e mutuamente excluídos. Ou se repara tendo em vista a extensão do dano ou se repara tendo em vista a gravidade da culpa. E entendemos que a extensão do dano é parâmetro muito mais eficaz. Causa espanto tenha o legislador adotado no caput²⁸, do artigo 944 a extensão do dano no parágrafo único aberto a possibilidade de redução da indenização tendo em vista o grau de culpa. (BERNARDO, 2005, p. 170)

O artigo 944 do Código Civil, citado por Bernardo, dispõe:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

O nosso ordenamento adotou o princípio da reparação integral do dano, e no parágrafo único do artigo supracitado podemos encontrar a restrição a este mesmo princípio. Isso ocorre porque o quantum indenizatório não pode ultrapassar a extensão do dano moral sofrido, mas pode indenizar menos, como por exemplo, em casos de culpa leve ou levíssima por parte do ofensor diante de grandes prejuízos sofridos pela vítima (SANSEVERINO, 2009).

Com a análise do grau da culpa, algumas situações podem ser resolvidas de maneira injusta, dando um sentimento de ressarcimento apenas parcial ao lesado, por passar a ideia de punição do ofensor, mas não de reparação ao ofendido (BERNARDO, 2005, p. 171).

6.2.1.3. Danos punitivos

O instituto dos danos punitivos, também conhecido como *punitive damages*, pode ser entendido como o acréscimo monetário ao valor da indenização do dano moral.

Bernardo (2005, p. 179) leciona que algumas vezes, somente a reparação do dano não é suficiente para penalizar o ofensor, e se o valor da indenização for muito baixo pode até mesmo estimulá-lo a prática de atos da mesma natureza, porém, com esse acréscimo do dano punitivo, usado como uma pena poderia desestimular o ofensor.

Neste contexto, preceitua Fábio Ulhoa:

O objetivo originário do instituto é impor ao sujeito passivo a majoração do valor da indenização, com o sentido de sancionar condutas específicas reprováveis. Como o próprio nos indica, é uma pena civil, que reverte em favor da vítima dos danos. (COELHO, 2005, p. 432)

Os danos punitivos não se aplicam a qualquer caso de indenização por dano moral, e é por isso que Bernardo evidencia alguns pontos que devem ser observados:

- A) Necessidade de fixação legislativa: para a adoção dos danos punitivos, tendo em vista seu caráter de penalidade, entendemos imprescindível a edição de Lei autorizativa, dando ao juiz esta possibilidade e fixando seus estritos limites de atuação;
- B) Fixação, em lei, do caso-tipo: entendemos que em uma única circunstância se justificaria a adoção dos danos punitivos, qual seja, naqueles casos em que o dano constituir-se causa de lucro para o ofensor; [...].
- C) Obrigatoriedade de a sentença destacar a verba relativa aos punitive damages: Fixando o caso-tipo, estabelecidos os limites da condenação, seria obrigatório ao magistrado, ao proferir a sentença, destacar a verba relativa aos punitive damages (para a qual, no mais das vezes, haveria a necessidade da realização de perícia, que poderia ocorrer no próprio processo de conhecimento, a fim de apurar o lucro efetivo experimentado como consequência da causação do dano). [...].
- D) A verba relativa aos danos punitivos não seria entregue a vítima: Se tem natureza de pena, entendemos totalmente indevido que a condenação do ofensor se transforme em locupletamento por parte da vítima, devendo esta ser indenizada pelos danos experimentados e o que exceder ser revertido a um fundo a ser criado pela lei que regulamentar os punitive damages. (BERNARDO, 2005, p. 179)

Assim, entende-se que o acréscimo do dano punitivo pode ser de grande valia, porém, ainda carente de uma regulamentação para que alcance um resultado satisfatório.

6.2.1.4. As condições socioeconômicas das partes

No que tange a condição socioeconômica das partes como um critério para a fixação do dano, muitas vezes, quando constatado que o causador é detentor de uma condição sócio econômica superior a da vítima – o que é a regra nas questões trabalhistas –, é fixada uma indenização maior. Além disso, a análise da condição econômica do ofensor faz com que seja aplicada uma penalização passível se ser cumprida, pois a indenização pode quedar-se infrutífera caso o ofensor seja condenado a pagar uma quantia que ele não possui.

