

Artigos

A Reparação do Dano Moral no Direito Trabalhista



CLAYTON REIS

Magistrado aposentado no Paraná. Professor. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Foto: <http://www.emap.com.br/?conteudo=interno&codigo=1423&nucleo=1>

SUMÁRIO:

1. Introdução ao tema. 2. Conceitos sobre Dano Moral. 3. O Dano Moral no Direito Trabalhista. 4. Os períodos em que poderá ocorrer o Dano Moral na relação laboral. 5. O assédio sexual para com a mulher trabalhadora e os Danos Morais decorrentes. 6. Determinação da compensação do Dano Moral trabalhista. 7. A competência da Justiça Trabalhista. 8. A orientação dos Tribunais. 9. Conclusões.

PALAVRA CHAVE:

Dano moral na relação trabalhista.

01. INTRODUÇÃO.

Em 1983 JOSÉ DE AGUIAR DIAS, o príncipe da responsabilidade civil no Brasil e, um dos maiores defensores do dano moral, acentuava que as vozes oraculares de notáveis juristas da estirpe de PEDRO LESSA, PEDRO DOS SANTOS, FILADELFO AZEVEDO, OROZIMBO NONATO E ALIOMAR BALEEIRO, que se manifestaram durante muitas décadas favoráveis à reparação dos danos morais, se encontra hoje consolidada em nosso ordenamento jurídico. Na realidade, segundo expressão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira do Superior Tribunal de Justiça, os danos morais se elegeram como PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL na doutrina e nos pretórios brasileiros, por decorrência da prescrição contida no art. 5, inciso V e X da Constituição Federal de 1988.

A consagração desse importante tema, para os adeptos da responsabilidade civil extrapatrimonial, é uma conquista da maior relevância. Por esse motivo o Código Civil brasileiro de 2002 incorporou em seu artigo 186 a idéia definitiva da indenização dos danos morais ao prescrever, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causa dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito”.

02. CONCEITO DE DANO MORAL.

O dano moral constitui sofrimentos que uma pessoa poderá experimentar no seu espírito, através da dor física ou meramente espiritual ou ainda, menoscabo em seus sentimentos - **pateme d’animo**, para os italianos. Esses padecimentos são suscetíveis de avaliação econômica (**pretium doloris**) para efeito indenizatório. Trata-se de um dano de natureza imaterial, capaz de atingir os interesses amplamente tutelados de uma pessoa, com reflexos na sua atividade pessoal, profissional e social.

Na realidade, trata-se de uma ofensa ao acervo de valores da pessoa. Na ótica de João Oreste Dalazen¹, “é o estofo moral que a predica, sobretudo. Valemos o que somos não o que temos. Não foi à toa que o gênio de Shakespeare, em Ricardo II, proclamou: **Minha honra é minha vida; meu futuro, de ambas depende. Serei homem morto se me privarem da honra** (destaque do autor)”.

Assim, em razão da sua subjetividade é uma forma de compensar e ou, satisfazer o espírito do lesionado mediante o pagamento de indenização que possui uma função de apaziguar o natural sentimento de revolta do lesionado. É notório que se trata de um dano de difícil avaliação. Na realidade, é impossível admitir uma absoluta equivalência nesse processo de indenizatório. Jamais será possível restabelecer a lesão em sentido amplo ou retornar ao *stato quo ante*, a exemplo dos danos de natureza eminentemente material – daí a sua função compensatória. Por esse motivo, não se aplica nessa hipótese o princípio da *restitutio in integrum* ou da integralidade, presente no processo indenizatório dos danos materiais.

1. DALAZEN, João Oreste, Aspecto do Dano Moral Trabalhista, in Revista TST 65/69.

De qualquer forma, não podemos descurar que a idéia basilar da responsabilidade civil, quando se trata de indenizar, sedimenta-se no princípio da reposição integral do bem lesado. Daí porque o artigo 944 do Código Civil brasileiro de 2002 determina que, “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Por outro lado, o artigo 5º, inciso V da Carta Magna de 1988 prescreve que a reparação deve ser: “... **proporcional ao agravo** (destaque do autor), além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

03. O DANO MORAL NO DIREITO TRABALHISTA.

Em passagem citada nas conclusões da comissão da V JORNADA ARGENTINAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, realizada em Córdoba em outubro de 1980, HORÁRIO DE LA FUENTE², acentuou que: “nas contratações privadas, se acham normalmente em jogo valores econômicos e como exceção podem ser afetados bens pessoais dos contratantes, geralmente de forma indireta, no contrato de trabalho o trabalhador, pela situação de dependência pessoal em que se encontra arrisca permanentemente seus bens pessoais mais valiosos (vida, integridade física, honra, dignidade, etc). Consta das mesmas conclusões que no ordenamento jurídico argentino a personalidade e a dignidade do trabalhador foram objeto de uma especial proteção, garantindo-se assim seus interesses ideais e morais”.

Assim, o direito do trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador – princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da CF/88). Nesse caso, se encontram em jogo a sua personalidade, os seus bens pessoais, a sua dignidade, privacidade e outros bens de valor que são relevantes. Esses valores pessoais se sobrepõem quando aludem ainda à dignidade do trabalho, princípio basilar dos direitos sociais prescritos no artigo 5º, inciso XIII e *caput* do artigo 6º da

2. PEDREIRA, Pinho, A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho, In LTr. 55-05/552, p. 553

"(...) o direito do trabalho é o ramo jurídico em cujo ambiente o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, em face da dimensão que assume na defesa dos valores contidos na pessoa do trabalhador – princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana (...)."

Carta Magna³. A esse respeito, Alice Monteiro de Barros⁴ proclama, “Incorre na compensação por danos morais o empregador que atribui ao empregado acusações infundadas lesivas ao seu bom nome; dá informações desabonatórias e inverídicas a alguém que pretende contratá-lo; comunica abandono de emprego em jornal, embora conheça o endereço do empregado; assedia-o sexualmente, inclusive com chantagem; investiga-o para conhecer suas atividades políticas e sindicais; realiza inspeções corporais desrespeitosas, com gracejos e ameaças; exerce investigação sobre aspectos da vida pessoal do obreiro, sem que possua relevância para a atividade que está executando”. Portanto, uma série de medidas que ultrapassam os limites do exercício regular de um direito e, que ofendem o princípio da dignidade da pessoa humana, vulnerando inclusive, os direitos da personalidade. É inconteste que, em tais casos, estejam corporificados a presença dos danos morais.

Nesse sentido, o Superior Tribunal Superior do Trabalho assinala, “Ao empregador incumbe à obrigação de manter um ambiente de trabalho respeitoso, pressuposto mínimo para a execução do pacto laboral”. (In TRT 3ª Região – 5ª. Turma – RO 4269/2002 – Rel. Rogério Valle Ferreira – DJMG 07.07.2002, p. 14). O que confirma a realidade vivenciada pelos empregados e empregadores nesse ambiente inter-pessoal, em que ocorrem contínuas violações aos direitos das pessoas envolvidas nesse ambiente.

