

DOSIMETRIA DO DANO MORAL

Alexandre Agra Belmonte*

1 – INTRODUÇÃO

Duas espécies de direitos podem ser vislumbradas nas relações de trabalho: *direitos econômicos*, destinados a remunerar o trabalho prestado ou a cessação do contrato, como salários, adicionais, diferenças de desvio de função ou de equiparação salarial, FGTS e indenização compensatória de 40%, e *direitos extrapatrimoniais*, próprios da condição humana e que visam dignificar o trabalhador e valorizar o trabalho. São eles: direitos à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, à livre manifestação do pensamento, à liberdade de consciência, de crença, de comunicação, de expressão, a informação e sexual, à igualdade de tratamento, ao tratamento respeitoso, ao trabalho livre e quantitativamente limitado, à vida, à saúde, à integridade física, à subsistência, à greve e à liberdade de associação profissional e sindical.

Os direitos de natureza econômica, quando violados, geram a responsabilidade patrimonial, mediante reparação dos danos decorrentes do descumprimento das obrigações trabalhistas, abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes.

Embora seja comumente utilizada a expressão danos materiais como caracterizadora da responsabilidade patrimonial, nem sempre os danos materiais têm essa natureza, a exemplo do dano estético, que é um dano material extrapatrimonial.

Em virtude da violação de direitos econômicos, pode o trabalhador postular a respectiva reparação via reclamação trabalhista individual e, se for o caso, além da reparação econômica, também a rescisão indireta do contrato, por violação das obrigações contratuais do empregador.

Nada impede que o sindicato ou o Ministério Público do trabalho, diante de violações de natureza metaindividual postule, em nome dos trabalhadores,

* *Ministro do TST; doutor em Direito; professor universitário de mestrado e graduação; membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

por meio de Ação Civil Pública, a cessação da infringência, mediante astreintes e outras medidas cabíveis, além da reparação dos danos econômicos.

Quanto aos direitos extrapatrimoniais, quando ofendidos, são suscetíveis de gerar responsabilidade pelos danos morais decorrentes, quer em sede individual, quer em sede coletiva, aqui também podendo o sindicato ou o Ministério Público atuar na defesa dos direitos individuais e coletivos da categoria ou na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme o caso.

Danos morais são, portanto, os resultantes das ofensas a direitos extrapatrimoniais.

Note-se, no entanto, que a ofensa a direitos extrapatrimoniais pode gerar danos patrimoniais reflexos, como ocorre no acidente do trabalho, no qual a perda de um membro, além do dano estético, refletido no defeito físico aparente e do dano moral, decorrente dos complexos e limitações experimentados pela vítima, gera a reparação de danos patrimoniais (ressarcimento das despesas médicas e hospitalares, além de indenização ou pensão vitalícia decorrente da perda parcial ou total da capacidade laborativa).

Os danos morais podem ser individuais e coletivos. São individuais os decorrentes das violações à integridade valorativa, física e psicológica da personalidade da pessoa humana, a exemplo das ofensas à honra, à saúde e à liberdade de expressão do trabalhador, e ao bom nome da pessoa jurídica; são coletivos os resultantes das ofensas a atributos metaindividuais de grupos de trabalhadores ou classe trabalhadora, a exemplo da arrecadação de pedidos de demissão ou recibos de quitação em branco como condição de contratação, a prática do trabalho forçado ou escravo ou a utilização de trabalho infantil.

Danos morais trabalhistas são as ofensas individuais aos direitos da personalidade do trabalhador ou do empregador e as ofensas coletivas causadas aos valores extrapatrimoniais de certa comunidade de trabalhadores, decorrentes das relações de trabalho. A Emenda Constitucional nº 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, atribuiu expressa competência à Justiça do Trabalho para a resolução dos danos morais decorrentes das relações de trabalho, incluindo os originados de acidentes do trabalho.

Anteriormente à expressa atribuição legal da competência trabalhista para a resolução dos danos morais provenientes da relação de emprego, vinha o STF e o TST decidindo que era ela da Justiça do Trabalho. A nova redação do art. 114, I e VI, da CRFB atribuiu à Especializada uma competência mais ampla, porque abrangente dos danos morais e patrimoniais oriundos de qualquer

relação de trabalho e dos acidentes do trabalho, sepultando de vez eventuais controvérsias a respeito dessa competência.

Como consequência do fato do rompimento do contrato – com ou sem culpa –, a lei infraconstitucional trabalhista tarifa as indenizações acaso devidas, mas silencia a respeito da composição do dano moral derivado do desrespeito aos direitos personalíssimos do trabalhador, ainda que à intimidade, à honra, à imagem, à integridade física e ao tratamento respeitoso do empregado se refira, expressamente, em algumas oportunidades (arts. 483, *a, b, e e f*, e 373-A, VI, da CLT, bem como no Anexo II da NR-17, itens 5.12 e 5.13).

A lei infraconstitucional também silencia quanto às ofensas aos direitos personalíssimos dos trabalhadores nas fases pré-contratual e contratual.

Indaga-se, portanto, que critérios devem orientar o magistrado trabalhista na fixação dos danos morais individuais e coletivos.

Essa é a finalidade deste artigo.

2 – DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Nem sempre os bens jurídicos estão situados no mundo exterior. Determinados direitos integram o próprio homem, sendo-lhe essenciais a uma existência livre e valorizada, que lhe permita, com igualdade de oportunidades, ter acesso aos bens da vida e à efetiva e justa participação social e política.

Tais direitos, que têm por fundamento a dignidade da pessoa humana, são tão merecedores de tutela jurídica quanto os bens exteriores, pelo que também podem ser objeto de direito. São, no plano constitucional, os chamados direitos fundamentais, notadamente os constantes dos arts. 5º a 12 da Constituição Federal, destinados a garantir ao ser humano uma existência integral. Entre eles estão os direitos sociais constantes do elenco dos arts. 7º a 11.

Na dimensão juslaborativa, direitos fundamentais são os valores de que os trabalhadores necessitam para a garantia de uma existência igualitária, livre, valorizada e justa na ordem econômica e social, tendo por substrato a dignidade da pessoa humana.

No plano infraconstitucional, os direitos subjetivos destinados a garantir, numa relação de trabalho, a integridade física, intelectual e moral do indivíduo costumam receber a denominação de direitos da personalidade. Essa denominação, na tutela dos direitos subjetivos decorrentes dos direitos fundamentais, também permeia as relações civis, a exemplo dos arts. 11 a 21 do Código Civil brasileiro.

Nas relações de trabalho, podem ser apontados como direitos da personalidade dos trabalhadores, entre outros:

- direito à vida;
- direito à integridade física;
- direito à saúde;
- direito ao trabalho;
- direito ao trabalho quantitativamente limitado;
- direito à igualdade de tratamento;
- direito à liberdade física (ir e vir e circulação);
- direito à liberdade intelectual (pensamento, convicção, crença, expressão, comunicação, artística, científica e literária);
- direitos à intimidade, vida privada e sigilo das comunicações;
- direito ao tratamento humano e respeitoso da condição pessoal e profissional;
- direito à subsistência;
- direitos de associação, inclusive sindical e de greve;
- direito ao meio ambiente seguro e saudável.

