

DANO MORAL: (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS SOCIOECONÔMICOS DO TRABALHADOR-VÍTIMA PARA FIXAÇÃO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA

Eduardo Simões Neto*

INTRODUÇÃO

É antiga a ideia de que ninguém pode lesar o seu semelhante (*neminem laedere*), devendo o descumprimento de tal norma gerar reparação proporcional ao dano causado.

A ideia está expressamente positivada no art. 927 do Código Civil de 2002, que dispõe que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O art. 187 do mesmo Código amplia a proteção dispondo que também cometerá ato ilícito aquele que, apesar de detentor de um direito, o exercer de forma inadequada.

O art. 5º, V, da Constituição de 1988 consagra expressamente o dano moral ao determinar que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. O inciso X do mesmo artigo, por sua vez, protege a intimidade e a vida privada, ficando o titular de tais direitos resguardado de constrangimentos e desconfortos da divulgação de fatos que lhe digam exclusivo respeito.

* Advogado; mestre em Direito do Trabalho pela PUC Minas com a distinção Magna Cum Laude; pesquisador da CAPES (modalidade de bolsas do PROSUP – Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares); especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Gama Filho – CEPAC; professor convidado do Curso de Especialização em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro da Faculdade de Direito da UFMG e da Università degli Studi di Roma Tor Vergata; professor da pós-graduação lato sensu e do curso de extensão da FAMINAS/Muriaé; professor da pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho Corporativo da UNI-BH; professor da pós-graduação lato sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Curso Pro Labore; professor universitário com ampla experiência (UFMG, Unipac, Ithes, Unifenas, Facemg); possui artigos publicados no Brasil e no exterior.

Trata-se de dano que não possui fundo econômico, também não sendo possível o seu desfazimento. Surge uma complexa questão: como se indenizar a vítima? Ultrapassada essa questão pela adoção de uma compensação pecuniária pelo dano sofrido, um segundo e complexo problema se apresenta: a forma de se calcular essa compensação.

Na ausência de subsídio legal, convencionou-se que deverá ser fixado pelo magistrado caso a caso, sopesando dentre outros fatores, as condições socioeconômicas dos envolvidos. Isso leva alguns julgadores a fixar o valor da compensação com base no salário da vítima. Entretanto, o valor da dignidade da pessoa humana preserva de forma igual todo ser humano, independente de seu patrimônio ou remuneração, o que torna a validade desse consagrado critério merecedora de uma análise pormenorizada.

O presente artigo busca analisar a possibilidade de as condições socioeconômicas da vítima influenciarem na fixação da compensação pecuniária por dano moral, o que será feito à luz da dignidade da pessoa humana e das particularidades inerentes ao ambiente de trabalho.

DO DANO MORAL

Há uma verdadeira “anarquia conceitual”¹ envolvendo o dano moral. Ainda assim, pode-se identificar forte tendência a atrelá-lo a uma violação a um direito da personalidade.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa² defende que “dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa, à sua dignidade, enfim, que se traduz nos modernos direitos da personalidade”.

Na mesma esteira Vladimir Florindo³ conceitua “o dano moral como aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal com fortes abalos na personalidade do indivíduo”.

O dano moral é, portanto, a lesão à personalidade de qualquer pessoa, física ou jurídica, que importe em diminuição de direitos extrapatrimoniais que são inerentes e essenciais, como nome, imagem, identidade, honra, liberdade, sociabilidade, reputação, autoria, integridade física, ou, como determina a cláusula geral protetiva inserida no texto constitucional, quaisquer direitos

1 Pinho Pedreira atribui a expressão à jurista uruguaia Cristina Magarelli (PEDREIRA, Pinho. *A reparação do dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 25).

2 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

3 FLORINDO, Vladimir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 53.

necessários para assegurar uma vida digna, pois não se busca assegurar qualquer vida, mas, sim, uma vida digna.

Exatamente por envolver bens e valores que não possuem fundo econômico, surge um problema: como se indenizar a vítima? Ultrapassada essa questão pela adoção de uma compensação pecuniária pelo dano sofrido, há um segundo e complexo problema: a forma de se calcular essa compensação. Por tratar-se de compensar danos a bens cujo valor não possui fundo econômico, surgiram diversas teses.