Os conflitos advindos dessa relação inter-pessoal são freqüentes, tanto quanto comum na atividade laboral – de um lado, o empregado geralmente insatisfeito com o seu salário e, no outro extremo o empregador preocupado com o lucro e o aumento da produção, ainda que esse fato represente mais esforço e menos compensação para o empregado. São polos antagônicos que constituem causa de contínuas desavenças e, que conduzem o empregador a demissões censuráveis, bem como, às inúmeras

3 Para João Oreste Dalazen, “O Direito Trabalhista é campo fértil em que viceja o dano, seja patrimonial, seja moral”. Em complemento, José Afonso Dallegrave Neto pontifica que, “Em face desse quadro, advém à necessidade de abordar, com proficiência, a responsabilidade civil resultante da (in) execução do contrato de trabalho, sem olvidar os valores supremos do solidarismo constitucional em especial o da função social da empresa (e sua assunção dos riscos da atividade econômica) e a *restitutio in integrum* (tendo em mira a valorização e a dignidade da pessoa humana).” (In DALLEGRAVE NETO, José Afonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005, p. 52).

4 BARROS, Alice Monteiro de, Proteção à Intimidade do Empregado, São Paulo, Editora LTr, 1997, p. 167.

colisões de ordem pessoal que refletem na dignidade das pessoas envolvidas⁵. Por essa razão, o ministro do TST João Oreste Dalazen proclamou que, “O Direito do Trabalho é campo fértil em que viceja o dano, seja patrimonial, seja moral”. Todavia, não somente na fase laboral como igualmente na fase pré-contratual, como assinalado pela doutrina e jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas. Alice Monteiro de Barros⁶ aludindo ao fato proclama que, “outros, aos quais me filio, concluem pela competência da Justiça do Trabalho, também quando o dano ocorre na fase pré-contratual, ou seja, quando o empregador deixa de admitir o trabalhador por um ato que configura atentado à intimidade, como, por exemplo, alegando ser ele homossexual, cleptomaniaco, prostituta, portador do vírus HIV, por estar à mulher grávida, por apresentar tendência genética a uma determinada doença, sempre que tais circunstâncias não tenham repercussão direta na função que irá exercer. Alinha-se aqui também o fato de o trabalhador não ser contratado por ter repellido o assédio sexual”. Situações dessa natureza evidenciam ofensa direta à dignidade do trabalhador, daí porque, como assinala Rodolfo Pamplona Filho⁷, “logo, é preciso muita cautela no fornecimento de informações pelo ex-empregador, pois se restar comprovada a inverdade desses dados, violada estará à esfera extrapatrimonial de interesses do trabalhador, o que lhe assegura, por conseguinte, o deferimento de uma indenização compensatória por dano moral”.

5. “A reparação do dano moral, segundo artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, é um dos deveres do empregador. E a fixação do montante da indenização faz-se na forma do artigo 946 do Novo Código Civil, ou seja, por arbitramento. A dor moral não tem peso, odor, forma, valor ou tratamento eficaz. Só o tempo pode amenizá-la e seu transcurso é igualmente penoso. Antes de se configurar um simples lenitivo, a reparação pecuniária responde mais ao civilizado desejo coletivo de justiça social do que ao inato sentimento individual de vingança. Não objetiva apenas ressarcir ao empregado o denominado prejuízo principalmente que este é incomensurável. Para sua fixação, deve ser considerado: a) O nível econômico e a condição particular e social da ofendida; b) O porte econômico do ofensor; c) As condições em que se deu a ofensa; d) o grau de culpa ou dolo do ofensor. Vislumbro que o juízo singular arbitrou o montante indenizatório em 10 vezes o maior salário do reclamante, tendo em consideração todos os critérios acima destacados. O réu não logrou comprovar motivos autorizados para a revisão do montante indenizatório. Sequer demonstrou que não houve respeito ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade. Desta feita, deve ser mantido o montante indenizatório, pois consoante critério do artigo 946 do Código Civil”. (In TRT-PR-00697-2006-019-09-00-8, J.em 29.08.07, Relator: Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos).

6 BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 169.

7 PAMPLONA FILHO, Rodolfo, O Dano Moral na Relação de Emprego, 3ª. Edição., São Paulo, Editora LTr, 2002, p. 114.

Para Yussef Said Cahali⁸, “no curso da relação de emprego, assinala Euclides Rocha, são inesgotáveis as hipóteses virtuais de ocorrência do dano moral: o legislador previu, no artigo 482, letras j e k, e no artigo 483, letra e, da Consolidação das Leis Trabalhistas, os atos lesivos à honra e boa fama (injúria, calúnia e difamação), mas outras ocorrências também podem provocar o mesmo tipo de dano, como o assédio sexual, a indevida exploração da imagem do empregado, a prática de revistas íntimas e degradantes e inúmeras outras que poderão refletir nos sentimentos morais do trabalhador”. Tais práticas, como observado, serão aquelas em que o empregador extrapola os limites da sua ação⁹ gerando, na maioria das ocasiões fissuras na personalidade do empregado, como profundas lesões em sua personalidade – autênticos danos morais¹⁰.

Na Suíça, havendo grave atentado à sua personalidade, o trabalhador pode, juntamente com as perdas e danos, reclamar a título de reparação moral em face da previsão contida no art. 49 do Código de Obrigações. Trata-se de uma forma de evitar abusos por parte dos empregadores, em virtude da ampla tutela da personalidade das pessoas assegurado pela norma Constitucional brasileira em seu artigo 5º, incisos V e X da CF/88.

8 CAHALI, Yussef Said, *Dano Moral*, 3ª. Edição, São Paulo, Editora RT, 2005, p. 530

9 De acordo com Yussef Said Cahali, em seu livro citado, p. 532, “assim, conforme observa Miriam Russo Terayama, a mera rescisão do contrato de trabalho sem justa causa pelo empregador, que age no exercício regular do direito de despedir ou não, não gera direito à indenização por dano moral, a não se que este venha a se configurar em decorrência da maneira como ela se opera: atitude abusiva, publicidade prejudicial do ato etc.”. Na página 549 o autor ainda proclama, “quanto à inspeção pessoal, em empregados de indústria ou comércio, afirma-se, em princípio a inexistência de dano moral: Não se configura dano moral a inspeção pessoal per si, pois se trata de expediente legítimo, corriqueiro até em determinados estabelecimentos industriais, adotado com prévio conhecimento dos empregados, estando essa legitimidade na observância dos procedimentos normais desenvolvidos com discrição e indiscriminadamente, preservando o devido respeito ao ser humano, portanto, sem abusos, não se excluindo, portanto, a ocorrência de danos morais reparáveis, se exorbitados tais limites”.

10 Nesse aspecto Yussef Said Cahali, em sua obra citada, p. 530 proclama, “acrescenta que o rompimento do contrato constitui oportunidade excepcional para a prática de atos lesivos aos valores, reciprocamente, a extinção da relação de emprego fundada em justa causa, que, por mesma, já é conflituosa e desgastante, muitas vezes é cumulada com falsas acusações de parte a parte; invocações levianas de atos de improbidade, de mau procedimento, de embriaguez habitual e outras, constituem, ainda, lastimáveis e rotineiros exemplos na prática trabalhista, onde não é incomum a ocorrência de dispensas fundadas em razões vinculadas a convicções religiosas ou políticas, ou por motivo de sexo, idade, estado civil, etc.”.

