



DANO MORAL NO ÂMBITO TRABALHISTA

ALGUMAS REFLEXÕES

Professor Doutor Francisco Pedro Jucá

Professor da Faculdade de Direito - UPM

1. Introdução

Com a edição da Emenda Constitucional 45, de 08/12/04, que reformou, ou pretendeu reformar, o Judiciário, de maneira expressa a Justiça do Trabalho teve atribuída a competência material concernente as lides relativas ao tema Danos Morais e Materiais, quando dentro de relação de trabalho, como se vê da leitura do art. 114 da Constituição Federal:

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

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

O constituinte, derivado, atribuiu a Justiça do Trabalho a competência material, pois, para conhecer e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”, como se viu no inc.VI, do art. 114, Constituição Federal acima transcrito.

Desde logo registra-se que o dispositivo adotou a tese elaborada sabiamente, pelo Supremo Tribunal Federal, que a

respeito do assunto fixou como elemento de conexão a relação de trabalho, para determinar a competência.

Estamos entre os que defendem a “vis atractiva” do judiciário trabalhista como conseqüência lógica e, portanto, natural, da especialização, incorporando reflexo do princípio da especialidade que é inerente ao Direito Público em nosso sistema. Daí, a concentração neste ramo especializado de tudo que diz respeito ao trabalho humano ser inteiramente pertinente e desejável, até.

Feita esta observação, iniciemos estas reflexões pela categoria “dano moral” na relações de trabalho.

Pela sua natureza e pelas circunstâncias em que se desenvolve, pela situação das partes que a compõem, se nos afigura que as relações de trabalho são campo especialmente fértil para a ocorrência de danos morais, afinal, a sinergia da convivência, estreita, o ambiente competitivo, desgastante, tensionado, facilitam isto.

A Constituição Federal consagra como norte e referência basilar da ordem jurídica a dignidade da pessoa humana e do trabalho (art.1º, incs. III e IV). Logo em seguida, no art. 4º, inc.II, consagra a prevalência dos direitos humanos, e, no art. 170, ao tratar dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, insiste na valorização do trabalho e da justiça social. O sistema constitucional que embasa a ordem jurídica nacional está centrado na valorização do homem, o repisa o texto constitucional “ad nauseam”.

Assim sendo, o Mundo do Trabalho se vem voltando cada vez mais para o trabalho digno, em condições dignas, capaz de conferir dignidade ao homem, bem assim como vida em condições dignas para aquele que trabalha.

Se sob o aspecto econômico a dicção constitucionais ainda conserva muito de utópico, fixando horizonte a ser perseguido, no aspecto jurídico muito do estatuto é capaz de produzir os efeitos desejados imediatamente.

Neste particular temos que é de base constitucional, encontrando arrimo na ordem jurídica internacional a preocupação com a dignidade do homem. Busca-se a vida em condições dignas, estendido o conteúdo desta dignidade a todos os campos da vida.

Partindo, assim, deste contexto é que vamos posicionar o tema enfrentado, e produzindo as reflexões pretendidas.

A relação de emprego, fixemo-nos nela, implica, na sua essência na subordinação do empregado ao empregador, que detém o poder diretivo da atividade, e, pela alteridade, porquanto o trabalho é prestado em favor do empregador. Ao lado disso temos que o trabalhador têm a sua sobrevivência e a de seus dependentes ancorada nos frutos recebidos pelo trabalho.

Assim, ao exercer o poder diretivo, o empregado exerce, sem dúvida, faculdade, direito seu, devendo fazê-lo, entretanto, nos limites da ordem jurídica, sob pena de configuração de excesso e, portanto, ultrapassada a fronteira da licitude. Pelo perfil antes mencionado, temos a posição de inferioridade do empregado, sua fragilidade, caracterizadora de hipossuficiência. Sua capacidade de resistir, de opor-se, de reagir, de dialogar, mesmo, é reduzida, daí a necessidade da proteção jurídica do direito, hoje como se vê nas relações cosumeristas, por exemplo.

Sem dúvida que, neste quadro, a pessoa do trabalhador é mais suscetível, mais vulnerável a sofrer danos. Usamos aqui a formulação de João Oreste Dalazen que qualifica a categoria “reputo dano moral trabalhista, por conseguinte, o agravo ou

constrangimento moral infringindo quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego¹.”

Estado mais exposto pelas circunstâncias, o trabalhador pode sofrer, com mais facilidade constrangimentos, atentados e lesões aos direitos de personalidade como decorrência de atos do empregador ou seus representantes.