Inicialmente, foram realizadas tentativas de se positivar parâmetros objetivos, também chamados de sistema fechado ou tarifado, por meio do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117, de 27.08.62, e da Lei de Imprensa, Lei nº 5.250, de 09.02.67.

A Lei nº 4.117/62 – Código Brasileiro de Telecomunicações – determinava que o juiz deveria observar a posição social ou política do ofendido para quantificar a indenização por dano moral, determinando ainda como critérios a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. Também impunha limites mínimos e máximos para a indenização, de cinco e 100 salários-mínimos, respectivamente. Entretanto, foi revogado pelo Decreto-Lei nº 236/67.

A Lei nº 5.250/67 – Lei de Imprensa – também previa a posição social e política do ofendido como elemento dessa intrincada equação, destacando, ainda, a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a intensidade do dolo ou culpa, situação econômica do ofensor e retratação. Os arts. 51 e 52 traziam a tarifação da indenização. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal⁴ declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa na parte em que fixa parâmetros para a fixação do dano moral. Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 281, dispondo que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”. Arruda Miranda⁵ também afirma que “a Constituição Federal de 1988 acabou com as limitações de tempo e valor para as ações de reparação de danos materiais e morais”.

Fato é que revogados e não recepcionados os critérios existentes, passaram a doutrina e a jurisprudência a indagar quais critérios deveriam ser

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 447.584-7/RJ*. Rel. Min. Cezar Peluso, Boletim da AASP nº 2.522, p. 1.353, entendimento também adotado na ADPF 130/DF, cuja decisão liminar levou à revogação da tarifação do dano moral previsto na Lei de Imprensa.

5 MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3. ed. São Paulo: RT, mar. 1995. p. 733. n. 713.

adotados. O vácuo legislativo não foi preenchido pelo Código Civil de 2002, que, assim como o Código de 1916, não fornece critérios claros e suficientes para a quantificação da reparação por dano moral. A Consolidação das Leis Trabalhistas é igualmente omissa quanto ao tema.

Na ausência de subsídio legal, deverá o magistrado fixá-la por arbitramento que prevalecerá somente para o caso *sub examinen*. Em tal tarefa, identificam a doutrina e a jurisprudência, nos arts. 944 e 945, a determinação para que o magistrado sopesse a extensão do dano; as condições socioeconômicas dos envolvidos (autor do fato danoso e vítima); o grau de culpa do autor do fato, da vítima e, se for o caso, de terceiros envolvidos no evento; aspectos subjetivos das partes e, finalmente, o caráter pedagógico e punitivo da indenização.

Nota-se que os critérios acima apontados são fortemente influenciados pelos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações, que, apesar de revogado, continua, assim, a exercer efeitos muito parecidos com a vigência.

Nesse sentido, o Ministro Ruy Rosado de Aguiar do STJ destacou no REsp 277.407/RJ o seguinte:

“O recorrente sustenta, ainda, que houve excesso na fixação do valor da indenização, com ofensa aos arts. 159 do Código Civil e 53 da Lei de Imprensa. Como se sabe, e é da jurisprudência pacificada neste Tribunal, não permanece a limitação indenizatória fixada na lei especial. Isso, porém, não significa que esteja derogado o disposto no art. 53 da Lei de Imprensa.”

Hoje, percebe-se a frequente utilização da capacidade econômica da vítima, muitas vezes com o parâmetro da remuneração, como fator dessa complexa equação. De fato, a doutrina e a jurisprudência entendem ser possível graduar a compensação pecuniária por dano moral de acordo com identificadores de renda, escolaridade e ocupação, relação com a sociedade em que vive, posição familiar, enfim, condições socioeconômicas da vítima.

A doutrina de Gustavo Filipe Barbosa Garcia⁶, por exemplo, cita expressamente como um dos parâmetros para fixação da compensação pecuniária por danos morais a “posição social, financeira e patrimonial da vítima”. José Cairo Júnior⁷, de forma similar, cita como parâmetros para fixação do dano a “(...) condição pessoal da vítima, capacidade financeira do ofensor, intensi-

6 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 187.