Daí porque, Pinho Pedreira¹¹ assegura que, “é óbvio que a despedida injuriosa constitui atentado à personalidade moral do trabalhador, dando-lhe direito àquela soma em razão do dano extrapatrimonial sofrido”. Nesses casos, não se justifica a impunidade de quem ofendeu os princípios fundamentais de uma pessoa, tais como os direitos relacionados à personalidade, privacidade, honra pessoal e demais valores que se encontram relacionados com trabalho¹². Pesquisas de decisões prolatadas pelo TST e colhidos no www.tst.gov.br em 13.09.2007 narram situações expressivas, que refletem casos – dentre múltiplos – que retratam situações de ofensas aos danos morais de empregados, como se observa: “No HSBC Bank Brasil S/A, os autos registram a conduta reprovável do gerente ao qual estava subordinado o empregado, que, utilizando-se de um chicote cobrava a produção dos empregados”. O gerente

11. PEDREIRA, Pinho, obr. cit., p. 558.

12. A caracterização do DANO MORAL está no excesso, no abuso desnecessário, no tratamento humilhante praticado pelo empregador contra o empregado, tratando-se de lesão de direitos não patrimoniais de difícil quantificação pecuniária. *In casu*, a ilicitude do ato já havia sido constatada pelo Ministério Público do Trabalho, firmando com a empresa Termo de Ajuste de Conduta, onde esta se comprometia a abster-se de realizar revistas íntimas em seus empregados, bem como de não mais adotar práticas vexatórias ou humilhantes, alcançando tal compromisso todas as filiais ou estabelecimentos da empresa em todo o território nacional. Portanto, não cabe mais à empresa discutir a necessidade da conduta praticada, flagrantemente atentatória à dignidade do empregado que é obrigado a se despir perante outros funcionários para provar que não cometeu qualquer ilicitude na empresa, quando é cediço que o contrato de trabalho impõe como uma de suas condições, a confiança mútua (fidúcia) que deve existir entre as partes. Cabe à recorrente adequar-se ao termo de ajuste de conduta, investindo em outros meios de segurança e controle que não afetem o empregado ou não o exponham a tais situações. Flagrante o dano moral, estando presentes não só a tipificação do ato ilícito como a comprovação indubitosa do prejuízo moral causado pelo empregador, justificando-se a fixação de indenização capaz de minorar ou compensar a lesão provocada, com fulcro no art. 5º, incisos III e X da Constituição Federal (fl. 430). Sustenta o reclamado, no seu recurso de revista, a existência de seu dever legal de guarda e comercialização dos produtos farmacêuticos, exigindo da empresa atenção e controle permanentes, o que resulta na necessidade de vistorias. Sustenta ainda que não realizava vistoria vexatória ou lesiva a honra dos empregados, nem procedia a revistas íntimas ou pessoais. Afirma, ademais, que o valor da condenação, estipulado pelo Tribunal Regional, seria exorbitante, caracterizando-se como enriquecimento sem causa do recorrido. Esgrime com violação dos artigos 2º, 8º e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 333, I, do Código de Processo Civil, artigo 188 do Código Civil e artigo 5º, incisos II e X, da Constituição Federal. Traz arestos à configuração de divergência de teses. Afigura-se insuscetível de revisão o entendimento adotado pelo Tribunal Regional, que dirimiu a controvérsia à luz da prova dos autos, indicando estar presente dano moral decorrente das revistas íntimas que a empresa realizava em seus funcionários e entendendo como devido o pleito de indenização por DANO MORAL. Incide, na espécie, a orientação consagrada na Súmula nº. 126 do TST. Sendo assim, não há como inferir ofensa aos preceitos legais apontados como malferidos, tampouco divergência jurisprudencial. Quanto à fixação da quantia indenizatória decorrente dos DANOS MORAIS, não se cogita em alteração no valor estipulado pelo Tribunal Regional por entender ser este exorbitante, porquanto a quantia a que fora condenado o empregador foi fixada observando-se os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. O próprio arbitramento da quantia em questão, de cunho valorativo, se encontra relegado à subjetividade humana, impossibilitando qualquer inferência de violação legal. Nesse sentido, cumpre destacar que a SBDI-I desta Corte Superior no julgamento do E-ED-RR-530/1999-043-15-00, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 24/11/2006 entendeu que a quantia fixada em R\$ 50.000,00 a título de indenização por DANOS MORAIS não era exorbitante. Nesse contexto, não há falar em afronta ao artigo 5º, X, da Carta Magna. Foi incluído parágrafos afastando a alegação de ofensa ao artigo 5º, II, da Constituição Federal. Ante o exposto, não conheço do recurso de revista. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 15 de agosto de 2007. (In TST - RR-761/2003-007-06-00 - DJU 28.09.2007 - Relator: Min. LELIO BENTES CORRÊA julgado em 15.08.2007).

transformou o chicote ganho de um empregado em “ferramenta de trabalho”. Da mesma forma, “Nas Lojas Colombo S/A, no Rio Grande do Sul, realizavam-se reuniões em que os vendedores “eram chamados de ignorantes, burros, parasitas, e o gerente ameaça de perda de emprego caso não cumprissem suas cotas”.

Tais situações são indicativas das contínuas ofensas que são perpetradas no ambiente de trabalho, resultado das mais diversas ocorrências que frequentemente ocorrem nas relações labora. Portanto, é inquestionável a ocorrência de conflitos de vários matizes nas relações laborais – a empresa é a sede onde se verificam múltiplas transações de natureza interpessoais, em que permeiam sentimentos e emoções presentes nos ambientes de trabalho. Os conflitos se sucedem, gerado pelo ambiente em que vicejam disputas, invejas, anseios, fobias, diferenças que acabam resultando em diversos tipos de hostilidades.

Os Direitos agredidos são inúmeros – particularmente a dignidade da pessoa ou os direitos da personalidade, ambos consagrados pelo ordenamento jurídico nacional e internacional. Nesse particular, pode-se citar a DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS (artigo 12) E A CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (artigo 11). Até mesmo no caso de “listas negras” que são freqüentes entre os empregadores, com o propósito de discriminar determinados empregados em virtude de desvios de comportamento laboral no ambiente de trabalho, se caracteriza dano moral trabalhista. Para Yussef Said Cahali¹³, “O próprio exercício do direito de ação tem sido utilizada indevidamente para enlamear a honra e a reputação do trabalhador. Em algumas cidades e regiões ainda sobrevivem às nefastas e reacionárias *listas negras*, onde se relacionam e se divulgam entre a classe empresarial os nomes daqueles que tiveram a *coragem* de demandar perante a Justiça do Trabalho ou mesmo de queixar-se junto à autoridade administrativa”.

Nesse particular aspecto, José Afonso Dallegrave¹⁴, Em tais hipóteses proclama que: “Assim, a lei (Lei número 9.029/95) se mostra em sintonia com a tradição, e – também nesse sentido – com

13 CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 552.

14 DALLEGRAVE NETO, José Afonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005, p. 106.

a Constituição de 1988, que enfatiza o valor social do trabalho”.