Não sem razão Amauri Mascaro Nascimento² acentua que a: “Dignidade do ser humano, outro valor que o direito do trabalho procura preservar, na linguagem filosófica, é uma noção complexa que tem dois significados principais, o sociopolítico e o moral. A palavra vem do latino dignitas, que significa o mérito, a qualidade, o prestígio do guerreiro vitorioso. Karl Larenz vê na dignidade a prerrogativa de todo ser humano em ser respeitado como pessoa, de não ser prejudicado em sua existência e de fruir de um âmbito existencial próprio.”

Alexandre Agra Belmonte, examinando assunto, pronuncia-se: “Dano moral é a lesão causada a atributos da personalidade, de forma a afetar o indivíduo de forma sentimental ou afetiva. É o abalo causado aos sentimentos da pessoa em relação a sua integridade física, moral e intelectual. O dano afeta a sua consideração pessoal ou social (por exemplo, o trauma sentimental pelo dano causado a integridade física, à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem). São danos morais os padecimentos sentimentais ou espirituais (frustração, indignação, revolta, dor, mágoa) decorrentes de fato lesivo a bens extrapatrimoniais, integrantes da

¹ in. Aspectos do Dano Moral Trabalhista - Temas Relevantes de Direito Material e Processo do Trabalho, Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo Teixeira Manus, ed. Ltr., SP, 2000, próprio.587-604

² in Iniciação ao Direito do Trabalho, ed. Ltr., SP, 2006, p. 75

personalidade, ou seja, os danos causados aos atributos valorativos (honra, imagem), aos atributos físicos (vida, saúde, subsistência, conformação física, liberdade de locomoção) e atributos psíquicos ou intelectuais da personalidade (liberdade de pensamento, direito de criação científica, artística, de invento, intimidade, vida privada³).

Demonstradas a fragilidade e exposição do empregado pelas condições que lhe são próprias, e fixado o perfil do poder diretivo inerente ao empregador, podemos, agora, perceber a partir do limite de licitude, a existência de duas hipóteses claramente distinguíveis e frequentemente concorrentes: o ilícito trabalhista e duplicidade de efeitos: trabalhistas e civis.

Deve ser destacado que hoje o Direito do Trabalho vem privilegiando a atenção aos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, estabelecendo normas protetivas cada vez mais centradas na proteção dos direitos de personalidade, seguindo, de resto, a tendência do direito atual, como acentua Carlos Santos de Oliveira examinando o tema⁴ “A atual legislação civil, seguindo a filosofia de um ordenamento caracterizado pela preocupação com o respeito a pessoa humana e sua dignidade, teve início com o advento da Constituição Federal de 1988, fez constar no seu texto, pela primeira vez um ordenamento jurídico privado, os direitos de personalidade. Essa inovação se mostra assaz importante, na medida em que, primeiro reconhece expressamente a existência de direitos extrapatrimoniais nas relações interprivadas e, segundo, porque possibilita a pessoa atingida em qualquer um desses direitos tenha instrumentos para a sua defesa e também para pedir a reparação dos danos que possam ser causados em decorrência de

³ in. Instituições Civis no Direito do Trabalho, ed. Renovar, RJ, 2004, p.471

⁴ in. Novo Código Civil Comentado, vol.1, ed. Freitas Bastos, RJ, pp.15-16

lesão ou de ameaça de lesão aos mesmos. A proteção à pessoa humana se complementa, considerando que a legislação civil passa a prever o que se chama de “direitos subjetivos privados”. Os direitos de personalidade retratam uma preocupação do legislador com a pessoa humana, na mesma linha de preocupação demonstrada quando o surgimento das declarações de direitos do homem, marco de nascimento dos denominados direitos humanos. A guisa de argumentação, vale ressaltar que a doutrina dos direitos humanos surgiu a partir da necessidade de proteger o homem em face dos arbítrios cometidos pelo Estado.”

2. Ilícito .

Em termos bem simples, para os fins deste estudo, o limite da licitude é a ordem jurídica, de sorte, temos como ilícito tudo o que seja desconforme ou contrário aquilo que nela é estabelecido. Trata-se de dever jurídico fundamental e essencial. Simone Gomes Rodrigues Casoretti⁵, observa que: “o ato ilícito consiste numa conduta humana violadora do ordenamento jurídico, ou seja, é um comportamento em desacordo com a ordem legal, ofensivo ao direito de outrem, cujos efeitos jurídicos, impostos pela lei, consistem no dever de indenizar aquele que suportou os danos.....o comportamento ilícito pode infringir uma lei, norma geral e abstrata de conduta, ou uma norma contratual.....a norma violada pode ser de natureza penal ou civil, ou ambas, pois um mesmo fato pode configurar ilícito civil e pena. No entanto as sanções são diversas.”

