

Em busca de critérios para fixação do quantum indenizatório decorrente do dano moral no ambiente de trabalho

Laís Queiroz Freitas- laisqueirozfreitas@hotmail.com
Maria Inês Assis Romanholo- mariainesromanholo@yahoo.com.br

Curso: Direito
Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá – FUPAC
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá
Novembro de 2014

Resumo

O dever jurídico de indenizar, ou seja, de reparar o dano advém da responsabilidade civil. A indenização por danos morais no ambiente de trabalho, mais especificamente do empregador contra seu empregado, tema que será tratado no presente artigo se caracteriza por ser tratar de uma responsabilidade civil contratual, já que decorre de um contrato de trabalho, mais especificamente de seu cumprimento irregular ou do descumprimento dos requisitos legais deste. O dever de reparar os danos morais esta claramente previsto na Constituição Federal e está regulamentado no Código Civil de 2002 sendo aplicado, de forma subsidiária ao direito do trabalho, tendo em vista a inexistência de norma específica na legislação trabalhista, sendo compatível com os princípios fundamentais deste. A grande questão é que não encontramos na lei critérios definidos para a fixação do *quantum* indenizatório. Diante disso analisaremos critérios estabelecidos na doutrina e jurisprudência, em especial os sugeridos pelo Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e membro da academia Nacional do Direito do Trabalho, Alexandre de Souza Agra Belmonte, para conseguirmos dessa forma encontrar os parâmetros mais adequados para se chegar a uma decisão justa e eficaz, compensando o ofendido e punindo o ofensor, não deixando assim o dano moral como um ato impune.

Palavras-chave: Dano Moral. Quantum Indenizatório. Critérios para fixação. Ambiente de trabalho.

Abstract

The legal duty to compensate, or to repair damage arises from civil liability. The compensation for moral damages in the workplace, specifically when it concerns the employer against his or her employee, an issue that will be dealt with in this article, is characterized by being a contractual civil liability, since it results from an employment contract, more specifically from its erratic compliance or non-compliance of its legal requirements. The duty to repair the moral damage is clearly laid down in the Constitution and is regulated by the Civil Code of 2002 being applied in a subsidiary manner to labor law, given the absence of specific standards in the labor legislation and is compatible with its the core principles. The great thing is that criteria for determining the indemnity quantum cannot found in the law Therefore we will analyze criteria established in doctrine and jurisprudence, particularly those suggested by the Minister of Lthe Superior Labour Court and member of the National Academy of Labour Law, Alexandre de Souza Agra Belmonte, so we may in this way find the most suitable criteria for reaching a fair and effective decision, compensating the victim and punishing the offender, without letting the moral damages go unpunished act.

Keywords: Moral damage. Quantum indemnity. Criteria for setting. Desktop.

1.Introdução

Por muito tempo houve uma discussão se o dano moral deveria ser indenizado, predominando o entendimento que este era irreparável economicamente. Foi com a Constituição Federal de 1988 que se assegurou definitivamente o ressarcimento dos danos morais.

Em razão disso, serão analisados no presente artigo os critérios para fixação dos danos morais, especialmente no ambiente de trabalho. Apesar de esse dano poder ser praticado tanto pelo empregado como pelo empregador, vamos perceber que sua maior incidência é em atos ilícitos praticados pelos empregadores contra seus empregados, em decorrência da relação de emprego principalmente em razão do poderio econômico e a subordinação a que está exposto o trabalhador.

A fixação do *quantum* indenizatório do dano moral é o tema central do presente trabalho já que a Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, V que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e no inciso X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Tais incisos demonstram a possibilidade de se exigir o ressarcimento pelos danos materiais e morais sofridos, apesar de não prever como estes danos morais serão mensurados e calculados.

Há, por isso, uma grande polêmica quanto a esse assunto, já que o dano moral precisa ser compensado e que existem diversificados parâmetros que podem ser utilizados, não estando estes definidos legalmente. Vamos analisar como a doutrina e jurisprudência tem se posicionado acerca desse assunto para contribuir na fixação do *quantum* indenizatório, visando o justo ressarcimento e não deixando dessa forma o dano moral como um ato impune, com intuito também de estabelecer critérios comuns, sem, no entanto impor uma tabela.

As indenizações por dano moral merecem uma atenção especial em razão de se tratar de um tema tão presente em nosso direito e pela carência de recursos para o cálculo da mesma. Tendo em vista que o direito do trabalho é um direito que protege a dignidade do trabalhador, temos que reconhecer que as disposições constitucionais e civis sobre a reparação do dano moral são aplicadas também no direito do trabalho.

O presente trabalho utiliza o método dedutivo, partindo da análise geral acerca dos diversos critérios apresentados pela doutrina e jurisprudência para fixação do *quantum* indenizatório, buscando identificar dentre eles os mais adequados a serem utilizados nos casos de indenização por dano moral no ambiente de trabalho. Para a análise do tema abordado

realizou-se pesquisa bibliográfica, com estudo da doutrina, jurisprudência e legislação acerca do assunto.