E, o mesmo autor na página 115, ao assinalar os danos decorrentes das *listas negras* proclama, “conseguindo-se a prova efetiva da ocorrência de tal fato, inquestionavelmente estará caracterizado a lesão ao trabalhador, tanto na sua esfera patrimonial, quanto MORAL, vez que foi ‘expurgado’ do mercado de trabalho, sem ter direito sequer à defesa do que lhe foi imputado”. Nessa mesma direção, Yussef Said Cahali¹⁵ pontifica, “Aliás, a simples divulgação de fatos desabonadores que teriam motivado a demissão do ex-empregado, e que ao depois se demonstrou serem inverídicas, autoriza a condenação da empresa ao pagamento de danos morais”. Todavia, no caso de verídicas as informações prestadas pela empresa, ainda que desabonadoras, não constituem situação para a ocorrência do dano moral. O que se exige em tais circunstâncias, é a necessária cautela do empregador para não incorrer na prática de atos que desabonem a conduta do empregado de forma injusta e, muito, menos dolosa¹⁶.

Portanto, todas as questões laborais que envolvam atividades ilícitas por parte dos empregadores que ferem a dignidade do trabalhador configuram DANOS MORAIS¹⁷. Não se podendo, por óbvia conclusão, confundir-se com o exercício regular do direito posto que, **TODOS OS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELO EMPREGADOR QUE SÃO REALIZADAS DENTRO DA NORMALIDADE JURÍDICA, NÃO CONFIGURAM COMO OFENSIVAS À PESSOA DO TRABALHADOR. O artigo 187 do CC delimita o exercício regular do direito.**

15 CAHALI, Yussef Said, op. cit., p. 553.

16 “Note-se, inclusive”, assinala Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra citada, p. 115, “que esta lesão não está sendo perpetrada ao indivíduo enquanto empregado, mas sim ao cidadão, pois se estará tolhendo até mesmo a possibilidade de sua própria subsistência e, por conseguinte, de sua família (dano patrimonial) e violentamente sua honra e dignidade perante a sociedade (dano moral), ensejando seu legítimo interesse na reparação desses danos”.

17 Segundo assinalado por Rodolfo Pamplona Filho, em seu livro *O Dano Moral na Relação de Emprego*, 3ª. Edição, São Paulo, Editora LTr, 2002, p. 111, “despedida injuriosa, no dizer de Valente Simi, se caracteriza quando venha acompanhada de palavras ou atos ofensivos ou quando motivada com razões infundadas, de modo a causar descrédito do trabalhador. É preciso que a intenção dolosa (e a própria injúria, calúnia e difamação) seja efetiva e provada em juízo, não devendo o julgador apegar-se a duvidosas presunções, notadamente de caráter íntimo e pessoal quando o senso comum médio da sociedade não vislumbra tal dano”.

04. AS FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA.

A reparação do dano moral trabalhista pode ser efetuada de dois moldes, segundo a ótica de PINHO PEDREIRA¹⁸, “através da sanção *in natura* ou da sanção pecuniária. A primeira poderá consistir numa retratação, ou seja, em uma contra-publicação, como no caso da publicação da sentença, enfim, ao menos em teoria, numa retroação do danificado à sua situação anterior ao dano moral”. E, a seguir, destaca, “no Brasil a compensação adicional à reparação *in natura*, em pecúnia, será sempre exigível, pois a Constituição da República assegura, em todo e qualquer caso de dano moral, uma indenização”. O binômio compensação-punição tem sido adotado pelos Tribunais brasileiros, como forma de satisfazer amplamente a pretensão indenizatória das vítimas. No primeiro momento, satisfaz-se o ideal de justiça imanente no espírito das pessoas e, no segundo momento, assinala-se o caráter pedagógico da indenização com o propósito de constranger o lesionador a não praticar novos atos ofensivos¹⁹.

Dentre essas formas de reparação apontadas, certamente que o valor *do quantum debeatur* fixado em espécie ou em moeda corrente, é a que melhor preenche o sentido da pretendida compensação almejada pela vítima. Por outro lado, cumprida a sua função de propiciar ao lesionado uma forma de indenização satisfativa, o *quantum* indenizatório desempenha ainda importante função pedagógica ao lesionador, na medida em que o inibe na produção de novos fatos lesivos semelhantes. O Tribunal Superior do Trabalho identifica com clareza essa dupla função da indenização dos danos morais, quando prescreve, “Como se sabe, o objetivo da

18. PEDREIRA, Pinho, obr. cit., p. 553

19. RECURSO DE REVISTA - HORAS *IN ITINERE* LIBERALIDADE DO EMPREGADOR APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 126, 221 E 296 DO TST - Para rever as conclusões do Regional, em relação à distância entre as suas instalações e a residência do Reclamante e a existência de transporte público regular, seria imperioso revolver o conjunto fático-probatório, o que é defeso nos termos da Súmula 126 do TST. Não configuração de violação legal (Súmula 221) e divergência jurisprudencial (Súmula 296). Não conhecido. **ASSÉDIO MORAL REPARAÇÃO POR DANO MORAL CRITÉRIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA INDENIZAÇÃO** (R\$. 10.000,00) o do valor da indenização por dano moral, deve ser aferida a **situação sócio-econômica do ofendido, a capacidade econômica do ofensor, a natureza e extensão do dano e o grau de culpa do autor, a fim de evitar o enriquecimento sem causa para o Autor e garantir o caráter pedagógico para o Reclamado, sempre se levando em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Não configuração de violação legal e divergência jurisprudencial. Recurso de Revista não conhecido. (In TST – RR-2546/2005-09-00 – DJU 28.09.2007 – Relator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula – julgado em 05.09.2007).

indenização por **DANOS MORAIS** e materiais é PUNIR O INFRATOR E COMPENSAR A VÍTIMA PELO **DANO SOFRIDO**, atendendo desta forma à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor". (In TST – AIRR – 1666/2005-153-03-40 – DJU 28.09.2007 – Relator: Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

De qualquer forma, o fator que prepondera na moderna responsabilidade civil, é a plena satisfação da vítima, teoria inclusive já prevista no Código Civil de 1916, em seu artigo 948 e, atualmente, no caput do artigo 944 do Código Civil de 2002. Assim, o empregado quase sempre ferido em sua personalidade, pretende que a indenização ressarcitória corresponda a um valor monetário capaz de preencher o vazio decorrente da agressão levada a efeito pelo empregador – uma verdadeira perda de valores que compromete a estrutura psicológica da vítima, geradora de insatisfações, perturbações, desequilíbrios e outras influências negativas no espírito do lesionado.

Uma outra forma de indenização que vem sendo objeto de aplicação pela justiça consiste na prestação de serviço comunitário. Nesse particular, Júlio Bernardo do Carmo²⁰ assinala que, "típica desse tipo de reparação vem sendo a imposição ao agente de certo tipo de prestação de serviço, voltada para o interesse da sociedade, como, e.g., atendimento em hospitais, orfanatos, entidades assistenciais ou programas outros de caráter comunitário".