Enfim, para desfrutar de uma existência digna e valorizada no ambiente de trabalho, o ser humano necessita de direitos que possam protegê-lo nos aspectos físico (direito à vida, à segurança, à higidez física, à saúde, à liberdade de locomoção e circulação, à subsistência e ao trabalho quantitativamente limitado), intelectual (liberdades de pensamento, convicção, crença, criação artística, literária e científica, associação) e moral (direito à intimidade, à honra, à imagem, ao tratamento respeitoso da condição pessoal e profissional).

Os direitos da personalidade ingressam na categoria de direitos extrapatrimoniais, destituídos, *a priori*, de avaliação econômica.

A importância da distinção entre os direitos patrimoniais e os direitos da personalidade está em que os danos causados aos direitos patrimoniais têm direta reparação pela via indenizatória econômica. Se pelo meio pecuniário são valorados ou medidos, por essa via devem ser os prejuízos compostos. Já os danos causados aos direitos da personalidade, porque extrapatrimoniais, não têm representação econômica imediata, pelo que as violações são inibidas ou compostas por outra via de tutela, na qual eventual aspecto econômico visa inibir as ofensas e/ou dar uma resposta que atenuie o sofrimento imposto ao ser humano.

Convém, no entanto, não esquecer, como já observado, que ofensas causadas a direitos da personalidade, como a cometida à integridade física de uma pessoa em decorrência de acidente de trabalho, pode produzir, além da dor causada pelo dano direto à higidez física do ofendido, reflexos patrimoniais ou econômicos (dano patrimonial indireto, consistente no ressarcimento de despesas hospitalares, indenização pelo impedimento temporário ou permanente de exercício de labor remunerado).

3 – DANOS MORAIS TRABALHISTAS

Como dito anteriormente, danos morais trabalhistas são as ofensas individuais aos direitos da personalidade do trabalhador ou do empregador e as ofensas coletivas causadas aos valores extrapatrimoniais de certa comunidade de trabalhadores, decorrentes das relações de trabalho.

Partindo-se da ideia de que os danos morais decorrem da ofensa aos direitos da personalidade, que por sua vez resultam da repercussão dos direitos fundamentais nas relações privadas, tem-se que os danos morais trabalhistas podem ocorrer:

a) em relação à natureza da ofensa:

a.1) por ofensas de natureza individual:

– aos atributos valorativos da personalidade (danos à dimensão ética da pessoa, ou seja, à integridade moral da pessoa humana e ao bom nome da pessoa jurídica). Caso das violações à honra e à imagem;

– aos atributos físicos ou materiais da personalidade (danos à integridade física da pessoa humana). Caso das violações à vida, à integridade física, à saúde, à subsistência, à liberdade física ou de locomoção;

– aos atributos psíquicos ou intelectuais da personalidade (danos à integridade intelectual da pessoa humana). Caso das violações à intimidade, ao sigilo, ao recato ou à vida privada, à igualdade, às liberdades de pensamento, convicção, crença, expressão, comunicação, autoria científica, artística e literária, associação, sexual.

a.2) por ofensas de natureza coletiva:

– aos atributos de comunidade de trabalhadores (à integridade cultural coletiva). São as violações a direitos metaindividuais, de grupos de trabalhadores ou classe trabalhadora, como promoção de trabalho escravo ou forçado.

b) em relação à repercussão da ofensa:

b.1) por ofensas morais de natureza subjetiva (danos morais subjetivos), quando se referem à consideração delas em relação à própria pessoa do ofendido (sofrimento interior ou dores d'alma);

b.2) por ofensas morais de natureza objetiva (danos morais objetivos), assim entendidos os pertinentes à projeção dessas ofensas em relação ao meio social (consideração do dano em relação ao meio social)¹.

Note-se, por fim, que o art. 5º, V, a Constituição da República faz referência a três tipos de danos: o dano patrimonial, o dano moral e o dano à imagem.

Embora a Carta Magna tenha pretendido dar relevo à autonomia de tratamento e respectiva proteção à dimensão ética e psicológica da pessoa, independentemente do dano psicológico provocado pelo uso deturpado da imagem, o dano físico ou estético, que também é de natureza extrapatrimonial, é igualmente suscetível de reparação, porque compromete a aparência física da pessoa (Súmula nº 387 do STJ), gerando-lhe sofrimento íntimo. Daí a referência destacada ao dano à imagem.

A responsabilidade por dano moral trabalhista é, fundamentalmente, de natureza subjetiva, assim fundada na culpa.

Ocorre que mesmo diante de fatos não imputáveis à culpa ou dolo do empregador, determinadas sequelas ou traumas psíquicos podem ensejar a reparação por responsabilidade objetiva, como ocorre nos casos especificados em lei ou naqueles em que o empregador promove atividade de risco acentuado (art. 927, parágrafo único, do CC c/c o art. 8º, parágrafo único da CLT). Como exemplos, o sofrimento, a humilhação e o estresse pós-traumático experimentados pelo bancário por ter servido de refém em assalto a banco do empregador; o abalo decorrente da contaminação em usina nuclear; a síndrome do pânico adquirida após anos de exercício na função de vigilante de carro-forte; a perda de membro em virtude de carga elétrica em trabalho desenvolvido com energia elétrica de alta tensão; a seqüela física decorrente de trabalho com explosivos.

Por outro lado, o estabelecimento de presunções pode incidir em determinados casos.

Assim é que se o trabalhador comprova que informações incorretas foram prestadas a seu respeito e que não obteve novo emprego junto à pessoa a quem foram dirigidas, presume-se que a não obtenção tenha como causa as

1 REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992. p. 20 e segts.

informações prestadas, cabendo, assim, ao ex-empregador o ônus da prova de que outro foi o motivo que ensejou a falta de colocação do ex-empregado.

Outrossim, quando a situação normal é a presumida ausência de culpa, é da vítima o ônus de provar a falta do ofensor, mas se a situação normal é suscetível de implicar na existência de culpa do ofensor, fica ele onerado com a prova de que não agiu com culpa. Pelo que nos casos de doença ocupacional, inerente ao tipo de trabalho efetuado, como LER/DORT, decorrente de trabalho permanente de digitação ou doença pulmonar que atinja trabalhador em minas de carvão, é do empregador o ônus de provar que a doença não decorreu do exercício da atividade (fato impeditivo) e é do empregado o ônus de provar que a doença pulmonar que o atingiu é decorrente da submissão a trabalho prestado (fato constitutivo).