2. Responsabilidade

A responsabilidade pode ocorrer de várias formas, sendo necessário apenas a prática de um ato lesivo para que surja o dever de indenizar, recompor o bem jurídico lesado. Responsabilidade segundo Gonçalves (2014, p. 51) “Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir”. O autor deixa claro que para os romanos não existia diferença entre responsabilidade civil e penal¹, mas com o passar do tempo, foram surgindo teses, defesas que diferenciaram esses dois tipos de responsabilidade.

Nas palavras de Gonçalves (2011, p. 377), a responsabilidade civil significa a “ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado”. Busca-se com a responsabilidade civil restituir a parte lesada ao *status quo ante*, ou seja, ao estado em que se encontrava antes de ter sofrido o dano e o prejuízo. Essa reparação é assegurada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, X, que garante a indenização pelos danos materiais e morais decorrentes de sua violação. Diferente da responsabilidade criminal que afeta um direito da sociedade, atingindo um interesse público, na responsabilidade civil a infração atinge interesse privado já que atinge diretamente o ofendido.

O artigo 927 do Código Civil deixa claro que aquele que causar dano a outrem, por meio de um ato ilícito, fica obrigado a repará-lo. Entende-se por ato ilícito, nos termos dos artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, ofender direito de outrem, gerando-lhe prejuízo, ainda que exclusivamente moral. É também ato ilícito, a conduta do titular de um direito que, na hora de exercê-lo, excede claramente os limites impostos para seu exercício.

Em decorrência do fato gerador a responsabilidade pode ser contratual e extracontratual. A responsabilidade contratual a qual nos dedicamos a analisar nesse trabalho tem origem na execução de um contrato, mais especificadamente no inadimplemento deste, ou seja, no descumprimento de uma obrigação contratual, é a infração a um dever especial estabelecido pelos contratantes, acordo prévio entre as partes envolvidas que não é realizado, aqui a culpa é presumida, ocorre a inversão do ônus da prova, não necessitando desta forma

¹ A responsabilidade penal, também conhecida como responsabilidade criminal segundo Gonçalves (2014) possui como características o fato de o agente que tem tal responsabilidade infringir norma de direito público, ser uma responsabilidade pessoal, intrasferível (somente o autor do crime pode ser responsabilizado), e resultar de um fato típico, ou seja, concreto ao tipo penal.

que a vítima prove a culpa do causador do dano. Já a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, que não deriva de um contrato, segundo Gonçalves (2014) ocorre quando o infrator descumpriu um dever legal de não lesar.

A responsabilidade também pode ser subjetiva ou objetiva. Responsabilidade subjetiva tem como fundamento a culpa do agente, para Gonçalves (2011) A teoria da culpa como também é conhecida a responsabilidade subjetiva, entende a culpa como sendo base da responsabilidade civil. Já a responsabilidade objetiva afasta a ideia de culpa, sendo desnecessária sua comprovação. Para o autor na responsabilidade objetiva todo dano é indenizável, devendo ser compensado independente de culpa, sendo analisados apenas o dano e o nexo de causalidade.

O Código Civil de 2002 adotou o sistema dualista, pois além do artigo 186 e 187 que consagram o dolo e a culpa como a base para obrigação de reparar o dano, caracterizando assim a responsabilidade subjetiva, trouxe também as hipóteses do artigo 927 que defende a obrigação de reparar independente de culpa, ou seja a responsabilidade objetiva. Muitos acreditam que no direito do trabalho, nos casos de atividade de risco, por exemplo, acidente de trabalho, a responsabilidade seria objetiva, apesar das hipóteses previstas aplica-se no direito do trabalho a regra geral da responsabilidade subjetiva, a objetiva seria apenas uma exceção.

Para configuração da responsabilidade civil, é necessário o cumprimento de três requisitos: a conduta, seja ela comissiva ou omissiva, tendo em vista que para configurar a obrigação de indenizar, é preciso que o agente tenha agido voluntariamente, seja dolosa ou culposamente; nexo de causalidade, ou seja, a relação de causa e efeito entre ação e omissão do agente e o dano verificado, e o dano, que é o prejuízo gerado ao ofendido.

Como vamos tratar de danos morais vemos que não é necessária sua prova em concreto, sendo sua presunção absoluta, mais de fato este precisa existir para que haja a responsabilidade de indenizar. Segundo Gonçalves (2014), apesar do dano moral dispensar prova em concreto, existem alguns casos especiais como o inadimplemento contratual onde se vê a necessidade de prova da perturbação do psicológico do lesado. Isso significa, por exemplo, que o descumprimento de contrato por si só não gera dano, por exemplo, atraso no pagamento do salário, cabendo ao empregado provar que o ato do descumprimento provocou algum prejuízo, como atraso ou até mesmo a falta de pagamento de água e luz, da mensalidade do filho, entre outros, ocorrendo um abalo na reputação do trabalhador, ensejando assim a indenização por danos morais.