De qualquer forma, o que se destaca nesses procedimentos indenizatórios é o sentimento de compensação que melhor atenda ao interesse do lesionado. Há pessoas que se satisfazem plenamente com essa última forma de indenização, daí porque, torna-se imperioso observar o procedimento que atenda de forma prioritário, ao exclusivo interesse da vítima.

Há que se destacar que o caráter preventivo da indenização é tão relevante, que o próprio TST estabelece-o como critério fundamental, afastando-se, dessa forma, da indenização meramente simbólica, como deduzido, "Os critérios de arbitramento do *quantum*

20. CARMMO, Júlio Bernardo do, O Dano Moral e sua Reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho, In Revista LTr.60-03/295, 1996, p.311.

"(...) causa dano moral o empregador que divulga, no interior da empresa, fato em que um trabalhador não foi admitido por ser homossexual ou cleptomaniaco (...)."

indenizatório encontram substrato legal, mas principalmente doutrinário, devendo-se levar em consideração a intensidade/gravidade do dano sofrido (art. 944 do CC), o grau de culpa do causador do dano (parágrafo único do art. 944 do CC e art. 945 do CC), a condição econômico-financeira do ofensor e do ofendido, **bem como o caráter pedagógico da indenização fixada, de forma que possua o condão de compelir o empregador a não repetir a atitude praticada**" (destaque nosso). (In TRT-PR-99518-2006-010-09-00-4 – Relator: DES). LUIZ CELSO NAPP – j. em 19.09.2007.

Portanto, essa importante função da reparação do dano moral no direito trabalhista, poderá sugerir uma nova postura que deve reinar nas relações trabalhistas entre as pessoas – o que certamente implicará em mudanças radicais de natureza comportamental entre o empregado e empregador. A paz nas relações laborais, por sua vez, implicará em um ambiente em que haverá de predominar a felicidade, o rendimento e a satisfação no desempenho dos encargos de cada um. Por essa razão, há uma contínua preocupação dos empregadores no processo de seleção de empregados, no sentido de qualificá-los não mais em relação ao quociente de inteligência mas, em relação ao quociente emocional.

Para todos os efeitos, o processo de arbitramento do dano moral é faculdade irrenunciável do julgador, a quem o Estado conferiu o poder de arbitrar segundo seu livre convencimento – arbitrium boni viri²¹.

05. OS PERÍODOS EM QUE PODE SE VERIFICAR O DANO MORAL TRABALHISTA.

São inúmeras as hipóteses imagináveis de empresas que durante as tratativas para a formação da relação laboral, agridem os

21 Nesse sentido, Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra citada, página179, assinala:” é preciso, sem sombra de dúvida, que o magistrado, enquanto órgão jurisdicional, não fique com seu raciocínio limitado à busca de um parâmetro objetivo definitivo (que não existe, nem nunca existirá) para todo e qualquer caso, como se às relações humanas pudessem ser solucionadas como simples contas matemática. Dessa forma, propugnamos pela ampla liberdade do juiz para fixar o quantum condenatório já na decisão cognitiva que reconheceu o dano moral. Saliente-se, inclusive, que se o valor arbitrado for considerado insatisfatório ou excessivo, as partes poderá expor sua irrisignação a uma instância superior, revisora da decisão prolatada, por força do duplo (quicá triplo ou quádruplo, se contarmos a instância extraordinária) grau de jurisdição”.

sentimentos do pretendente a um trabalho, seja avançando sobre a intimidade do aspirante, que acabam resultando em sofrimentos psíquicos, ou ainda, expondo-o às situações constrangedoras, como, revistas íntimas, práticas de atos atentatórios à sua dignidade pessoal, ou ainda assédio moral e mesmo assédio sexual. Assim, causa dano moral o empregador que divulga, no interior da empresa, fato em que um trabalhador não foi admitido por ser homossexual ou cleptomaniaco - ainda quando, a acusação seja verdadeira e, pior se não for verdadeira.

Poderá ainda ocorrer dano moral, quando o empregador não cumpre determinadas obrigações derivadas do contrato de trabalho, como as de higiene e segurança no ambiente laboral e, de respeito à personalidade e dignidade do trabalhador.

A incidência desses fatos ocorrem, no geral, no ambiente laboral enquanto o empregado se encontra sujeito às regras oriundas do seu contrato de trabalho. Todavia, como assinalado por Yussef Said Cahali²², “finalmente, até mesmo em fase pós-contratual, é possível identificar-se ato ou procedimento capaz de configurar dano moral reparável”.

A V JORNADAS ARGENTINAS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD, concluiu ainda que, durante a execução do contrato de trabalho poderão surgir violações de alguns deveres, dentre os quais: respeitar a personalidade do trabalhador, preservá-la e melhorá-la; evitar que se lhe cause qualquer prejuízo moral; respeitar e salvaguardar sua dignidade tanto ao exercer as faculdades de direção e disciplinares como ao efetuar os controles pessoais; tutelar sua integridade psicofísica; respeitar sua liberdade de expressão ao mesmo tempo o que lhe proporcionar ocupação de acordo com sua categoria e qualificação profissional; e também, dispensar igual tratamento aos que se encontram em igualdade de condições, etc...”. Por sua vez, a despedida injuriosa, acompanhada de palavras ou atos ofensivos ou quando motivada com razões infundadas, de modo a causar descrédito do trabalhador.

Significativa é a decisão da CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA NACIONAL, na Argentina, que condenou a estatal ENTEL ao

22 CAHALI, Yussef Said, obra citada, página 552.

pagamento de uma indenização extrapatrimonial adicional por dano moral a um empregado despedido a quem atribuiu qualificações lesivas à sua reputação e ao seu bom nome. Na Bélgica a indenização de ruptura do contrato de trabalho é tarifada, isto é, cobre todo dano material e moral. PINHO PEDREIRA²³ acentua que, “a parte que rompe um contrato de emprego mediante aviso prévio ou indenização de Antigüidade só compromete sua responsabilidade se tornar culpada de um abuso de direito de despedida”.

E, nesse caso a leviandade censurável poderá consistir em:

- NA BRUSCA RUPTURA;
- NA PUBLICIDADE DE QUE FOR CERCADA A DESPEDIDA;
- NO COMPORTAMENTO DO EMPREGADOR QUE CONSISTE EM INDUZIR O EMPREGADO EM ERRO.

A Corte de Bruxelas condenou a 25.000 francos pela ruptura abusiva o empregado que pediu ao seu direito - que de nada tinha sido avisado - deixasse imediatamente sua carteira e os locais da empresa; que fosse escoltado até seu carro sem poder colocar em ordem seus papéis nem seus assuntos pessoais. Na ótica da Corte, o empregador não pode legitimamente deixar pairar uma dúvida sobre a honorabilidade e a reputação do empregado assim despedido enquanto nenhum ato reprovável lhe podia ser atribuído.

É abusivo o uso do direito de ruptura - julgou o Tribunal do Trabalho de Bruxelas - quando o empregador lança, por ocasião da despedida e pelo canal dos instrumentos da ruptura - o descrédito sobre a honestidade, a moralidade ou a competência do trabalhador ou deixa, por negligência ou leviandade, pairar uma dúvida a esse respeito.