Ao contrário do dano patrimonial, que admite correspondência com a lesão, fatores como *a subjetividade da lesão, a diferença de padrão ético e sentimental entre as pessoas, a dificuldade de mensuração da dor, a impossibilidade de restabelecimento do status quo ante* dificultam a sua aferição.

4 – FORMAS E MÉTODOS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

O revogado Código Beviláqua apenas estabelecia o legítimo interesse moral como condição para o exercício do direito de ação (art. 76), determinando somente em casos específicos a forma de reparação dos danos a direitos personalíssimos (por exemplo, para os crimes de violência sexual e danos por injúria). Consequentemente, muitos sustentaram que o sistema era limitativo, com restrição da reparabilidade do dano basicamente às hipóteses previstas em lei e assim mesmo, via de regra, quando se verificava a existência de prejuízo material. Havia, dizia-se, a impossibilidade de avaliação pecuniária de dores e sofrimentos – o *pretium doloris*², tese por muito tempo acolhida pela jurisprudência³, a afastar a fixação de dano moral puro.

Se, num primeiro momento, a interpretação fria da lei afastou, salvo nos casos especificados, a reparação do sofrimento íntimo, o passar do tempo e o alcance de uma época em que a socialização dos riscos, fundamento da responsabilidade objetiva, cada vez mais encontra adeptos (destinando-se o seguro de vida exatamente a compensar, pela via econômica, a morte ou acidente sofrido⁴),

2 CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 1998. p. 50-51.

3 V.g., GOMES, Orlando. *Obrigações*. 1995. p. 334; e ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*, ns. 159 e 160, p. 220 e 221.

4 WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 1992. p. 118. v. II.

abalaram, sobremaneira, esse posicionamento. Quando menos, impunha-se a fixação de indenização em pecúnia para coibir as ofensas morais e satisfazer a vítima com algum lenitivo ou prazer compensatório do dano experimentado.

Assim, da construção da reparabilidade dos direitos personalíssimos decorrente da reflexão no patrimônio (com tutela pela via obrigacional e indenização do concreto prejuízo de natureza patrimonial acaso verificado como resultado de uma ofensa moral), passou-se a sustentar, embora não sem resistência, a compensação do sofrimento íntimo, independentemente da verificação de prejuízo material.

Não é demais lembrar a lição de Ihering de que a pessoa tanto pode ser lesada no que tem como no que é⁵.

A atual Constituição da República encerrou definitivamente a questão. Aponta a justiça social como um de seus valores supremos (art. 3º, I), apresenta a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro (art. 1º, III) e assegura a inviolabilidade da honra, da imagem, da intimidade e da vida privada (incluindo o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – art. 5º, XII), além de indenização por dano material ou moral decorrente da transgressão a esses valores (art. 5º, V e X).

Ao assim proceder, veio a consagrar, definitivamente e sem limitações, o direito à reparação de ofensa a interesses morais. Ou seja, sem fazer qualquer exigência à necessidade de repercussão econômica para a respectiva indenizabilidade, demonstrou contentar-se com o simples fato da violação (dano moral puro).

Concluindo, a reparação do dano moral, mormente quanto aos atributos valorativos da personalidade do sujeito enquanto ente social, não está, necessariamente, ligada a prejuízo de ordem patrimonial (dano patrimonial), menos ainda à existência de uma economicidade imediata, pelo que eventual compensação pecuniária da dor causada, por exemplo, à vida privada, à intimidade e ao sigilo, não decorre de ofensa patrimonial⁶.

Das duas podem ser as formas de reparação do dano moral: *in natura* e *in pecunia*.

A reparação *in natura* tem por fim a reconstituição natural ou de alcance de situação material correspondente. São exemplos a retratação pública de delito, a publicação de notícia em jornal de grande circulação, a assunção das providências para a realização de uma cirurgia plástica destinada a recompor o dano estético.

5 IHERING, Rudolf von. *Actio Injuriarum des lésions injurieuses em droit romain (et em droit français)*. Paris: Chevalier, 1988. p. 1 e 24.

6 Observa Caio Mário da Silva Pereira, a enumeração constitucional é meramente exemplificativa (In: *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 58).

Já a reparação em dinheiro tem por fim confortar a vítima, amenizar os efeitos da dor ou, no dizer de Maria Helena Diniz⁷, neutralizar os sentimentos negativos de dor, tristeza e angústia por lenitivo pecuniário que permita o alcance de prazeres destinados a minimizar a dor íntima do ofendido.

Três podem ser os métodos para a fixação dos danos: Consensual, judicial e por arbitramento privado. Consensual, quando decorrente de acordo entre as partes; judicial, quando resultante de fixação pelas vias judiciais; por arbitramento, quando as partes se servem de árbitro para a fixação da compensação.

A reparação pode ser *in natura* e *in pecunia*. Sendo pecuniária, dois podem ser os sistemas de avaliação: aberto ou de compensação por arbitramento judicial e fechado ou de compensação tarifada ou legal. Por arbitramento judicial, quando fica ao prudente arbítrio do juiz a fixação; tarifário, quando a própria lei fixa ou estabelece limite máximo para a fixação da indenização devida.

O sistema brasileiro não exige a necessidade de repercussão econômica para a indenizabilidade pecuniária do dano moral (art. 5º, X, da CR), podendo então servir para compensação, única e exclusiva, da dor íntima.

O art. 12 do Código Civil estatui que se pode exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Os arts. 948 e 940 do mesmo diploma estabelecem a indenizabilidade do dano patrimonial nos casos de homicídio e de ofensa à saúde, ressalvando a possibilidade de obtenção de dano compensatório da dor íntima.

A revogada Lei de Imprensa fixou um teto máximo de 50 salários-mínimos para as hipóteses de dano com culpa (art. 51 da Lei nº 5.250/67) e o Código de Telecomunicações prevê, para indenizações que variam de 5 a 100 salários-mínimos e que se levem em consideração a posição social ou política do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa (art. 84, § 1º), mas os arts. 953 e 954 do Código Civil de 2002, posteriores àquela legislação, determinam que nos casos de injúria, difamação, calúnia e ofensa à liberdade pessoal sejam indenizados os prejuízos patrimoniais e, equitativamente, os morais (arts. 953 e 954 do CC), não se referindo, portanto, a valores.

Enfim, o Direito brasileiro adota o sistema aberto de fixação da indenização do dano moral, cabendo ao magistrado fixá-la, no exercício do poder discricionário conferido pela lei para o desiderato.

7 Ob. cit., p. 91.

Há Projeto de Lei do Senado Federal (nº 150/99) destinado a tarifar os danos morais e estabelecer critérios para a respectiva fixação, nos seguintes termos:

– a fixação da indenização conforme a natureza da ofensa (leve, média e grave), com valores pré-estipulados (respectivamente, até R\$ 20.000,00; de R\$ 20.000,00 a R\$ 90.000,00; e, de R\$ 90.000,00 a R\$ 180.000,00);

– *em relação à natureza da ofensa, a consideração* do grau de dolo ou culpa e o teor de bem jurídico sob tutela;

– *em relação aos efeitos da ofensa*, os reflexos pessoais e sociais do ato, a possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa, a extensão e duração dos efeitos da ofensa e a intensidade do sofrimento ou humilhação;

– *em relação às circunstâncias da ofensa*, a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas e as circunstâncias da ocorrência da ofensa ou o prejuízo moral;

– *em relação ao arrependimento*, a existência de retratação espontânea e o efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso.