A ocorrência de indenização sem que exista um dos três requisitos cumulativos gera enriquecimento sem causa. Logo, quem de alguma forma contribui para o prejuízo de outro tem o dever de arcar com a reparação, com a finalidade de ressarcir e restituir todo o dano sofrido.

A reparação de danos tem origem no direito civil e é aplicada em todos os outros ramos do direito. Quando a pessoa sofre um dano patrimonial, esse é indenizável, visto que o que foi desfalcado deverá ser restituído. Já o dano moral não se indeniza e sim se compensa. Para Gonçalves (2014, p.231) “Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes - lucros cessantes” a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo [...]”.

Quando um pedido de indenização por danos morais é avaliado por um juiz, ele precisa analisar as provas produzidas nos autos e seguir o sistema da persuasão racional ou conhecimento racional, onde embora se permita ao magistrado apreciar livremente as provas, sua convicção deve ser formada com base naquelas produzidas nos autos. Para essa avaliação não existem requisitos legais específicos, mas apenas posições de doutrinadores a respeito de quais critérios deverão ser adotadas para estipular o valor da indenização, promovendo assim a reparação dos prejuízos sofridos.

Segundo, Delgado (2011), antes da Constituição de 1988, as indenizações no meio trabalhista tinham um campo restrito. Com o advento da Carta Magna, as possibilidades indenizatórias se ampliaram visto o grande avanço jurídico-cultural e a forte influência das doutrinas e jurisprudências.

Para Delgado (2011), a indenização por danos sofridos pelo trabalhador no ambiente de trabalho refere-se a um efeito conexo² do contrato de trabalho e de sua execução, ou seja, não resultam diretamente da natureza do contrato de trabalho e por isso não possuem natureza trabalhista. Apesar disso, como apresentam algum tipo de vinculação com o contrato de trabalho estabelecido, acabam sendo tratados pelo Direito do Trabalho. Por exemplo, o dano moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem do trabalhador, no ambiente de trabalho ou em decorrência do contrato de trabalho.

² Os efeitos dos contratos podem ser classificados em duas modalidades: próprios e conexos. Para os fins a que se dedica esse artigo, menciona-se apenas que efeitos próprios seriam aqueles decorrentes do contrato empregatício, de sua natureza e objeto, por exemplo, o dever que tem o empregado de prestar serviços ao empregador e, em contrapartida, o dever do empregador de remunerar o empregado pelos serviços prestados. Para maiores esclarecimentos conferir (Delgado, 2011, p. 591-614).

Portanto, se o empregado sofre dano moral, o empregador deverá indenizá-lo, fato este pacífico na lei e na doutrina. A questão que se impõe analisar é: quais critérios serão utilizados para fixação do *quantum* indenizatório? Referida discussão será oportunamente apresentada.

3. O Dano como requisito da responsabilidade

Podemos caracterizar o dano como todo prejuízo ou desvantagem que alguém causa a outrem, atingindo bens jurídicos como o patrimônio, corpo, vida, crédito, honra, dignidade, imagem. Podem lesar tanto bens materiais como também os imateriais, e ambos são merecedores da tutela jurídica e precisam ser recompostos, já que derivam de um comportamento irregular. Para Gonçalves (2014, p. 207) “o dano, em sentido amplo, é a lesão de qualquer bem jurídico, patrimonial ou moral”.

Dano como já dito acima é um dos elementos essenciais da responsabilidade, pois sem a existência desses não existirá o dever de indenizar. Segundo Gonçalves (2014, p. 207) “ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto”. Quem comete infrações, atos ilícitos, mas não causa um dano, um prejuízo, uma diminuição em alguém, não tem o dever, a responsabilidade de indenizar.

O autor ainda diz que para que surja o dever de indenizar, o dano precisa ser atual e certo. Atual porque este não pode ser futuro, ele precisa existir no momento da ação de responsabilidade. Essa regra não é absoluta, é possível que os tribunais encontrem elementos para avaliar o prejuízo futuro através do dano atual. A certeza também é essencial na hora de avaliar o dano, não podendo ser fundado numa suspeita, numa mera hipótese, devendo este ser concreto e preciso.

3.1 Espécies de Dano

Segundo Gonçalves (2014) existem quatro espécies de dano: o dano material (patrimonial), dano moral (extrapatrimonial), dano direto e dano indireto (reflexo ou em ricochete).

O acidente do trabalho pode causar também danos de ordem estética, quando a lesão prejudicar ou alterar o físico do trabalhador. Neste sentido a súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça possibilita a cumulação dos dano moral com dano estético, não se confundindo os

dois.³ O dano material é aquele perceptível aos nossos olhos, causando lesões apenas no patrimônio do ofendido, podendo ser mensurado financeiramente com facilidade. Dano direto é aquele que atinge diretamente a pessoa ou seus bens. Dano indireto é quando o fato atinge uma pessoa, mas também reflete em outra ou outras.