⁵ in. Comentários ao Código Civil, ed. R.T. SP., 2006, p.275

A formulação objetivo do ato ilícito está nos arts. 186 e 187 do Código Civil, que estatuem:

“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. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” .

Na relação de emprego temos a possibilidade de violação de ordem jurídica pela ação ou omissão, mas, também, as hipóteses de negligência e imprudência na condução e no exercício do poder diretivo que é inerente ao empregador, nos termos do art. 2º da CLT. Todavia, nos chama mais a atenção, merecendo reflexão maior, as hipóteses do art, 187, C.Civ. antes referido, considerado o mesmo poder diretivo.

O empregador tem o Poder Diretivo, a ele cabe a direção das atividades, o estabelecimento e a manutenção da ordem na atividade, como consequência, toca ao empregado a subordinação e dependência. Nesta formulação, exercendo este direito, seja em relação à disciplina, ao trato, a cobrança de resultados e eficiência, ao modo de exercê-lo, se abre amplo campo para o abuso no exercício de direito porque extrapolam, não raro os limites das finalidades econômicas e sociais, dando azo a duas figuras, a do assédio moral e da agressão moral. Esta última, de certa forma tipificada no art. 483 da CLT, acerca do qual Mascaro ensina ser “ato único por si suficiente para causar o dano (ex.o ato lesivo da

honra e da boa fama praticado pelo empregador ou superiores hierárquicos contra o empregado, salvo em legítima defesa⁶).

A primeira, o assédio moral, é mais sutil, sugere confundir-se com a rigidez e austeridade. Como ensina Mascaro⁷ “é uma série de atos cuja tipificação não é definida pela lei. Há estudos da psicóloga sobre o tema, mostrando que o assédio moral no trabalho é uma conduta abusiva (gesto, palavra, comportamento, atitude...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou integridade psíquicas ou física de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o clima de trabalho.”

Notadamente em setores específicos como de vendas, por exemplo, a busca de metas leva a que a cobrança de desempenho com energia, não raro se dá o descambar para o assédio moral de empregados. Tal configura abuso no exercício de direito e, assim, temos ato ilícito.

Ainda aqui não é excesso, antes ilustra, o seguro ensino de Mascaro Nascimento⁸ examinando as duas figuras a que aludimos: “A diferença entre agressão moral e assédio moral está na reiteração da prática que configura esta última e no ato instantâneo que caracteriza aquela. É uma forma de violência no trabalho que pode configurar-se de diversos modos (exs. O isolamento intencional para forçar o trabalhador a deixar o emprego, também chamada no direito do trabalho de disponibilidade remunerada, o desprezo do chefe sobre tudo o que o empregado faz, alardeado perante os demais colegas deixando-o em posição de constrangimento moral, a atribuição seguida de tarefas cuja

⁶ op.cit.p.76

⁷ op.cit.loc.cit

⁸ op.cit.loc.cit.

realização é sabidamente impossível, exatamente para deixar a vítima em situação desigual à dos demais colegas).”

Fixamo-nos, para os fins deste estudo nestas duas figuras, constando que são hipóteses capazes de configurar a hipótese do dano moral, que Waldir Florindo define como “aquele decorrente de lesão a honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo⁹”, ou como que Alexandre Agra Belmonte : “é o abalo causado aos sentimentos da pessoa em relação à sua integridade física, moral e intelectual. O dano afeta a sua consideração pessoal ou social (por exemplo, o trauma sentimental pelo dano causado à integridade física, à honra, à intimidade, à vida privada, à imagem¹⁰)”.

Consideremos, pois, aquelas hipóteses que em decorrência do processo de organização e desenvolvimento do trabalho mesmo, se dispensa tratamento e se toma atitudes agressivas para com os trabalhadores, resvalando, assim, pelo limite de licitude, possibilitando a configuração da ocorrência de dano moral.