O substitutivo da PGE/SP ao referido projeto fixa valores mínimos e máximos para as lesões morais, conforme o tipo de dano (abalo de crédito, ofensa à liberdade, morte, etc.).

Embora os parâmetros 1 a 5 possam, efetivamente, auxiliar o juiz na fixação da indenização, a limitação valorativa pretendida é desaconselhável, obrigando o juiz a fixar valor que, na situação concreta, pode se revelar insuficiente.

Entendemos, portanto, que a melhor solução é a análise do caso concreto e o arbitramento judicial, que considere os diversos aspectos da ofensa (arts. 944, *caput* e parágrafo único, 945, 953, parágrafo único, e 954 do CC, subsidiariamente aplicáveis à CLT por força do art. 8º, parágrafo único).

Assim, verifica-se a necessidade do estabelecimento de parâmetros que orientem a fixação do valor em pecúnia.

5 – CRITÉRIOS GERAIS PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL

Nos termos do art. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, a “indenização” deve ser avaliada segundo os critérios da extensão do dano, da

gravidade da culpa em relação ao dano e da redução equitativa da indenização se houver desproporção.

O primeiro critério diz respeito *ao princípio da integralidade*. A indenização, que não tem caráter retributivo ou reparatório, deve ser integral, de sorte a compensar a ofensa e seus efeitos.

Todavia, para a investigação da ofensa e do dano por ela produzido, deve ser feita uma avaliação à luz dos dois outros critérios mencionados na lei civil.

O critério da gravidade da culpa em relação ao dano impõe a atuação do princípio da proporcionalidade. Tanto é assim, que o parágrafo único do citado dispositivo legal menciona que se houver *desproporção* deve ser feita a redução equitativa da indenização.

O princípio da proporcionalidade exige a comparação entre o poder ofensivo do ato e efeitos por ele produzidos, para permitir, por meio da ponderação, a fixação de um valor adequado ou pertinente e necessário ou exigível para a realização do direito pretendido.

Finalmente, o critério da redução equitativa da indenização em caso de desproporção, impõe a observância do princípio da razoabilidade. Observado o dano produzido na comparação com o poder ofensivo do ato que o ensejou, o montante encontrado deve ser congruente, equitativo, ou seja, avaliado conforme as circunstâncias do caso, observadas a suficiência compensatória segundo as condições econômicas do ofensor e sua pertinência para coibir futuras investidas.

Esses são, portanto, por força de lei, os critérios gerais que devem ser observados pelo magistrado na fixação da indenização, ou seja, do valor compensatório do dano moral.

Pensamos assim que devem informar a fixação dos danos morais em pecúnia:

- *o princípio da extensão do dano* (integralidade da indenização);
- *o princípio da proporcionalidade* da culpa em relação ao dano (para a delimitação proporcional do poder ofensivo, com as suas nuances (parcela de culpa, natureza do dano e efeitos produzidos).
- *o princípio da razoabilidade* (para atendimento da tripla função da indenização – caráter compensatório, dissuasório e exemplar, no qual, observado o dano produzido, deve a indenização ser ajustada à suficiência compensatória

segundo as condições econômicas do ofensor e sua pertinência para coibir futuras investidas).

Observa Clayton Reis: “(...) é da maior importância que o ato de conhecer conduza o julgador a dimensionar, com a precisão possível, o dano que se operou no espírito do lesionado, ou seja, identificar situações como a repercussão do dano na sua intimidade física e psíquica; as consequências advindas na sua vida de relação; os fatores que concorreram para o seu desagravo; a perda da sua autoestima; a duração da sua dor íntima; procurar o julgador estabelecer a medida exata do preço da dor (...)”⁸.

Prossegue dizendo que, atento ao comando do art. 5º da LICC, possui o magistrado nessa fixação uma relevante função, “que dependerá essencialmente da sua capacidade sensitiva de captar o verdadeiro sentido contido na pretensão indenizatória”⁹.

Conclui dizendo que “o estabelecimento de valores que sejam incompatíveis com a dimensão de todas essas lesões vivenciadas pela vítima não possui o desejado efeito indenizatório”¹⁰.

Apesar da discricionariedade na fixação da indenização, pensamos que, abstraídos limites de indenização contidos no antes referido projeto de lei, os demais critérios gerais ali mencionados podem, de forma sistematizada, auxiliar no arbitramento.

De fato, é possível em cada um desses critérios gerais considerar aspectos internos que possam atuar como agravantes ou atenuantes na fixação da indenização. Por exemplo, se a ofensa incide sobre bem jurídico mais relevante do que outro (acidente de trabalho com perda de membro em comparação com um xingamento; acidente de trabalho com perda da vida em comparação com perda de membro), a indenização deve ser agravada, assim também quando decorre de dolo, em comparação com um ato de negligência.

Se o empregador, todavia, toma imediatamente todas as providências para minimizar os efeitos de um acidente de trabalho, a indenização deverá ser atenuada, o que não ocorrerá se agir de forma negligente também no socorro e encaminhamento do acidentado ao INSS.

Se o abalo é superável, a indenização deve ser menor do que a decorrente de abalo insuperável ou permanente, como a perda de um membro.

8 *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 225.

9 REIS, Clayton. Ob. cit., p. 226-227.

10 *Idem, ibidem*, p. 229.

O sofrimento presumivelmente mais intenso deve sofrer maior gravame do que o sofrimento menos intenso.

O dano causado a pessoa notória deve gerar indenização maior, porque é, presumivelmente, mais extenso em relação aos efeitos.

As condições econômicas dos envolvidos importam no aumento ou diminuição do valor da indenização, porque deve ser ela significativa para quem paga e para quem recebe, exemplar para a sociedade e dissuasória para o ofensor.

Propõe-se, portanto, que sejam avaliados, como critérios gerais o poder ofensivo do ato violador (consideradas a natureza e efeitos da ofensa) e as circunstâncias em que ocorreu.

Cada um desses itens irá considerar, por sua vez, subitens internos que poderão servir de atenuantes ou agravantes na fixação da indenização¹¹:

Em relação ao poder ofensivo, os subitens cuja avaliação é proposta são a natureza da ofensa, segundo a sua gravidade objetiva (relevância ou teor de bem jurídico atingido) e a intensidade ou grau de culpa, nos termos do parágrafo único do art. 945 do CC (fatores agravantes), considerada, ainda, a eventual concorrência de culpa para a verificação do evento, conforme art. 945 do CC (fator atenuante).