Já o dano moral, trata-se de lesões aos direitos da personalidade. Mas que direitos são esses? São aqueles que não podemos renunciar e nem transmitir para outros, estão relacionados com a dignidade humana, são relativos ao seu corpo, nome, imagem, honra, privacidade entre outros. Este que será tratado com mais detalhes adiante.

O dano moral pode ser definido como a sensação desagradável, a vergonha, o rebaixamento moral decorrente de um ato ilícito. São danos imateriais, que atinge valores personalíssimos, abalando a personalidade do indivíduo, percebendo que podemos ser lesado não só no que temos como também no que somos.

Pela Carta Magna em vigor observamos que o dano moral é aquele se origina da violação aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, com fundamento no artigo 1º, III do referido diploma legal. Devemos nos atentar que os casos previstos, são exemplificativos, podendo existir inúmeras situações que podem ensejar a indenização por danos morais, decorrentes das situações do dia-a-dia.

Para Belmonte (2012) nós temos que levar em consideração que nem todos os danos sofridos são suscetíveis de indenização, os aborrecimentos do dia-dia comuns na vida em coletividade são indiferentes aos olhos da justiça como, por exemplo, no caso da dispensa sem justa causa, a esse ato não cabe indenização por danos morais, mais se este ocorrer de forma humilhante e sem reconhecer os direitos indispensáveis a esse fato, como FGTS e seguro desemprego, aí sim cabe a indenização.

Savater (*apud* DELGADO, 2011, p. 598), diz que o dano moral “é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, para os que preferem um conceito positivo, o dano moral é a dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação enfim dor da alma”.

Segundo Cavalieri Filho (2008) com o fato de a Constituição Federal ter consagrado a dignidade humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito, fez com que o dano moral ganhasse uma nova forma e uma maior dimensão, pois a dignidade da pessoa humana nada mais é do que a base de todos os valores morais e o ponto mais importante de todos os direitos personalíssimos.

³ Sumula 387 do Superior Tribunal de Justiça: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”

A jurisprudência admite que o dano moral, além das pessoas físicas pode também atingir as pessoas jurídicas, que possuem legitimidade para solicitar sua reparação, apesar de não ter direito ao dano moral subjetivo, pois não possui capacidade afetiva, tem direito ao dano moral objetivo já que possui características como conceito, nome, entre outros, conforme Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar dessa possibilidade, para os fins do presente artigo vamos abordar apenas a questão do dano moral sofrido pela pessoa física, mais especificamente o dano sofrido pelo empregado decorrente da relação de trabalho.

O arbitramento do dano moral é de grande dificuldade, em razão da difícil mensuração, o que pode comprometer a sua compensação. Isto ocorre porque não existem critérios específicos, determinados em lei para a quantificação do dano moral, devendo ser feito de forma moderada, analisando o caso concreto. Não é digno o arbitramento que impõe ao ofendido uma indenização pequena, nem mesmo uma excessiva. Nesse sentido, serão discutidos os possíveis critérios de fixação, a serem tratados em momento oportuno.

4.Dano Moral no Ambiente de Trabalho

Segundo Ribeiro (2009, p. 2) “Podemos considerar que o dano moral trabalhista é o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos relativos à personalidade, como consequência da relação de emprego.”.

Apesar de o dano moral poder ser praticado por ambos, para os fins a que se propõe esse artigo, serão abordados os atos ilícitos praticados pelos empregadores contra seus empregados. Ocorre quando o empregador excede os limites do seu papel de controlar, disciplinar, e fiscalizar, principalmente em razão do poderio econômico e a subordinação a que está exposto o empregado, podendo ocasionar abuso no poder diretivo violando direitos da personalidade do empregado, como a intimidade, privacidade e a dignidade do empregado, ensejando a necessidade de reparar o dano moral causado por meio de indenização.

Os direitos da personalidade possuem como características essenciais o fato de serem extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios e necessários, podendo ser divididos em direitos de integridade física e moral.

Nas palavras de Gonçalves (2011, p. 152):

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis na pessoa de seu titular, como a propriedade, ou o crédito contra um devedor, outros há não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes a pessoa Humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente são os direitos da personalidade, inalienáveis e cuja existência tem sido proclamada pelo direito natural [...].

O direito da personalidade é um direito que todo ser humano possui em decorrência de sua própria existência e cada direito da personalidade corresponde a um valor fundamental. Podemos citar alguns deles, como o corpo, por exemplo, condição essencial do que somos, sentimos, percebemos, pensamos e agimos; como também o nosso nome (prenome, sobrenome), pelo qual somos reconhecidos e outros previstos e protegidos pelo artigo 5º da Constituição Federal, e o Código Civil, nos artigos 11 a 21.