3. Responsabilidade

A ocorrência de tais fatos no ambiente de trabalho, prática de ato ilícito comissivo ou omissivo, ou abuso e excesso no exercício de direito, temos a aplicar o art. 927 do C.Civ., que é o dever de indenizar:

⁹ in Dano Moral e o Direito do Trabalho, ed. Ltr, SP, 1995

¹⁰ op.cit.p.446

“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.”

Desde logo é necessário enfatizar que o melhor entendimento é o de que se aplica indiscutivelmente o parágrafo único acima, incorporando ao exercício do poder diretivo a idéia de atividade “normalmente exercida com risco”, o que deixa, desde logo, também fixado tratar-se de responsabilidade objetiva. Lembrando Maria Helena Diniz¹¹ “o uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude no resultado, por atentado ao princípio da boa fé e aos bons costumes ou por desvio de finalidade sócioeconômica para a qual o direito foi estabelecido. No ato abusivo há violação de finalidade econômica ou social. O abuso é manifesto, ou seja, o direito é exercido de forma ostensivamente ofensiva à justiça. A ilicitude do ato praticado com abuso do direito possui natureza objetiva aferível, independentemente de culpa e dolo.”

Temos, pois, que a ocorrência do ilícito gerando dano, faz nascer a obrigação de indenização, como explica Thelma Araújo Esteves Fraga¹²: “A prática do ilícito está vinculada ao conceito de dano, que seria a lesão ao bem jurídico apreciável economicamente, com reflexos patrimoniais. Uma vez ocorrido o dano - lesão - nasce

¹¹ in. Código Civil Anotado, ed. Saraiva, 2003, p.181

¹² in Novo Código Civil Comentado, op.cit.p.685

dever jurídico de reparação, denominado dever jurídico sucessiva.....Como dispõe o art. 927 caput do Novo Código Civil p ato ilícito é fonte de obrigação, pois gera o dever de reparar o prejuízo.Tal norma disciplina a repsonsabi8lidade subjetiva, denominada extracontratual e nas com a conduta que contraria o direito, ou seja, violação do dever genérico de conduta. As regras insertas nos arts. 186 e 187 nos remetem às condutas que caracterizam o ilícito, quais sejam, ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência, imperícia e a conduta abusiva do titular de um direito que o exerça excedendo os limites impostos pelo fim econômico ou social, boa-fé ou pelos bons costumes.”

Aquele que pratica o ato no caso do nosso estudo, assume o encargo de reparar o dano causado, valendo, para a linha adotada, referir novamente a Agra Belmonte¹³, que pontua: “diante das limitações provocadas pela teoria da culpa, frente às crescentes conseqüências sociais advindas do exercício de inúmeras atividades decorrentes da evolução social, surgiram as teorias do risco-proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco-criado e do risco-integral, de cunho objetivista, de forma a justificar o dever de reparar o dano proveniente do exercício de certos empreendimentos.”

4. ASPECTOS PROCESSUAIS

Maria Helena Diniz aponta¹⁴, que a configuração do ato ilícito a ocorrência de fato lesivo voluntário, dano efetivo e nexo de causalidade, ligando o ato ao dano como conseqüência. A já citada Simone Gomes Rodrigues Casotti¹⁵ esclarece lapidaramente à

¹³ op.cit.p.458

¹⁴ in. Op.cit.p.180

¹⁵ op.cit..loc.cit.

respeito: “O autor do ato ilícito deve ter consciência do caráter ilegal de sua conduta, violando um dever jurídico intencionalmente (dolo) ou, ainda, que não intencional, mas assumindo o risco, de forma consciente, de causar lesão a outrem em virtude de negligência, imperícia e imprudência (culpa em sentido estrito). Neste último caso, trata-se de culpa aquiliana o extra contratual, oriunda da infração de um dever jurídico previsto na lei e não em um contrato (culpa contratual). Do ato ilícito sempre deve resultar um dano, uma lesão ao direito subjetivo de outrem, um prejuízo, material ou moral, pois caso contrário, impossível falar-se em obrigação de indenizar. O dano deve decorrer direta e imediatamente da ação do agente existindo, na verdade, o chamado nexa causal ou relação de causalidade entre o ato ilícito e o dano por ele produzido.”

Fixamos as linhas do nosso estudo em danos morais nas modalidades de assédio e agressão moral, e buscaremos, agora, tecer algumas considerações acerca do tema na órbita processual.