Em relação aos efeitos da ofensa, os subitens cuja avaliação é proposta são a dor da vítima (a intensidade ou grau do sofrimento, privação ou humilhação), os reflexos pessoais e sociais do ato e a extensão e duração das consequências da ofensa (permanência ou temporalidade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa) – elementos agravantes.

Em relação às circunstâncias da ofensa, os subitens propostos são a situação social, política e econômica das pessoas envolvidas (notadamente as possibilidades econômicas do ofensor) e os meios utilizados para possibilitar a ofensa (elementos agravantes), considerados, ainda, retratação espontânea e o efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso (elementos atenuantes).

Em se tratando de danos patrimoniais, o grau de culpa é desimportante: basta verificar o montante do dano emergente e dos lucros cessantes para ser encontrado o valor da justa reparação. Mas, no tocante aos danos morais, a intensidade da culpa deve ser levada em consideração. Quem provoca, querendo, o resultado (dolo) deve responder com valor maior do que aquele que por

11 Embora o tarifamento seja desaconselhável, a falta de critérios para a fixação e a respectiva demonstração nas decisões judiciais violam o princípio da motivação contido na Constituição Federal.

imprudência ou negligência termina provocando a ofensa. E o mais negligente deve responder em montante maior do que o menos negligente, porque mais intensa a sua culpa para a caracterização do evento.

A gravidade da ofensa também deve ser apreciada: ofensa mais grave, como a morte do trabalhador, em confronto com a perda de um membro, deve desafiar resposta maior, ou seja, indenização mais elevada; da mesma forma, ofensa mais duradoura, como a perda de um membro em decorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em confronto com a fratura de uma perna também por acidente de trabalho culposos.

Dependendo dos meios e instrumentos utilizados, ou do ambiente em que se dá a ofensa, o dano pode ter maior ou menor repercussão, como ocorre se utilizados meios de comunicação como jornais, televisão e internet. A divulgação do fato, no ambiente de trabalho, por meio de correspondência aos funcionários ou a disseminação pública de uma imputação infundada tem o condão de dar a publicidade capaz de agravar a ofensa e influir no valor da indenização a ser fixada.

Fatores como popularidade e posição ocupada pelo ofendido (por exemplo, um diretor em uma empresa ou um artista de televisão) podem igualmente influir na maior ou menor extensão dos efeitos da ofensa e no valor da indenização.

Quando se diz que as condições pessoais dos envolvidos influem na indenização é porque a condição social, econômica, cultural, o grau de discernimento, o estado civil, o sexo, o modo de vida e a notoriedade dos envolvidos devem ser considerados na sua fixação. Uma cicatriz no rosto de quem vive da imagem, como é o caso de uma modelo, por certo atinge a vítima de forma mais intensa, devendo ser mais significativa a indenização.

A possibilidade econômica deve ser levada em consideração quando da fixação da compensação financeira, não podendo revelar-se insignificante para as condições econômicas do ofensor. Uma indenização de pequena monta como forma de coibir revistas íntimas numa grande empresa pode se revelar inútil e ela até preferir assumir o risco, porque sairia mais barato do que os danos materiais causados por eventuais furtos. A reparação precisa então ser significativa para cobrir os três aspectos apontados: lenitivo, dissuasório e exemplar. A indenização deve ser fixada de forma proporcional à certeza de que o ato ofensivo não fique impune segundo as possibilidades econômicas do ofensor, e que assim lhe sirva de desestímulo a práticas que possam retirar do trabalhador a sua dignidade.

Evidentemente, nem todo sofrimento decorre de ofensa moral ressarcível, eis que os “aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade”, são

juridicamente indiferentes, como ocorre, em princípio, com a despedida sem justa causa. Mas se essa despedida ocorre em condições humilhantes ou se é realizada de forma a privar o trabalhador dos bens indispensáveis à existência digna, como a negativa ao fornecimento das guias para levantamento do FGTS e recebimento do seguro-desemprego, aí então incide a indenização.

Há decisões que levam em consideração o tempo de serviço do obreiro. Pode ser um parâmetro auxiliar na fixação, mas não necessariamente. Por exemplo, pouco importa se o trabalhador tinha um mês ou dez anos de casa se perde a perna por culpa do empregador, mas pode servir de agravante quando a honra de um empregado com 10 (dez) anos de tempo de serviço e folha imaculada é injustamente ofendida pelo empregador.

Há decisões que partem do pressuposto de que a indenização deve ser pequena quando uma revista íntima não causa maior repercussão. Ocorre que o bem violado é a intimidade e não a honra, pelo que a pouca repercussão nos parece, na hipótese, totalmente desimportante como parâmetro limitador.

Em caso de homicídio, os danos morais decorrentes de acidente do trabalho deverão ser pagos de uma só vez aos beneficiários, porque visam amenizar, de imediato, a dor causada pela perda do ente querido e desestimular novas investidas. Terão direito as pessoas correspondentes ao núcleo familiar diretamente afetadas. Já nas hipóteses de acidente do trabalho sem óbito, os danos morais e estéticos deverão, igualmente, ser pagos à vítima de uma só vez, eis que não têm caráter alimentar e visam amenizar o sofrimento, limitações e complexos causados pelo afeiamento ou invalidez permanente, total ou parcial, ou então as sequelas da incapacidade temporária, com ou sem afastamento do trabalho. Nessa hipótese, a própria vítima sobrevivente é a parte legítima para postular a indenização.

A indenização referente ao dano moral coletivo deve ser revertida em benefício da comunidade atingida, por exemplo, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, e o provimento inibitório deve ser proferido mediante o pagamento de astreintes. Como não se trata de feixe de ações individuais, o número de trabalhadores atingidos pela ofensa nos parece desimportante para a fixação da indenização. Ela deve ser mensurada conforme o grau de culpa, a relevância social do ato e em valor que iniba novas investidas.

Finalmente, vale observar que a fixação de indenização por danos morais não inibe a cumulação com indenização pelos danos patrimoniais experimentados, como ocorre nos acidentes de trabalho e nos danos causados à honra e à imagem.

Passemos então ao roteiro que poderá auxiliar na fixação.

6 – FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

6.1 – Tipos de ofensa

Ofensas físicas: complexos e limitações decorrentes de lesões físicas, privações de liberdade e outras ofensas do gênero.

Ofensas estéticas: deformidades aparentes.

Ofensas morais e psicológicas: discriminação, assédios moral e sexual, ofensas à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem, restrições às liberdades de pensamento e crença e outras ofensas do gênero.

6.2 – Princípios da extensão do dano (integralidade da indenização) e da proporcionalidade (ponderação, necessidade e adequação)

Para efeito da fixação da indenização segundo a extensão do dano e sua proporcionalidade, é preciso estipular um valor básico, a partir do qual incidirão as circunstâncias destinadas a considerar os vários aspectos inerentes ao poder ofensivo, seus efeitos e condição econômica do ofensor.