Para Lôbo (2003) A interação entre os direitos da personalidade e os danos morais é estreita, pois não conseguimos indagar a existência dos danos morais fora do âmbito dos direitos da personalidade, em razão do fato de possuírem mesma natureza, ou seja, não serem patrimoniais e sim extrapatrimoniais e ser o dano moral caracterizado justamente pela violação desses direitos. Os direitos da personalidade encontraram nos danos morais um mecanismo viável de tutela jurídica, pois este constituiu justamente o que os direitos da personalidade precisavam uma sanção adequada àqueles que não respeitam, e violam tais direitos. Da mesma forma os danos morais também foram privilegiados nessa relação com os direitos personalíssimos adquirindo parâmetros mais seguros para sua aplicação,

O artigo 483 e da CLT assegura que se o empregador ou seus prepostos praticarem contra o empregado ou até mesmo sua família atos lesivos contra honra, e boa fama, este poderá considerar o contrato rescindido, podendo pleitear a devida indenização. O direito do trabalho tem como uma de suas principais finalidades a proteção ao direito da personalidade do trabalhador, sendo esta sim de reponsabilidade do empregador, cabendo reparação por dano moral trabalhista.

O dano moral ao trabalhador pode ocorrer tanto pelo cumprimento irregular do contrato de trabalho como também pela omissão de cumprimento da norma trabalhista, quando, por exemplo, uma carteira não é assinada, quando o ambiente de trabalho está em desacordo com alguma norma de segurança e ai por diante.

Como exemplo de dano moral nas relações de trabalho podemos citar o assédio moral, assédio sexual, ofensa à honra, lesões acidentárias, falsa acusação de crime, tratamento

fiscalizatório ou disciplinar vexatório, situações que gerarão indenização por danos morais aos trabalhadores.

Observa-se que o assédio moral não se confunde com o dano moral. É importante ressaltarmos que apesar de ambas as situações se derivarem da prática de atos ilícitos, ocorridos na vigência do contrato de trabalho, no dano moral, diferentemente do assédio moral, não é necessário que a conduta se prolongue no tempo, bastando um único ato para sua caracterização.

Ensina Belmonte (2009, p. 264):

O assédio moral no trabalho pode ser juridicamente conceituado como o conjunto de reiteradas atitudes abusivas, degradantes do relacionamento no ambiente de trabalho, ofensivas da dignidade do trabalhador. Caracterizam o assédio moral a abusividade, a reiteração da conduta, a natureza psicológica da ofensa à dignidade do ofendido e a finalidade de humilhar ou subjugar a vítima. O bem jurídico atingido pelo assédio moral é, portanto, o respeito ao trabalhador no relacionamento empresarial, na busca de um ambiente de trabalho saudável que possa contribuir para dignificar-lhe como pessoa humana e valorizar o seu trabalho.

Segundo Delgado (2011) o cumprimento do contrato de trabalho pode levar a lesões à segurança ou saúde do trabalhador. Em decorrência de fatos lesivos, o trabalhador pode sofrer doenças ocupacionais, profissionais ou acidente de trabalho. Essas lesões podem causar deteriorações físicas ou mentais, como consequência do ambiente, forma, ou postura no cumprimento da prestação de serviços.

As lesões acidentárias podem causar tanto o dano patrimonial como o moral. No caso do dano moral, objeto do presente artigo, dependendo da gravidade, poderá provocar dores psicológicas, com intensidade imediata ou até mesmo permanente, surgindo a possibilidade de reparação, cita-se como exemplo a doença ocupacional, doença profissional, acidente de trabalho (DELGADO, 2011, p. 600).

5. Análise de alguns critérios para Fixação do Dano Moral no Ambiente de Trabalho

Tendo em vista o caráter geral da norma civilista, surge uma grande celeuma acerca dos critérios a serem adotados pelo juiz na fixação da indenização. No artigo 944, caput, parágrafo único, do Código Civil, há a determinação de que a indenização deverá ser estipulada conforme a extensão do dano e da proporcionalidade da culpa do agente em relação ao dano.

No entanto, tais critérios são muito subjetivos e difíceis de serem apurados na prática quando se tratar de dano moral, visto que nesse caso não há uma perda patrimonial do trabalhador a ser ressarcida, mas sim uma lesão a valores personalíssimos, que devem ser reparados. É o grau do abalo psíquico do empregado que deve ser reparado, de forma que o valor indenizado compense o abalo sofrido e também puna o empregador, de forma a coibir futuras práticas lesivas aos seus empregados.

O projeto de lei PLS 334/2008 do Senado Federal é um projeto de que visa tabelar a indenização pelo dano moral, de acordo com o tipo de conduta e o bem jurídico lesionado, desejando dessa forma extinguir as decisões desproporcionais. Não é certo que essa seja uma solução correta, pois de fato, o juiz não tem condições de adivinhar a intensidade desses danos, pois cada ser humano pode receber esse impacto de uma maneira diferente, isso tudo decorrente de sua personalidade, de suas características pessoais, podendo ser elas mais sensíveis, inexperientes, ou até mesmo idealistas, sendo necessário, observar cada caso concreto e suas peculiaridades.