Na França, segundo o ensinamento de G.H.CARMELYNCK o caráter brusco e injustificado da despedida pode revestir um caráter injurioso e por isso abusivo, notadamente em face de um colaborador antigo, geralmente idoso que não tenha cometido falta.

No mesmo sentido, preleciona o doutrinador, a imputação

23 PEDREIRA, Pinho, obr. cit., p. 557

mentirosa que cause atentado à honra do empregado constituirá por esse fato uma falta caracterizada que compromete a responsabilidade do empregador que agiu com espírito de malícia ou pelo menos com uma leviandade censurável.

Na Suíça, é óbvio que a despedida injuriosa constitui atentado à personalidade moral do trabalhador, dando-lhe direito a uma soma que corresponda ao dano extrapatrimonial sofrido.

Todavia, não cabe indenização por danos morais nas despedidas puras, em que o empregador exerce normal e licitamente o seu direito de dispensa, mas será devida no caso de atuação excessiva, ou ainda, quando decorrem de meros aborrecimentos que não induzem danos morais, segundo se observa em decisões proferidas pelo TST: “A revista realizada com moderação e razoabilidade não caracteriza abuso de direito ou ato ilícito, constituindo, na realidade, exercício regular do direito do empregador inerente ao seu poder diretivo e de fiscalização. Dessa forma, a revista em bolsas, sacolas ou mochilas dos empregados sorteados para tanto, sem que se proceda à revista íntima e sem contato corporal, mas apenas visual do vistoriador, e em caráter geral relativamente aos empregados de mesmo nível hierárquico, não denuncia excesso do empregador, inabilitando a autora à percepção da indenização por **danos morais**”. (In TST - **NÚMERO ÚNICO PROC:** RR - 1229/2005-661-09-00 **PUBLICAÇÃO:** DJ - 05/10/2007 – RELATOR: Min. Barros Levenhagem). Nessa seara, Yussef Said Cahali alude à Lei número 9.799 de 26.05.1999 que estabelece preceitos do acesso da mulher ao mercado de trabalho²⁴.

24 Segundo leciona Yussef Said Cahali, em sua obra citada, página 551, “Assinale-se, por último, que a Lei número 9.799 de 26.05.1999, inserindo na Consolidação das Leis do Trabalho regras de acesso da mulher ao mercado de trabalho, estabeleceu, no artigo 373-A, inciso I, que, *ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado (...) proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias*. Em função da literalidade do texto e do modo como foi inserido na CLT (artigo 373-A), permite-se reconhecer que, em tese, não estará à empregada isenta de eventual revista pessoal, uma vez que a lei apenas a exclui daquelas revistas que possam devassá-la na sua intimidade; ter-se-á em conta, ainda, que a expressão *revista íntima* é um *standard* jurídico, já que a lei não lhe estabelece os parâmetros, restando estes para serem dimensionados segundo um razoável e prudente arbítrio do julgador”.

Da mesma forma, a ausência de demonstração efetiva de danos morais, capaz de sugerir ofensas aos direitos de personalidade do empregado, de forma idêntica, não será causa para a propositura de ações indenizatórias, como observado: DANO MORAL. O Tribunal Regional expressamente ressaltou que a autora não comprovou nos autos que tenha sido submetida à situação de constrangimento em decorrência da inexistência de plano de saúde a ampará-la, concluindo que não restaram configurados os pressupostos fático-jurídicos da responsabilidade civil. **(In TST - RR - 3220/2005-016-12-00 - Relator - GMHSP DJ - 11/10/2007)**. Aliás, a III Jornada de Direito Civil do STJ já havia delineado em suas decisões que meros aborrecimentos não admitem danos morais, como consagrado no Enunciado 59: “O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

Portanto, é conclusivo que os danos morais no ambiente trabalhista decorrem exclusivamente de ofensas que ferem profundamente a dignidade do trabalhador, vulnerando sua personalidade em face das agressões geradas pela hostilidade daqueles que invadiram a seara alheia.

06. O ASSÉDIO SEXUAL PARA COM A MULHER TRABALHADORA E OS DANOS MORAIS DECORRENTES.

ASSEDIAR significa perseguir com insistência, importunar, molestar com perguntas ou pretensões insistentes. Por sua vez, o assédio sexual consiste por atos como gestos, comentários jocosos e desrespeitosos ao sexo oposto, afixação de material pornográfico, avanços de natureza sexual, etc., por parte do superior hierárquico, chefe, supervisor, encarregado, gerente, preposto, colega de trabalho, ou cliente. Segundo Marie-France Higoyen²⁵, “por assédio moral no local de trabalho compreenda-se toda e qualquer conduta abusiva manifestada, sobretudo, por comportamentos, palavras, atos, gestos e escritos que possam trazer dano à personalidade, à dignidade física ou psíquica de uma pessoa ou por em perigo seu emprego ou, em última análise, degradar o ambiente de trabalho”.

25 HIRIGOYEN, Marie-France, Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano, Tradução Maria Helena Juhner, 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2001, p. 65.

É uma forma de dominação dos homens sobre as mulheres, em época de absoluta igualdade entre pessoas de ambos os sexos. Tal circunstância representa, de forma inequívoca, uma absoluta discriminação incompatível com a realidade em que predomina a dignidade das pessoas como fundamento da ordem constitucional, previsto em nosso ordenamento Maior em seu artigo 1º, inciso III. No Brasil, a questão tem sido relevante, embora a maioria das vítimas não denuncie o fato às autoridades.

No entanto, como acentua JOSÉ JANGUIÊ BEZERRA DINIZ²⁶, “a causa mais forte, na nossa ótica, é exatamente a cultura brasileira, que é imensamente machista, a chamada sociedade do FEMEIRO de GILBERTO FREYRE em CASA-GRANDE & SENZALA”. E, cita FREYRE: “Nenhuma casa-grande do tempo da escravidão quis para si a glória de conservar filhos maricas ou donzelões. O que sempre se apreciou foi o menino que cedo estivesse metido com raparigas. Raparigueiro, como se diz, Femeiro. Deflorador de mocinhas. E que não tardasse em emprenhar negras, aumentando o rebanho e o capital paterno”.

O assédio é mais patente entre a classe das domésticas e das secretárias. O SINSEP - Sindicato das Secretárias do Estado de São Paulo, preocupado com o elevado índice de reclamações nesse sentido, organizou levantamento estatístico. Das 1.040 mulheres entrevistadas, 26,83% já haviam sido vítimas de assédio sexual. 24,71% conhecem mais de uma pessoa que foi vítima de assédio. 59% das pessoas que cometem assédio sexual são de classe mais alta. 14,33% das mulheres sofreram represarias (demissões, perda de promoção, transferência, ambiente hostil em decorrência da repulsa ao assédio).

Pela BRASMARKEET, em doze capitais do Brasil, com 2.206 mulheres, chegou-se à surpreendente conclusão de que 52% das mulheres entrevistadas que trabalham consideram que já foram assediadas sexualmente.