Considerado que o valor médio do salário dos brasileiros, medido pelo IBGE, varia em torno de 3,3 salários-mínimos (R\$ 2.337,40), propõe-se o cálculo a partir de três vezes a remuneração mensal do trabalhador, variando o resultado para mais ou para menos conforme a natureza da ofensa, o grau de culpa do ofensor, a concorrência de culpa, a dor presumida da vítima, a repercussão do ato, a duração das consequências, a originalidade ou reincidência do ato e a possibilidade econômica do ofensor, sendo cada uma das variáveis internas multiplicáveis por 1, 1,5 ou 2, conforme o caso, cumulativamente, exceto quando atenuantes, hipóteses em que serão divisíveis por 1, 1,5 ou 2.

6.2.1 – Variáveis em relação ao poder ofensivo

a) a natureza da ofensa, segundo:

– a gravidade objetiva da ofensa (relevância ou teor de bem jurídico atingido – pequena, média e alta) (X 1, X 1,5 e X 2);

– a intensidade ou grau de culpa – leve, média e grave (parágrafo único do art. 945 do CC) (X 1, X 1,5 e X 2);

– a concorrência de culpa (art. 945 do CC) (: 2).

b) os efeitos da ofensa, considerados:

– a dor presumida da vítima (a intensidade ou grau do sofrimento, privação ou humilhação – pequena, média e alta) (X 1, X 1,5 e X 2);

DOCTRINA

– repercussão do ato violador – restrita e ampla (X 1 e X 2);

– a extensão e duração das consequências da ofensa (permanência ou temporalidade do dano – possibilidade de superação física ou psicológica da ofensa) – passageira e duradoura (X 1 e X 2).

c) as circunstâncias da ofensa, considerados:

– originalidade ou reincidência do ato violador (X 1 e X 2);

– retratação espontânea ou efetivo esforço para minimizar a ofensa ou lesão e o perdão, tácito ou expresso – presente e ausente (X 1 e : 2).

6.3 – Princípio da razoabilidade

Fixado, pelos princípios da extensão e da proporcionalidade, o valor final é então submetido ao princípio da razoabilidade, para o ajuste do valor da indenização ao caso concreto.

Aqui será avaliada a adequação da pena obtida, visando à dupla finalidade (punitiva e pedagógica), hipótese em que, observado o dano produzido, serão mensurados, entre outros aspectos, a suficiência compensatória segundo as condições econômicas do ofensor e sua pertinência para coibir futuras investidas, de modo a aumentar-se ou reduzir-se a indenização (X 1,5 e X 2 ou : 1,5 ou : 2).

6.4 – Casos práticos

Caso 1:

Empresa de médio porte resolve restringir a utilização do banheiro pelos trabalhadores, para maximizar a produtividade. Imaginemos que o trabalhador perceba R\$ 1.000,00 de remuneração mensal.

<i>Pena-base</i>	<i>3 X a remuneração</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
Gravidade objetiva da ofensa: intimidade	pequena	X 1
Intensidade ou grau de culpa	leve	X 1
Concorrência de culpa	ausente	X 1
Dor presumida	pequena	X 1
Repercussão	restrita	X 1
Extensão e duração	passageira	X 1
Originalidade ou reincidência	originalidade	X 1
Tentativa de minimização	ausente	X 1
Total da indenização		R\$ 3.000,00

Fixado, pelos princípios da extensão e da proporcionalidade, o valor final revela-se reduzido para o atendimento à dupla finalidade (punitiva e pe-

DOCTRINA

dagógica), considerado o porte da empresa e a necessidade de se coibir futuras investidas, razão pela qual deve ser majorado para a quantia de R\$ 6.000,00, razoável para a composição do dano.

Caso 2:

Trabalhador que sem equipamento de proteção ou instruções adequadas morre eletrocutado trabalhando para empresa de pequeno porte. Imaginemos que perceba R\$ 1.000,00 de remuneração mensal.

<i>Pena-base</i>	<i>3 X a remuneração</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
Gravidade objetiva da ofensa: intimidade	grande	X 2
Intensidade ou grau de culpa	grave	X 2
Concorrência de culpa	ausente	X 1
Dor presumida	alta	X 2
Repercussão	restrita	X 1
Extensão e duração	duradoura	X 2
Originalidade ou reincidência	originalidade	X 1
Tentativa de minimização	ausente	X 1
Total da indenização		R\$ 48.000,00

Fixado, pelos princípios da extensão e da proporcionalidade, o valor final para o atendimento à dupla finalidade (punitiva e pedagógica), revela-se adequado, considerados o dano produzido, o porte da empresa e a necessidade de se coibir futuras investidas.

Caso 3:

Empresa de pequeno porte despede o trabalhador acusando-o de ato de improbidade, que vem a ser de conhecimento geral e que, depois verificada, infundada a acusação. Imaginemos que perceba R\$ 1.000,00 de remuneração mensal.

<i>Pena-base</i>	<i>3 X a remuneração</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
Gravidade objetiva da ofensa: intimidade	média	X 1,5
Intensidade ou grau de culpa	grave	X 2
Concorrência de culpa	ausente	X 1
Dor presumida	alta	X 2
Repercussão	ampla	X 2
Extensão e duração	passageira	X 1
Originalidade ou reincidência	originalidade	X 1
Tentativa de minimização	ausente	X 1
Total da indenização		R\$ 36.000,00

Fixado, pelos princípios da extensão e da proporcionalidade, o valor final revela-se elevado para o atendimento à dupla finalidade (punitiva e pedagógica),

considerados o dano produzido, a necessidade de se coibir futuras investidas e o porte da empresa, posto que compromete a continuidade do empreendimento, razão pela qual deve ser reduzido para a quantia de R\$ 12.000,00 (metade), razoável para a composição do dano.

Caso 4:

O trabalhador de empresa de médio porte sofre doença profissional pelo não fornecimento de EPI, que resulta em redução permanente da capacidade laborativa.

<i>Pena-base</i>	<i>3 X a remuneração</i>	<i>R\$ 3.000,00</i>
Gravidade objetiva da ofensa: intimidade	grande	X 2
Intensidade ou grau de culpa	grave	X 2
Concorrência de culpa	ausente	X 1
Dor presumida	alta	X 2
Repercussão	restrita	X 1
Extensão e duração	duradoura	X 2
Originalidade ou reincidência	originalidade	X 1
Tentativa de minimização	ausente	X 1
Total da indenização		R\$ 48.000,00

Fixado, pelos princípios da extensão e da proporcionalidade, o valor final revela-se elevado para o atendimento à dupla finalidade (punitiva e pedagógica), considerados o dano produzido, a necessidade de se coibir futuras investidas e o porte da empresa, pelo que deve ser reduzido para R\$ 24.000,00 (: 1,5) ou R\$ 32.000,00 (: 2), ficando a cargo do magistrado a dosagem equitativa.