Desse modo, faz-se necessária a adoção de alguns critérios comuns para fixação da indenização decorrente de ato lesivo do empregador, para que este não fique ao mero arbítrio do juiz, visando evitar assim a fixação de valores desiguais em razão de casos semelhantes, proporcionando segurança jurídica para os trabalhadores. Analisando as jurisprudências percebemos que os Tribunais Brasileiros tem utilizado além do caráter compensatório, o caráter punitivo do dano moral, para ajudar na fixação do valor.

Segundo Ronan Augusto de Almeida Teixeira (2011) acadêmico de direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos entende-se por caráter punitivo também chamado “punitive damage” a punição imposta ao ofensor, muitas vezes maior que o dano, para assim evitar que essa conduta danosa ocorra novamente no futuro, satisfazendo a vítima, e impedindo um novo ato lesivo. Mas ao levarmos em consideração o princípio, por exemplo, do enriquecimento sem causa não podemos levar esse caráter tão a risca já que este garante a total reparação do dano sofrido, mais não uma reparação extra.

Seguindo essa linha temos a Prof.^a Maria Cecília Boldin Moraes (2003, p. 31-32):

[...] tais critérios, embora gerais, indicam claramente que se vem atribuindo à reparação do dano moral duas funções muito diversas. De um lado, deve, como qualquer ressarcimento, compensar a vítima através da indenização pelos danos (rectius, dores) sofridos. É a chamada função compensatória. De outro lado, ao se propor que as condições econômicas das partes sejam consideradas, assim como o grau de culpa do ofensor, é estabelecida outra causa de ressarcimento, desta vez visando punir o ofensor, ou, como diz o

Ministro Sálvio, desestimulá-lo a repetir o ato danoso. É a chamada função punitiva, que alguns chamam de preventiva, pedagógica ou exemplar.

Para que a indenização por danos morais alcancem os objetivos acima citados, garantindo o caráter satisfatório da vítima, e atuando como meio de impedir futura conduta lesiva por parte do agressor, pode haver cumulação dos danos morais com os danos patrimoniais, desde que as perdas a serem ressarcidas tenham sido de fato, diferentes, mas decorrentes do mesmo fato⁴.

Para Gonçalves (2014, p.232-333), os principais fatores a serem considerados são a 1) condição social, educacional, profissional e econômica do lesados, 2) a intensidade de seu sofrimento, 3) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito. Deve ser observada também, 4) a intensidade do dolo ou grau de culpa, 5) a gravidade e a repercussão da ofensa e 6) as peculiaridades e circunstâncias que envolvem o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.

O autor conclui dizendo que não existe um critério objetivo e uniforme, cabendo ao juiz à tarefa de agir com o bom senso em cada caso, usar das justas medidas, fixando um valor razoável e justo, não sendo muito elevado e nem tão pequeno a ponto de se tornar insignificante, encontrando dessa forma, o meio termo ideal.

No entanto, para os fins do presente artigo, propõe-se a análise dos critérios sugeridos por Belmonte (2012.), como sendo os norteadores da presente reflexão. O Ministro entende que devem ser analisados três princípios na hora de fixar a indenização por danos morais no ambiente de trabalho o princípio da extensão do dano, princípio da razoabilidade e proporcionalidade e o princípio da tripla função:

O princípio da extensão do dano que tem fundamento no artigo 944 do Código Civil, que significa que a indenização será conforme o tamanho do dano, se o dano foi menor, médio ou grande assim também deverá ser a indenização.

O princípio da razoabilidade como uma forma de buscar um exercício racional moderado do poder soberano, e a proporcionalidade para limitar os excessos, adequando ao caso, ponderando os interesses. E o princípio da tripla função atuando no caráter compensatório, dissuasório e exemplar. Compensando a vítima pelo dano sofrido, punindo o agente prevenindo que ocorram futuras práticas lesivas, e servindo de exemplo.

⁴ Nesse sentido, Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

Segundo o referido autor, para analisar o dano moral causado aos direitos de personalidade, devem ser avaliados como critérios gerais, 1) o poder ofensivo do ato violador 2) os efeitos e 3) as circunstâncias em que essa ofensa ocorreu, esses itens na verdade irão gerar subitens que servirão de atenuantes ou agravantes na fixação da indenização.

Dentro do poder ofensivo (critério geral 1), temos como subitens 1.1) a natureza da ofensa, segundo sua gravidade objetiva (que é a relevância ou teor do bem jurídico afetado), e 1.2) a intensidade da culpa da vítima, e se houver sua concorrência, nos termos do artigo 945 do Código Civil.