A categoria está a clamar por uma regulamentação legal do fato a constituí-lo em crime, no afã de que tal problema, se não diminua, não recrudesça.

26 DINIZ, José Janguê Bezerra, in O Assédio Sexual para a Mulher Trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais, Trabalho apresentado no Seminário Hispano Brasileiro de Direito do Trabalho em Madrid, Espanha, pelo autor que é Procurador do Trabalho do Ministério Público da União e ex-juiz de carreira do TRT-6ª. Região e Professor de Processo Trabalhista na Faculdade de Direito de Olinda, da Universidade Federal de Pernambuco.

Felizmente, o anteprojeto do novo código Penal, na parte que trata DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE”, através do art. 195 tipifica o assédio sexual como crime, quando testifica: “ASSEDIAR ALGUÉM COM PROPOSTA DE CARÁTER SEXUAL, PREVALECENDO-SE DE RELAÇÕES DE AUTORIDADE, EMPREGATÍCIAS, DOMÉSTICAS OU DA CONFIANÇA DA VÍTIMA”: DETENÇÃO DE UM A DOIS ANOS.”

Por outro lado, foi recentemente apresentado no CONGRESSO NACIONAL Projeto de Lei de autoria da Deputada Federal Marta Suplicy, dando continuidade ao trabalho da ex-deputada Federal do Partido Socialista dos Trabalhadores Unificado, MARIA LUIZA FONTENELE, tentando tipificar o assédio sexual como crime.

O projeto de lei apresentado por MARTA SUPPLY de Número 143/95, “DISPÕE SOBRE CRIMES DE ASSÉDIO SEXUAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, tipifica o “ASSÉDIO VERBAL E O ASSÉDIO FÍSICO”. Vale acrescentar que esses crimes serão considerados de ação pública, ou seja, independência de ajuizamento da ação penal pela ofendida, sendo necessário apenas à notícia do fato para que a autoridade policial instaure o competente inquérito²⁷. As referidas propostas foram efetivadas através do artigo 216-A do Código Penal, acrescentado pela Lei número 10.224 de 15.02.2001 que prescreve como assédio sexual: “constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego cargo ou função: detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos”.

Os Fundamentos jurídicos e legais sobre o pedido de danos morais se encontram assentados no art. 114, inciso VI da CF/88 e art. 5º incisos V e X da Carta Magna, combinado com o artigo 953 do

27 O artigo 1º, parágrafo único da Lei número 13.288/2002 de São Paulo prescreve: “Para fins do disposto nesta lei, considera-se assédio moral todo tipo de ação, gesto ou palavra que atinja, pela repetição, a auto-estima e a segurança de um indivíduo, fazendo-o duvidar de si e de sua competência, implicando em dano ao ambiente de trabalho, à evolução da carreira profissional ou à estabilidade do vínculo empregatício do funcionário, tais como: **marcar tarefas com prazos impossíveis; passar alguém de uma área de responsabilidade para funções triviais; tomar crédito de idéias de outros; ignorar ou excluir funcionário só se dirigindo a ele através de terceiros; sonegar informações de forma insistente; espalhar rumores maliciosos; criticar com persistência; subestimar esforços**”. No mesmo sentido, a Lei número 3921/2002 do Rio de Janeiro prescreve: “O exercício de qualquer ato, atitude ou postura que se possa caracterizar como assédio moral no trabalho, por parte de superior hierárquico, contra funcionário, servidor ou empregado que implique em violação da dignidade desse ou sujeitando-o a condições de trabalho humilhante e degradante”.

Código Civil de 2002, cumulado com a Súmula 37 do STJ. Os artigos 146, 213, 214, 215 e 216 do Código Penal tipificam crimes contra os costumes. No mesmo sentido, o art. 61 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei N. 3.688 de 03.10.1941).

Nesse sentido, as decisões prolatadas pelos Tribunais do Trabalho proclamam que, “A violência psicológica no trabalho atenta contra a dignidade e a integridade psíquica ou física do trabalhador, ensejando a reparação moral e/ou material pertinente”. (In TRT 3ª. Região – RO 00936-2003-036-03-00-5 (Ac 8ª. T.) – Rel. Juíza Denise Alves Horta – DJMG 29.05.04, p. 17). Nessa mesma direção, “O exercício abusivo do direito e o conseqüente ato ilícito em questão, caracterizam o assédio moral, também denominado **mobbing ou bullying**, e enseja a justa reparação da lesão dele decorrente, que vai atuar como lenitivo dos sentimentos de indignação e angústia suportados pelo ofendido”. (In TRT 3ª. Região – RO 00227-2004-020-03-00-5 – (Ac. 5ª. T.) – Rel. Juíza Taisa Maria Macena de Lima – TJMG 07.08.04 – p. 11). É notório que o assédio sexual evidencia igualmente assédio moral, porque atentatório à dignidade da trabalhadora.

Segundo doutrina de Yussef Said Cahali²⁸, “Insiste-se que a caracterização do assédio sexual no âmbito das relações de trabalho passa pela verificação do comportamento do empregador ou de prepostos que, abusando da autoridade inerente à função ou condição, pressiona o empregado com o fim de obtenção ilícita de favores. Mas, galanteios ou simples comentários de admiração, ainda que impróprios, se exercidos sem qualquer tipo de pressão, promessa ou vantagem, não configuram assédio para efeitos de sancionamento civil”. Assim, somente quando estiver em jogo à honra, a dignidade da pessoa, a invasão da privacidade, as insinuações maliciosas e outras formas de ofensas à integridade moral do empregado, restará demonstrado o assédio moral ou sexual, que poderá ensejar os danos morais decorrentes²⁹.

28 CAGALI, Yussef Said, op. cit., p. 549.

29 Yussef Said Cahali, em sua obra citada, página 549 assinala: “Nesta sede, aceite-se que desde que a honra da mulher tenha sido, por ato de terceiro, ofendida no exercício de sua atividade funcional ou profissional, exposta ao assédio em razão de condições menos favoráveis de segurança da entidade patronal responsável, teria também cabimento a obrigação de reparar os danos morais padecidos”.

07. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

Já anteriormente ao advento da Emenda Constitucional número 45 de 08 de dezembro de 2004, os doutrinadores ARNALDO SUSSEKIND³⁰ e PINHO PEDREIRA³¹, dentre várias outras autoridades no assunto, manifestavam-se favoráveis à competência da Justiça do Trabalho.

Nesse particular, proclamavam que o art. 114 da CF/88 atribui competência à Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais entre empregador e empregadores - se o ressarcimento do dano sofrido por uma das partes contratantes for estritamente derivado dessa mesma relação.

No afã de justificar sua postura de julgador, Pinho Pedreira³² destaca que, "fortalece esse entendimento recente acórdão em que o E.". STF, conduzido pelo voto do Min. SEPULVEDA PERTENCE conclui não importar à determinação de competência da Justiça do Trabalho dependa a solução da lide de questão de direito civil, mas sim que o fundamento do pedido assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Competência N. 6.59-6/DF).