6.5 – Reparação do dano moral coletivo

Dano “moral” coletivo, nas relações de trabalho, é a lesão aos valores extrapatrimoniais de uma comunidade de trabalhadores, por exemplo, a ofensa generalizada aos trabalhadores que têm determinada religião ou raça.

Observa, com propriedade, Xisto Tiago de Medeiros Neto que a denominação “dano moral coletivo” é imprecisa, eis que o termo moral está relacionado a sentimento e dor física ou psíquica da pessoa humana, que não se ajusta às ofensas ensejadoras da responsabilidade pelos danos extrapatrimoniais causados a comunidades. Propõe, em substituição, a denominação “dano extrapatrimonial coletivo”¹².

12 *Dano moral coletivo*. 2. ed São Paulo: LTr, 2007. p. 123-124.

Concordamos plenamente com a observação. O dano causado a valores extrapatrimoniais não necessariamente causa dor ou sofrimento, bastando dizer que a pessoa jurídica, que não é ser humano e assim não possui sofrimento íntimo, pode fazer jus a indenização por danos “morais” compositivos de ofensa à sua credibilidade. De igual sorte, não é correto pensar em sofrimento de massa de trabalhadores. Individualmente, podem até sofrer com a ofensa cometida, mas não é apropriado falar em angústia, aflição ou trauma psicológico de coletividade, o que não significa dizer que ela não possa ser atingida por ofensas de natureza extrapatrimonial ou fazer jus a composição do dano cometido.

São inúmeras as hipóteses em que o empregador pode ofender, extrapatrimonialmente, grupos de trabalhadores: quando indiscriminadamente promove trabalho escravo, forçado ou ainda de menores de 16 anos; quando, deliberadamente, não cumpre as normas de segurança e medicina do trabalho, colocando em risco a saúde à vida do trabalhador; quando promove atos discriminatórios às mulheres, por exemplo, imposição de intervenções para esterilização como condição de continuidade do vínculo; quando, de forma generalizada, promove causas simuladas para acordos de rescisão ou a obtenção, por ocasião e como condição da contratação, de assinaturas em branco em termos de quitação; quando discrimina por sexo, raça ou religião nas admissões; quando atinge grupo de trabalhadores por racismo ou preconceitos; quando o empregador pratica atos atentatórios da liberdade sindical ou do direito de greve; quando o empregador, de forma generalizada, não cumpre a legislação trabalhista, deixando de registrar os empregados e com esse procedimento não concede férias, não paga horas extras, gratificações natalinas e demais direitos trabalhistas.

Essas ofensas podem, conforme a hipótese, ferir interesses puros, que tratam situações individuais, mas também, nos termos do art. 81, parágrafo único, do CDC: a) interesses ou direitos difusos, assim entendidos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (interesses de pessoas dispersas, como ocorre com a empresa pública que não realiza concurso para o preenchimento de quadro funcional, servindo-se de mão de obra terceirizada para o desenvolvimento de sua atividade-fim); b) interesses ou direitos coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (interesses de pessoas determinadas, ligadas por laços associativos, como ocorre com o impedimento patronal ao exercício do direito de greve); e, c) interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os que, embora individuais, são identificáveis com os de outros trabalhadores na mesma situação, por terem origem comum (a partir de um só

ato patronal, a lesão atinge um sem-número de trabalhadores, que podem agir coletivamente por lhes ser comum o interesse: um só interesse, o mesmo, o une, homogeneizando o direito, como ocorre no caso da alteração prejudicial de norma regulamentar de concessão de complementação de aposentadoria dos empregados de uma empresa).

Os direitos individuais podem ser puros e homogêneos. São puros os contidos em pleitos como reintegração em virtude de gravidez, promoção, equiparação salarial e punições disciplinares, que retratam situações individuais; são homogêneos como ocorre com as diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, as diferenças de FGTS decorrentes de expurgos inflacionários, as decorrentes de descumprimento de norma coletiva e a alteração prejudicial de norma regulamentar de concessão de complementação de aposentadoria.

O dano extrapatrimonial coletivo – que atinge uma classe de trabalhadores – é igualmente merecedor de tutela sob o enfoque das agressões a liberdades no ambiente de trabalho, cabendo, na Justiça do Trabalho, ao Ministério Público, por meio da Ação Civil Pública, na tutela dos interesses sociais ou difusos, individuais de incapazes e homogêneos, a titularidade da ação visando ao provimento inibitório e a compensação do prejuízo moral.

Também o Sindicato pode promover a Ação Civil Pública na defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, inclusive heterogêneos (art. 8º, III, da CF), assim como associações profissionais (formalizadas) de trabalhadores nas empresas.

As ações pertinentes têm por fim inibir o ofensor, proteger a coletividade contra investidas do gênero e buscar indenização de natureza coletiva, sem prejuízo da responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, caso da imposição de indenização aos consumidores pela omissão de informações sobre a periculosidade do produto ou da inibição à prestação de trabalho escravo, forçado ou prestado em ambiente que não oferece condições mínimas de segurança ou de higiene.

No tocante aos interesses individuais homogêneos, como o acionamento coletivo não inibe a ação individual, a legitimação é extraordinária, atuando o legitimado coletivo em nome próprio, na defesa de interesse alheio e de forma concorrente. No concernente aos interesses difusos e coletivos, a legitimação não é extraordinária e sim autônoma, posto que falece aos integrantes da comunidade legitimação para agir¹³.

13 MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

No tocante aos danos morais coletivos, é importante ressaltar que eles são autônomos em relação aos danos individuais. Pode não verificar-se individualmente, a exemplo do empregador que não cumpre a legislação trabalhista em relação aos seus empregados, mas verificar-se coletivamente, posto que esse procedimento fere, no plano coletivo, interesses metaindividuais, que ensejam reparação moral por ofensas a valores extrapatrimoniais de uma comunidade.

Assim, embora o número de trabalhadores atingidos deva ser considerado, *porque o dano atinge a comunidade*, o cálculo dano moral coletivo não resulta do somatório de danos individuais, que podem até não existir.

Importam, pois, para a fixação de indenização à comunidade, apenas a natureza do dano (com descarte dos efeitos e circunstâncias do dano) e a consideração de uma percentagem de trabalhadores, de forma que, avaliado o porte da empresa, tenha efeito dissuasório e pedagógico.

Por exemplo, numa empresa com 3.000 trabalhadores, na qual o salário médio é de R\$ 1.000,00, a consideração do percentual de 20% dos trabalhadores importará em indenização de R\$ 300.000,00, razoável para a composição do dano.

No caso do dano moral coletivo, a indenização deve ser revertida em benefício da comunidade atingida, por exemplo, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, e o provimento inibitório deve ser proferido mediante o pagamento de astreintes, destinadas a compelir o ofensor a, imediatamente, fazer cessar o dano imposto à comunidade.