Nos danos patrimoniais, não importa o grau da culpa, é necessário somente verificar o montante do dano emergente (prejuízo imediato, mensurável) e dos lucros cessantes (prejuízos futuros, que o lesado deixou de ganhar) para encontrar dessa forma o valor da justa reparação. Mas no caso do dano moral, como já dito acima, a culpa deve ser sim levada em consideração. Quem provocar dano querendo o resultado de tal ação, ou seja, quem agir com dolo, deve responder com valor maior do que aquele que por imprudência ou negligência, provocar a mesma ofensa. Da mesma forma, quem procedeu com mais negligência responde em maior montante que o menos negligente.

Assim também na gravidade da ofensa, uma ofensa mais grave, como por exemplo, a morte de um trabalhador, tem que ter uma responsabilização maior (indenização mais elevada) do que uma ofensa menos grave, como por exemplo, a perda de um membro, da mesma forma uma ofensa mais duradoura (como por exemplo a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador), em comparação com uma fratura na perna também como consequência do acidente de trabalho.

Em relação aos efeitos da ofensa (critério geral 2), os subitens são 2.1) a dor da vítima (intensidade ou grau do sofrimento, privação, ou humilhação), 2.2) os reflexos pessoais e sociais do ato, e 2.3) a extensão e duração das consequências da ofensa (que é a permanência ou temporalidade do dano, e a possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa).

Em relação às circunstâncias da ofensa (critério geral 3) os subitens propostos são 3.1) a situação política e econômica das pessoas envolvidas (possibilidades econômicas do ofensor), pois uma determinada quantia livremente estabelecida por um magistrado, pode ser absolutamente insignificante para uma pessoa, como pode ser uma fortuna para outra, dependendo da condição financeira de cada um, como também a cicatriz no rosto de um modelo por exemplo ao certo atinge ela de uma forma mais intensa, do que se atingisse uma pessoa que não trabalha com imagem devendo a indenização ser mais significativa. No entanto, esta não pode ser insignificante ao bolso do ofensor, a ponto de sair mais barato

assumir o risco do dano, do que compensa-lo. 3.2) os meios utilizados para possibilitar a ofensa (elementos agravantes), se teve pequena ou grande repercussão (meios de comunicação, jornais, televisão, internet), se houve divulgação aos funcionários ou disseminação pública, a popularidade e posição ocupada pelo ofendido (como por exemplo, diretor de uma empresa, ou um artista de televisão), podendo agravar ou não a ofensa e influenciar na extensão ,nos efeitos do dano e no valor da indenização a ser fixada devendo ser analisado levando em consideração ainda a 3.3) retratação espontânea ou efetivo esforço para minimizar a ofensa ou a lesão, o perdão, tácito ou expresso (elementos atenuantes).

Portanto a reparação precisa ser significativa, atuando nos três aspectos do princípio da tripla função: caráter lenitivo, dissuasório e exemplar. Não ficando o ato ofensivo impune dentro das possibilidades econômicas do ofensor, e servindo de desestímulo a novas praticas.

Para Belmonte (2012) quando o dano moral atinge a coletividade, esta deve ser revertida em benefício a comunidade atingida, o número de trabalhadores atingidos aqui não importa para fixação da indenização, deve ser levado em conta aqui o grau de culpa, e relevância social do ato.

De todo o exposto, percebe-se que não existe unanimidade quanto aos critérios de fixação do dano moral, razão pela qual, no próximo item, propõe-se a apresentação de uma decisão judicial com sugestão de critérios para fixação da reparação.

6. Análise de um caso concreto

O caso concreto que será apresentado refere-se a uma decisão onde foi concedida indenização por danos morais decorrentes da relação de trabalho pelo fato da limitação ao uso do banheiro. Referida conduta configura, sem dúvida, uma enorme afronta ao princípio da razoabilidade e desrespeito a dignidade da pessoa humana, levando o empregado a uma situação vexatória, invadindo sua privacidade, oportunizando assim a indenização por danos morais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. LIMITAÇÃO DO USO DE BANHEIRO. A atitude da empresa em limitar o uso do banheiro foge à razoabilidade, afrontando o princípio da dignidade da pessoa humana, além do que viola a privacidade da empregada, expondo-a a situação vexatória, o que, efetivamente, dá ensejo à indenização por dano moral. Da mesma forma, tem entendido esta Corte que a limitação imposta ao empregado para uso do banheiro enseja ofensa à sua dignidade. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST-AIRR-126-76.2013.5.09.0662, 3º Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Julgamento 20/08/2014, Publicação 22/08/2014).

Na situação podemos perceber que houve sem dúvidas a configuração do dano moral no ambiente de trabalho, já que a limitação ao uso do banheiro é um ato totalmente nocivo pelo fato de atingir os nobres valores dos trabalhadores. O abuso do exercício do poder diretivo, verificado nessa limitação em busca de melhores produtividades e rendimentos, causa perturbação no psicológico do empregado, e abala o que o direito do trabalho tem o dever de proteger, a dignidade do trabalhador. A tarefa de compensar o dano moral é função difícil a ser exercida, pois precisa compensar o abalo psicológico sofrido e punir o responsável pelo dano, levando em conta ainda que é usada a forma pecuniária para mensurar um dano que não é material, e sim extrapatrimonial sendo difícil saber ao certo sua extensão.