Nas ações de reparação de dano moral, aos quais a justiça do trabalho exerce mera competência material, e, portanto, trata-se de aplicação do Código Civil, a Inicial deve, necessariamente, apresentar a descrição clara e definida dos fatos que pretende sejam configuradores do ato ilícito, por abuso de direito, violação contratual ou legal; deve, também, necessariamente demonstrar claramente o dano cuja reparação pretende, e, mais, também a relação de causalidade entre o fato e o dano, inclusive apontando as conseqüências.

Isto é indispensável, apesar da formalidade mitigada inerente ao processo do trabalho, para que se estabeleça a “litiscontestatio” razoavelmente clara e segura, gizando adequadamente os limites objetivo e subjetivo da relação jurídica

processual, já que na Defesa, a parte contrária há de contrapor sua versão dos fatos, conseqüências e mesmo da relação de causalidade.

Tal é indispensável, eis que , da contrastação será possível fixar-se os pontos relevantes e controvertidos que serão objeto de prova.

Assim, não se pode aceitar a afirmação genérica do ilícito, mas, descrição do fato, como do dano e no nexa causal.

Hão de ser provados os fatos relativos aos três pontos, e, com a necessária precisão. A ocorrência do fato na forma como alegado, a demonstração do dano, e o estabelecimento do nexa causal.

Por exemplo, pretensão fundada em maus tratos constantes, humilhações, que causaram constrangimento e feriram a auto-estima do empregado. Aqui não de ser provadas as humilhações, concretamente, os maus tratos, e constrangimento e o abalo a auto estima. Teremos, então, caracterizados o fato, a conseqüência e o nexa causal.

Não se pode aceitar demanda na forma de notícias vagas na Inicial, para complementação posterior, na forma de esclarecimentos, na ocasião de depoimentos prestados em Juízo, porque omite-se, aqui, ponto fundamental no estabelecimento da controversão, além do que, o depoimento não tem o condão de aperfeiçoar ou corrigir insuficiências da Inicial. Nestas hipóteses a medida correta é a emenda da peça de ingresso.

Da mesma forma, a Defesa deve impugnar cada ponto dos fatos narrados, sob pena de incontrovertê-los.

Não se pode olvidar que a produção de provas toda, repousará sobre os pontos controvertidos, e os depoimentos, tanto das partes como das testemunhas são meios de prova, devendo, assim, voltar-se aos pontos controvertidos, e, não a aperfeiçoar o contraditório.

Estamos entre os que entendendo que a Justiça do Trabalho com a aplicação da competência material abriu-se mais ao patrocínio técnico, à presença e colaboração do Advogado, do que é corolário a exigência de algum nível mínimo de rigor técnico e fidelidade as normas processuais, que tem natureza de garantia de direito fundamental como reflexo do princípio do devido processo legal.

As provas, a seu turno, hão de ser robustas e convincentes, ao máximo objetivas quanto aos fatos, para possibilitar, na decisão, a demonstração segura da causa de decidir.

Neste particular, precisamos atentar para um fato.

Como de um fato podemos ter conseqüências jurídicas de naturezas diversas, que não se excluem, temos que observar que os ilícitos trabalhistas, que vem sendo objeto de demandas na justiça do trabalho, e dizem respeito ao descumprimento da lei, do contrato ou do regulamento trabalhistas, configura, sem dúvida, na essência, ilícito, todavia, ilícito trabalhista, também o ilícito civil.

O descumprimento de contrato de trabalho, com o retardamento ou pagamento incompleto da remuneração, é ilícito trabalhista, cuja reparação é aquela prevista na lei trabalhista, todavia, o eventual constrangimento ou prejuízo decorrente desta inadimplência, configuram em nosso ver, ilícito civil, outra violação e outro dano, portanto, que, a seu turno têm meio próprio de reparação, na via indenizatória.

Num exemplo clássico, para demonstrar o entendimento. Nas hipóteses de justa causa do empregador ou despedimento indireto, previstas no art. 483 da CLT, temos as consequências jurídicas da lei trabalhista, porém, não fica excluída, “ipso facto”, a ocorrência de dano moral, porque, vg o rigor excessivo pode configurar e até configura em princípio abuso do poder diretivo, e, como tal, materializando ilícito civil reparável em sede de reivindicação de reparação de dano moral.

Na verdade este estudo, contribuição tão modesta quanto despreziosa, visa destacar a tutela jurídica da dignidade da pessoa humana, nos seus reflexos no mundo do trabalho, alguns poucos deles, muito mais provocando a reflexão dos doutos, do que propriamente sugerir respostas.