A indenização fixada não impede a postulação de indenização de natureza individual, acaso cabível e acaso devida, eis que têm, ambas, titularidade, destinação e natureza distintas.

7 – CONCLUSÕES

Há direitos que integram o próprio homem e passam a ser objeto de tutela específica, porque essenciais a uma existência livre e valorizada, destinada a permitir-lhe, com igualdade de oportunidades, ter acesso aos bens da vida e à efetiva e justa participação social e política. Têm por fundamento a dignidade da pessoa humana, sendo chamados, no plano constitucional, de direitos fundamentais. Os arts. 5º a 12 da Constituição Federal os enumera, garantindo ao ser humano uma existência integral.

No plano infraconstitucional, os direitos subjetivos destinados a garantir, numa relação de trabalho, a integridade física, intelectual e moral do indivíduo

costumam receber a denominação de direitos da personalidade. É a mesma denominação que permeia as relações civis, a exemplo dos arts. 11 a 21 do Código Civil brasileiro.

Os direitos da personalidade ingressam na categoria de direitos extrapatrimoniais, destituídos, *a priori*, de avaliação econômica.

Nas relações de trabalho, podem ser apontados como direitos da personalidade dos trabalhadores, entre outros, os direitos à vida, à integridade física, à saúde, ao trabalho, ao trabalho quantitativamente limitado, à igualdade de tratamento, à liberdade física, à liberdade intelectual, à intimidade, à vida privada, ao sigilo das comunicações, ao tratamento humano e respeitoso da condição pessoal e profissional, à subsistência, à associação, inclusive sindical e de greve, e ao meio ambiente seguro e saudável.

A importância da distinção entre direitos econômicos e direitos extrapatrimoniais está em que os danos a estes causados têm as violações respectivas garantidas por tutela em que eventual aspecto econômico visa inibir as ofensas e/ou dar uma resposta que atenuo o sofrimento imposto ao ser humano, surgindo, assim, os danos morais como meio compositivo dessas ofensas.

Como decorrência das ofensas a direitos econômicos no curso do contrato de trabalho e do fato do seu rompimento – com ou sem culpa –, a lei infraconstitucional trabalhista tarifa as indenizações acaso devidas, mas silencia a respeito da composição do dano moral derivado do desrespeito aos direitos personalíssimos do trabalhador, ainda que à intimidade, à honra, à imagem, à integridade física e ao tratamento respeitoso do empregado se refira, expressamente, em algumas oportunidades (arts. 483, *a, b, e e f*, e 373-A, VI, da CLT, bem como no Anexo II da NR-17, itens 5.12 e 5.13).

Em face do silêncio da legislação trabalhista a respeito do tema, recorre-se ao direito comum, por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT. E o Código Civil, nos termos do art. 944, *caput* e parágrafo único, determina que a indenização deve ser avaliada segundo os critérios da extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa em relação ao dano, critério geral que pode ser utilizado na fixação do valor dos danos morais em pecúnia.

Nos termos do art. 944, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, a “indenização” deve ser avaliada segundo os critérios da extensão do dano, da gravidade da culpa em relação ao dano e da redução equitativa da indenização se houver desproporção.

O primeiro critério diz respeito *ao princípio da integralidade*. A indenização deve ser integral, de sorte a compensar a ofensa e seus efeitos, mas,

para a investigação da ofensa e do dano por ela produzido, deve ser feita uma avaliação à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade contidos nos dois outros critérios mencionados na lei civil.

Por meio do princípio da proporcionalidade far-se-á a comparação entre o poder ofensivo do ato e efeitos por ele produzidos, para permitir, por meio da ponderação, a fixação de um valor adequado e necessário para a composição do dano; por meio do princípio da razoabilidade, o valor antes encontrado será ajustado às circunstâncias do caso, observadas a suficiência compensatória segundo as condições econômicas do ofensor e a sua pertinência para coibir futuras investidas.

Esses são os critérios gerais que devem ser observados pelo magistrado na fixação da indenização, ou seja, do valor compensatório do dano moral.

No entanto, será preciso avaliar subitens internos aos critérios da gravidade da culpa em relação ao dano e do ajuste equitativo para a obtenção de indenização suficiente e razoável, contextualizada ao caso concreto.

Cada um desses itens poderá servir de atenuante ou agravante na fixação da indenização¹⁴, mas para tornar possível esse procedimento é preciso estipular um valor básico, a partir do qual incidirão as circunstâncias destinadas a considerar os vários aspectos inerentes ao poder ofensivo, seus efeitos e condição econômica do ofensor.

Considerado que o valor médio do salário dos brasileiros, medido pelo IBGE, varia em torno de 3,3 salários-mínimos (R\$ 2.337,40), propõe-se o cálculo a partir de três vezes a remuneração mensal do trabalhador, variando o resultado para mais ou para menos conforme a natureza da ofensa, o grau de culpa do ofensor, a concorrência de culpa, a dor presumida da vítima, a repercussão do ato, a duração das consequências, a originalidade ou reincidência do ato e a possibilidade econômica do ofensor, sendo cada uma das variáveis internas multiplicáveis por 1, 1,5 ou 2, conforme o caso, cumulativamente, exceto quando atenuantes, hipóteses em que serão divisíveis por 1, 1,5 ou 2.

Encontrada a indenização base, far-se-á finalmente o ajuste final, hipótese em que o magistrado poderá adequar a pena obtida, aumentando-a ou reduzindo-a, visando à dupla finalidade (punitiva e pedagógica), hipótese em que, observado o dano produzido, serão mensurados, entre outros aspectos, a suficiência compensatória segundo as condições econômicas do ofensor e a sua pertinência para coibir futuras investidas.

14 Embora o tarifamento seja desaconselhável, a falta de critérios para a fixação e a respectiva demonstração nas decisões judiciais violam o princípio da motivação contido na Constituição Federal.

As tabelas apresentadas demonstram como, concretamente, calcular a indenização devida.

Quanto aos danos morais coletivos, autônomos em relação aos danos individuais, o cálculo da indenização não deve resultar do simples somatório de danos individuais.

Importam, pois, para a fixação de indenização à comunidade, apenas a natureza do dano (com descarte dos efeitos e circunstâncias do dano) e a consideração de uma percentagem de trabalhadores, de forma que, avaliado o porte da empresa, tenha efeito dissuasório e pedagógico.

A indenização deve ser revertida em benefício da comunidade atingida, por exemplo, ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, e a indenização fixada não impede a postulação de indenização de natureza individual, acaso cabível e acaso devida, eis que têm, ambas, titularidade, destinação e natureza distintas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudos Políticos y Constitucionales, 2002. p. 81-2.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2009.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1985.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

IHERING, Rudolf von. *Actio Injuriarum des lésions injurieuses em droit romain (et em droit français)*. Paris: Chevalier, 1988.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*. São Paulo: RT, 1992.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Malheiros, 2003.