Para decisão deste caso foram usados os critérios a situação econômica e social das partes, o modo e o lugar onde foi praticado o ato danoso, os benefícios que o agente obteve com o ilícito e a necessidade de induzir o desestímulo da reiteração da conduta repreendida entre outros.

A conduta ilícita praticada pelo empregador fragiliza os elementos da relação de emprego, pois mesmo que este detenha o poder diretivo previsto pelo artigo 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas, este não pode fugir dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, sendo que ao limitar o trabalhador ao uso do banheiro, seu empregador o expõe a uma situação vexatória, violando sua privacidade.

7. Considerações finais:

O presente artigo apresentou um estudo sobre os danos morais que podem ser acarretados por atos e fatos danosos ao trabalhador. A responsabilidade civil além da função de proteger os bens jurídicos materiais, tem agora o papel de proteger também os bens jurídicos imateriais, mais precisamente na proteção da dignidade da pessoa humana por meio da tutela aos direitos personalíssimos.

O juiz não pode arbitrar livremente o valor das indenizações por danos morais, já que estes devem ser estipulados mediante um valor razoável e proporcional. A tarefa árdua de fixação de indenização, feita por arbitramento nesses casos como visto no trabalho deve analisar cada caso concreto, já que o dano moral é um bem jurídico extrapatrimonial, não conseguirmos compreender com exatidão a extensão dos danos causados já que estes afetem o psicológico do indivíduo, os bens imateriais.

Levando em conta que cada pessoa recebe de forma diferente os impactos de um dano, principalmente quando estamos falando de danos morais, isso em razão das próprias características pessoais de cada indivíduo e as peculiaridades de cada caso concreto fica difícil o juiz determinar qual foi o tamanho do dano ali sofrido.

A reparação dos danos morais no ambiente de trabalho, especialmente dos empregadores contra seus empregados devem ser orientadas segundo os princípios da extensão do dano, da proporcionalidade, razoabilidade e da tripla função para que dessa forma alcancem de forma completa seus objetivos.

Assim sendo os critérios adotados pelo Ministro Alexandre Agra Belmonte parecem os mais condizentes para se chegar a um valor razoável e proporcional, levando em consideração o poder ofensivo, os efeitos e as circunstâncias do caso, cumprindo com uma das principais finalidades do direito do trabalho a proteção da dignidade do trabalhador.

Referências Bibliográficas

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. 2.ed. São Paulo : LTr, 2009.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. Critérios científicos para fixação da indenização do dano moral. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 9, p. 1031-1034, set. 2012.

BRASIL. **Decreto Lei 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 22.nov.2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 22 nov.2014.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 nov.2014.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de lei 334/08, 2008**. Regulamenta o dano moral e a sua Reparação. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/diarios/pdf/sf/2008/09/09092008/37269.pdf>>. Acesso em 22 nov.2014.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%20126-76.2013.5.09.0662&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAANBaAAJ&dataPublicacao=22/08/2014&localPublicacao=DEJT&query=dano%20and%20moral%20and%20limitada%20>>

E3o% 20and% 20ao% 20and% 20uso% 20and% 20do% 20and% 20banheiro>. Acesso em: 22 nov.2014

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?vPortalArea=47>>. Acesso em:20 out.2014

CAVARELI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CUNHA FILHO, Walter Xavier. **O dano moral decorrente do descumprimento das obrigações trabalhistas**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3297, 11 jul. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22185>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GARBELLINI, Luis Henrique. **Crítérios de fixação do dano moral no Judiciário estadual e federal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2680, 2 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17748>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. v.3. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Direito Civil Esquematizado**. v.3. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Danos morais e direitos da personalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

RIBEIRO, Juliana Mendanha. **Dano moral trabalhista**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3124, 20 jan. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20893>>. Acesso em: 14 nov. 2014.

SANTOS, Dayane Cunha. **Existe diferença entre dano moral e assédio moral no ambiente de trabalho?** Cunha&advogadosassociados. Itabuna. 13dez. 2012. Disponível em: <<http://cunhaadvogadosassociados.blogspot.com.br/2012/12/existe-diferenca-entre-dano-moral-e.html>>. Acesso em: 17 nov. 2014.

TAVARES, Raphael Vieira. **Avaliação do dano moral**. Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, EMERJ, 2012.

TEIXEIRA, Ronan Augusto de Almeida. **Em busca de uma interpretação para os critérios de mensuração do dano moral: análise sob enfoque dos princípios do Pleno Ressarcimento e da Dignidade da Pessoa Humana**. 17 f. Artigo (Graduação em Direito) - Faculdade Presidente Antônio Carlos de Ubá. 2011.