A condição econômica do ofendido também deve ser analisada com a finalidade de proporcionar a ele uma quantia que tente reparar o sofrimento que lhe foi causado, sendo este condizente com sua condição financeira para que não haja enriquecimento ilícito nem uma indenização injusta. Neste escopo, aduz:

[...] corremos, agora, o risco de ingressar na fase da sua industrialização, onde o aborrecimento banal ou mera sensibilidade são apresentados como dano moral, em busca de indenizações milionárias. (CAVALIERI, 2009, p. 83)

Posiciona-se Bernardo (2005, p. 183) que tal critério deve ser aplicado pelo magistrado com muita cautela, analisando também a condição socioeconômica da vítima, pois, já que o dano moral deriva de lesão à dignidade da pessoa humana, diferenciar as vítimas por suas posses fere o princípio da igualdade entre as pessoas, por aferir mais dignidade aos mais afortunados em detrimento dos menos favorecidos.

6.3. Atestatória

Alguns autores asseguram que comprovado o dano moral trabalhista, não é suficiente à indenização *in natura* ou pecuniária, sendo necessária outra forma de reparação.

Pamplona (1998, p. 33) citando Valdir Florindo, explica que não basta indenização *in natura* ou pecuniária pelo dano, sendo também necessário a entrega de carta de boa referência, já que a pecúnia tem caráter meramente compensatório, não sendo possível voltar ao *status quo ante*, e os efeitos do dano continuarão a existir, mesmo que de forma diminuída, acompanhando a vida do trabalhador. Assim, essa carta serve como um caminho para conseguir um novo emprego.

Há uma divergência sobre essa forma de reparação. Alguns autores, assim como Pamplona, não concordam com esse raciocínio pelo seguinte fato:

Obrigiar alguém a emitir uma declaração de vontade, como é o caso da carta de boa referência, sem haver uma previsão específica desta obrigação no campo do Direito Material, nos parece uma violência contra o empregador, ainda que este tenha ensejado realmente o dano moral. Não hesito, inclusive, em afirmar que talvez teríamos a reparação do dano moral gerando um outro dano moral...Não podemos esquecer que é o patrimônio do lesante que responde por seus atos, não se podendo exigir a sua submissão pessoal à vontade do lesado. (PAMPLONA, 1996, p. 33)

Porém, o artigo 8º da CLT dispõe:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Portanto, não há porque o empregador se negar de emitir carta de boa referência, já que com respaldo em analogia e costume, seja justo ao lesado receber além da indenização em pecúnia ou *in natura*, também ser reparado de forma atestatória para obter um novo emprego,

pois resta mais constrangedor ao trabalhador procurar uma nova colocação no mercado de trabalho apresentando uma sentença do que uma carta de boa referência fornecida pelo empregador.

7. A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO PROJETO DE LEI Nº 6.787/2016, ATUAL PLC 38/2017.

O Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, recentemente aprovado pela Câmara, surge com o objetivo de alterar inúmeros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Uma das alterações que o PL visa concretizar é a inclusão de um novo título da CLT, com os artigos 223-A a 223-G, que versa sobre a indenização dos danos morais. Fica necessário aqui evidenciar o disposto no artigo 223-G, que consolida um tabelamento para fixar o valor das indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais. Vejamos:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I – a natureza do bem jurídico tutelado;
- II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII – o grau de dolo ou culpa;
- VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
- IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII – o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no

§ 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Como já fora demonstrado anteriormente, não há um critério legal, objetivo e tarifado que defina o prejuízo sofrido pela vítima e seu ressarcimento equivalente. Ficamos à mercê da sensibilidade do julgador para analisar as circunstâncias do fato ocorrido.

Com o art. 223-G, § 1º o magistrado deve enquadrar a pretensão de ressarcir em três níveis, sendo eles: leve, médio ou grave. Para a ofensa de natureza leve, é estipulado o valor de até cinco vezes o último salário contratual; para a ofensa de natureza média, o valor de até dez vezes o último salário, e, para as de natureza grave, o valor é fixado em até cinquenta vezes o último salário contratual.