Por outro lado, inúmeras decisões prolatadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, vêm se posicionando a favor da competência da Justiça do Trabalho no deslinde das questões alusivas ao dano moral, que tenham sido objeto de relações de Trabalho.

Nesse particular, é precisa a orientação do TRT do Paraná, quando decidiu que: 'DANO MORAL. DESPEDIDA ABUSIVA. LIMITAÇÕES DO PODER DE RESILIÇÃO. TEORIA OBJETIVISTA DO ABUSO DE DIREITO. DISCRIMINAÇÃO DECORRENTE DE DEFEITO FÍSICO. O direito potestativo de resilir o contrato de trabalho encontra limites nas demais normas componentes do ordenamento jurídico, que formando um todo, exige interpretação harmônica.

30.SUSSEKIND, Arnaldo, ex-Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

31.PEDREIRA, Pinho, ex-juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª. Região, e professor de Direito do Trabalho da Universidade Nacional de Brasília.

32 PEDREIRA, Pinho, obr.cit., p. 559.

Havendo prova de que o empregado foi dispensado apenas por ser deficiente físico, não importando a debilidade em redução da capacidade laborativa, configurada está à despedida abusiva, como violação dos artigos 1o., III e IV, 5a. caput e XLI, 7o, XXXI, 37, caput e 193, todas Constituição Federal de 1988; além do artigo 9º, da CLT. Há abuso de direito por seu exercício sem legítimo interesse e em desacordo com sua destinação social. Teoria Objetivista. O dano daí decorrente, moral, deve ser ressarcido, sendo a justiça do Trabalho competente para apreciar o feito. (In TRT-Pr-Ro, N. 9.136/93, Ac. 1a. ("Turma, Relator: Juiz Santino Gonçalves, Revista Genesis; Curitiba-Pr, dezembro de 1994").

Finalmente, PINHO PEDREIRA³³ destaca que, "a reparação do dano extrapatrimonial é hoje, no Brasil, imposição constitucional e dessa imposição não está excetuado o direito do Trabalho, com o qual ela se combina mais do que com qualquer outra disciplina jurídica".

O Ministro aposentado ARNALDO SUSSEKIND destaca que o voto do Min. SEPULVEDA PERTENCE do STF, asseverou, "o fundamental é que a relação jurídica alegada como suporte do pedido esteja vinculado, como efeito à sua causa. A relação empregatícia, como parece inquestionável que se passa aqui, não obstante o seu conteúdo específico seja o de uma promessa de venda, instituto de direito civil³⁴".

Portanto, toda essa construção doutrinária e jurisprudencial confirmou-se através da Emenda Constitucional número 45 de 08 de dezembro de 2004, que prescreveu no artigo 114, inciso VI a competência da Justiça trabalhista para processar e julgar, "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho", dirimindo uma questão controversa que perdurou durante décadas no ordenamento jurídico brasileiro. Nessa mesma direção, a Súmula 392 do TST consagrou: "Dano moral. Competência da Justiça do Trabalho".

Portanto, ampliou-se dessa forma a tutela dos danos morais, o que representa uma importante conquista para o mundo jurídico

33 PEDREIRA, Pinho, obr. cit., p. 555 e 558.

34 .Voto transcrito por Valdir Florindo, Jornal Trabalhista, Brasília, de 20.03.94, p. 288.

e para os empregados, em razão da defesa da dignidade do ser humano de forma a manter e restaurar um ambiente em que deve predominar o respeito e a consideração pelo próximo.

8. CONCLUSÕES.

É no ambiente do trabalho em que ocorrem as maiores violações aos direitos do empregado, bem como, à dignidade da pessoa humana. Oriundo de uma relação em que predomina a hierarquia, os excessos são freqüentes por ocasião do exercício do poder de mando. As naturais e reconhecidas deficiências humanas, seja por parte do empregado como do empregador, acabam por possibilitar a prática nunca recomendada das agressões no plano psicológico – ofensas que ferem a personalidade e a dignidade do trabalhador. Nesse ambiente tenso em razão da convivência diária e, particularmente, em conseqüência do desempenho das atividades laborais, nunca estáveis porque o ser humano é emoção e, por conseguinte, um ser em que predomina a instabilidade física e psíquica.

Nesse clima inter-pessoal de contínua tensão, é previsível a colisão de interesses, o confronto de idéias, o choque de emoções e o embate de idéias acaloradas e, por resultado, o surgimento do dano moral. Que se identifica como a ofensa à dignidade do ser humano, capaz de repercutir gravemente na intimidade das pessoas, gerando lesões amplamente tuteladas pela ordem jurídica brasileira – especialmente a Constituição Federal de 1988.

Durante décadas se estabeleceu um confronto entre a Justiça Trabalhista e a Justiça comum, sob o entendimento que os danos morais era matéria de direito civil e, por conseqüência, a competência para processar e julgar essas questões seria da justiça comum. Não obstante, essa postura, havia aqueles que entendiam que os fatos dessa natureza ocorrem no ambiente de trabalho e, por razão imediata, a competência deveria ser deslocada para os Tribunais Trabalhistas, desde que a lesão fosse originada no ambiente laboral.

A Emenda Constitucional 45/2004, introduziu alteração no artigo 114, inciso VI, estabelecendo competência absoluta da Justiça Trabalhista para julgar e processar as ações por danos

morais oriundas do contrato de trabalho. Se o dano moral foi constitucionalizado a partir de 1988, no artigo 5º, incisos V e X, foi novamente constitucionalizado a partir da Emenda 45/2004, consagrando e tornando efetiva a valorização da dignidade da pessoa humana através da indenização dos danos morais, nas diversas esferas de atuação da pessoa.

Trata-se de uma conquista de grande magnitude, posto que amplia a tutela dos valores da pessoa, sempre aviltada na sua dignidade, nos diversos segmentos na realidade cotidiana dos empregados. Fato que significa um avanço em nosso ordenamento na direção do ser humano centro gravitacional de todo sistema social e jurídico dos países civilizados e que aplicam a regra maior do ser do que do ter.

BIBLIOGRAFIA.

BARROS, Alice Monteiro de, Proteção à intimidade do Empregado, São Paulo, Editora LTr, 1997.

CAHALI, Yussef Said, Dano Moral, 3ª. Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CARMMO, Júlio Bernardo do, O Dano Moral e sua Reparação no âmbito do Direito Civil e do Trabalho, In Revista LTr.60-03/295, 1996.

DALAZEN, João Oreste, Aspecto do Dano Moral Trabalhista, in Revista TST 65/69.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso, Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2005.

DINIZ, José Janguê Bezerra, in O Assédio Sexual para a Mulher Trabalhadora e o conseqüente pedido de indenização por danos morais, Trabalho apresentado no Seminário Hispano Brasileiro de Direito do Trabalho em Madrid, Espanha.

HIRIGOYEN, Marie-France, Assédio Moral: a violência perversa no cotidiano, Tradução Maria Helena Juhner, 2ª. Ed. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 2001.

PEDREIRA, Pinho, A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho, In LTr. 55-05/552.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, O Dano Moral na Relação de Emprego, 3ª Edição, São Paulo, Editora LTr, 2002.

Publicado originalmente na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, vol 60 (2008).