O primeiro problema encontrado nessa alteração é a vinculação do salário do ofendido a indenização, que passa a ideia de que a dor do trabalhador é proporcional ao salário recebido. Ou seja, quanto mais pobre, menor o sofrimento, gerando assim uma indenização proporcionalmente menor. Ao tabelar as indenizações o projeto fere o princípio da igualdade material e da dignidade, pois passa a ideia de que quem ganha menos vale menos do que quem ganha mais (MAIOR, SEVERO, 2017)

O segundo problema que aqui pode ser apontado, é que essa espécie de tabelamento apenas será aplicada às relações de trabalho, enquanto outras relações como familiares, comerciais, do consumidor etc., não se adequarão a esse sistema (VALÉRIO, 2017), evidenciando assim que a intenção do projeto é diminuir a responsabilidade do empregador malfeitor.

O terceiro ponto a ser criticado é o valor no qual foi fixado as indenizações, que são extremamente baixos. Levando em consideração que atualmente o salário mínimo nacional é de R\$937,00, o máximo que o ofendido possa vir a receber é de R\$46.850,00, mesmo no caso de morte, onde a culpa é exclusivamente do empregador. Esse valor é ridiculamente baixo quando comparado ao valor de indenizações referente a dissabores mínimos sofridos em outras esferas do direito, e valores indenizatórios baixos estimulam o empregador a continuar com práticas delinquentes (TRINDADE, 2017).

Outra crítica pode ser feita também sobre o disposto no § 3º do dispositivo em questão, que acaba favorecendo a delinquência patronal ao estabelecer que só haverá punição por reincidência caso o empregador ofenda o mesmo empregado mais de uma vez, pois, caso faça com empregados diversos, mesmo depois de já ter sido condenado, será considerado como se estivesse fazendo pela primeira vez. (MAIOR, SEVERO, 2017)

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do trabalho passou a ter competência para processar e julgar ações referentes a relação de trabalho, que antes eram atribuídas a Justiça Comum, dando maior força à proteção do trabalhador dentro da relação de emprego.

Verificou necessário então a necessidade de se estudar sobre a responsabilidade civil dentro da Justiça do Trabalho e para além disso, evidenciar os atos causadores do dano moral dessa relação entre empregador e empregado, a possível reparação do dano e a fixação do *quantum* indenizatório.

A fixação de um valor para as indenizações por danos morais deve buscar proporcionalidade e razoabilidade entre o sofrimento da vítima e a quantia estabelecida para reparação. O problema se encontra na legislação que usa termos vagos para a fixação do valor da indenização, como a proporcionalidade, razoabilidade e extensão do dano, deixando assim nas mãos do juiz quantificar o valor da indenização.

Primeiramente, deve-se identificar o dano e classificá-lo como lesão moral leve, grave ou gravíssima dentro do caso concreto e segundo o grau de culpa. Posteriormente, são analisados os outros critérios, como a extensão do dano, analisando quanto o dano teve repercussão dentro da esfera social do ofendido, e a capacidade econômica do ofensor e da vítima.

É com a análise do caso concreto que o juiz conseguirá determinar a dosagem cabível a indenização, fazendo com que o ato ofensivo não saia impune e que desestimule a ocorrência de práticas que atinjam a dignidade do trabalhador.

Ainda sim encontramos a dificuldade de encontrar parâmetros objetivos para a quantificação do valor da indenização, o que gera valores diferentes a danos semelhantes, valores muito altos a danos leves ou valores ínfimos empregados a danos graves.

Mesmo com a dificuldade de se encontrar um parâmetro objetivo para quantificar o dano moral, o arbitramento ainda sim parece o melhor critério utilizado pela possibilidade de análise do caso concreto e suas peculiaridades, o que evidencia o quão absurdo é o Projeto de Lei 6.787/2016 ao pretender criar um tabelamento para o *quantum* indenizatório, gerando uma banalização do dano moral sofrido. Com esse modelo de fixação do valor das indenizações, corremos um risco muito grande de termos valores ínfimos fixados à reparação, o que poderia estimular atos ofensivos, além de colocar todas as vítimas de danos extrapatrimoniais num mesmo patamar de sofrimento, não verificando que existem pessoas mais sensíveis que outras.

É evidente que o presente artigo não esgota o estudo referente aos danos morais e os critérios de fixação do valor da indenização, pois as modificações dentro desta seara vêm

ocorrendo constantemente, mas resta necessário uma regulamentação desses critérios em caráter de urgência, pois os trabalhadores têm o direito de terem seu sofrimento amenizado, pois dinheiro apenas ameniza, mas não acaba com o sofrimento.

Deve se ter em conta a dignidade da pessoa humana dos trabalhadores para que haja uma valoração justa.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. O dano moral e a reparação trabalhista. Rio de Janeiro: AIDE, 1999.
- BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Dano Moral: Critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BERTOTTI, Monique. A responsabilidade civil objetiva no âmbito trabalhista. Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, p. 109-124, mar./abr. 2014.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. PROCESSO Nº TST-AIRR-807-19.2012.5.18.0181, Relator (a): Ministro Cláudio Brandão. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/candidata-dispensada-processo-seletivo.pdf>. Acesso em 17-05-2017.
- CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. 4a. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- CAIRO Jr., José. O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador. São Paulo: LTr, 2003.
- CAMPOS MACHADO, Leandro. O dano moral na relação de trabalho: uma abordagem jurisprudencial. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9393>. Acesso em mar 2017.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009.
- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho. Elementos da responsabilidade civil nos acidentes do trabalho, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro – vol. 7 - responsabilidade civil. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FLORINDO, Valdir. Dano Moral e o Direito do Trabalho. 3. ed. ver. e ampl., São Paulo: LTr, 1999.
- FREITAS, Maria Ester de. Assedio moral e assedio sexual: faces do poder perverso nas organizações. Rev. adm. empres., São Paulo, v. 41, n. 2, p. 8-19, June 2001. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902001000200002&lng=en&nrm=iso>. access on 19 May 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75902001000200002>.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MACHADO, Leandro Campos. O dano moral da relação de trabalho: Uma abordagem jurisprudencial. 2010. 182 f. Monografia (Bacharelado). Centro Universitário Metodista IPA. Porto Alegre, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. SEVERO. Valdete Souto. Os 201 ataques da “reforma” aos trabalhadores. 8 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em maio de 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. Dano moral decorrente do contrato de trabalho. 2012.

MEIRELES, Isabel Cristina de Quadros. Reflexões sobre o dano moral após a extinção do contrato de trabalho empregatício – provas cabíveis. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 79, ago 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8217>. Acesso em maio 2017.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 1959. Tomo XXVI.

OLIVEIRA, José de. Acidente do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1994.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Dano moral e Justiça do Trabalho. *Jus Navigandi*, Teresina, ano, v. 5, 1998.

PAMPLONA, Rodolfo. O dano moral na relação de emprego. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

REIS, Clayton. Os novos rumos da indenização do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REIS, Clayton. A reparação do dano moral no direito trabalhista. *Rev. TRT 9ª R.*, Curitiba, a. 33, n. 60, p. jan./jun. 2008.

SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas de responsabilidade social – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

SANTANA, Héctor Valverde. “A fixação do valor da indenização por dano moral”. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, n. 145, jul./set. 2007.

SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e sua reparação civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. A responsabilidade por dano moral no direito do trabalho. id/496862, 1996.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. O Dano Moral no Direito do Trabalho. In “*Revista LTr*, vol 60, nº 09, Setembro de 1996.

TEIXEIRA, Sergio Torres Proteção à Relação de Emprego, 1ª ed., São Paulo, LTr, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Dano Moral. 7. ed. ver. ampl. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2010.

TRINDADE, Rodrigo. Reforma Trabalhista – 10 (Novos) Princípios do Direito Empresarial Do Trabalho. AMANTRAIV. Maio de 2017. Disponível em:

<http://www.amatra4.org.br/component/content/article/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>. Acesso em maio de 2017.

VALÉRIO, Juliana Herek. Reforma Trabalhista: retrocesso em 20 pontos. JOTA. 26 de abril de 2017. Disponível em: <https://jota.info/artigos/reforma-trabalhista-retrocesso-em-20-pontos-26042017>. Acesso em maio de 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil. Vol. IV. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2009.