7 CAIRO Jr., José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003. p. 103.

dade do ânimo de ofender, gravidade do dano e repercussão da ofensa”. As condições econômicas da vítima também estão como parâmetro nas obras de Alice Monteiro de Barros⁸, José Afonso Dallegrave Neto⁹, Milton Oliveira¹⁰ e Mauro Schiavi¹¹. Em que pese o respeito demandado por esses excelentes autores, imensamente admirados, discordamos dos mesmos nesse aspecto, pelos motivos que serão abaixo explicitados.

Na jurisprudência, também nos está presente tal elemento. À guisa de exemplo, em decisão de 2013 se deferiu “indenização por danos morais, arbitrados em um ano de salários”¹². Noutro caso, deferiu-se “indenização no importe de R\$ 2.000,00, valor equivalente a três meses de salários da reclamante”¹³.

Na mesma esteira:

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos que se mostrem razoáveis e compatíveis com a realidade que cercou a relação das partes, cabendo levar-se em consideração as atividades profissionais do empregado, o tempo de serviço, o valor do salário e as peculiaridades de cada caso. Deve-se procurar evitar que a reparação do dano extravase essa finalidade e resulte em enriquecimento indevido. Recurso provido para acolher-se o pedido da reclamada de revisão do *quantum* indenizatório.” (TRT da 4ª Região, RO 9533-2000-022-04-00-7 [Ac. 7ª T., 19.10.05]; Rel. Juiz Flávio Portinho Sirangelo; DJRS 20.11.05)

“A dosimetria do *quantum* indenizatório guarda relação direta com a existência e a extensão do dano sofrido, o grau de culpa e a *perspectiva econômica do autor e da vítima*, razão pela qual a atuação dolosa do agente reclama reparação econômica mais severa, ao passo que a imprudência ou negligência clamam por reprimenda mais branda.” (TST, 2010, DEJT 03.12.2010 – grifo nosso)

-
- 8 BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 656-657.
- 9 DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 155.
- 10 OLIVEIRA, Milton. *Dano moral*. São Paulo: LTr, 2011. p. 87.
- 11 SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho: os novos desafios da justiça do trabalho após o Código Civil de 2002 e a Emenda Constitucional 45/2004*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 232-233.
- 12 MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 00290-2003-043-03-00-4. Data da Decisão: 05.11.03. Data de Publicação: 15.11.03. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Paulo Araújo.
- 13 A notícia não fornece o número do processo, provavelmente por ter corrido em segredo de justiça, o que é provável em função dos fatos narrados.

“A indenização por danos materiais deve levar em conta o grau de comprometimento físico da trabalhadora. Além disso, diversos fatores devem ser considerados para a fixação da indenização por danos morais, como a ofensa e a extensão da lesão, as condições econômicas, sociais e culturais das partes e também nas quais o dano ocorreu, além do caráter pedagógico e punitivo da condenação.” (TRT da 2ª Região, 2009, DOE – publicação eletrônica)

Os Tribunais de Justiça também possuem decisões em que o valor do dano moral é fixado levando em consideração condições socioeconômicas do ofendido:

“Na fixação do valor da indenização por danos morais é necessário levar em consideração as circunstâncias das partes no evento, e suas condições socioeconômicas, o grau de culpa do ofensor e a natureza da lesão, atentando-se para o fato de que a quantia deve propiciar uma satisfação à vítima sem provocar o seu enriquecimento injustificado.” (TJMG, Apelação Cível 1.0702.06.278283-5/001 2782835-54.2006.8.13.0702 (1). Rel. Des. Batista de Abreu. Data de Julgamento: 04.08.2010. Data da publicação da Súmula: 24.09.2010)

Registre-se ser frequente a sua fixação em determinada quantidade de salários-mínimos, o que, embora possível, não é obrigatório¹⁴. Nesse sentido, há a tabela no *site* do Superior Tribunal de Justiça¹⁵, na qual diversos casos tiveram o valor da indenização fixado com base em salários-mínimos.

O Supremo Tribunal Federal¹⁶, por sua vez, possui Súmula de 1963 dispondo que o salário pode ser considerado fator de composição de indenização por acidente de trabalho:

“STF – Súmula nº 314 – 13.12.63 – Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 140.

14 Em que pese a vedação constitucional do art. 7º, IV, da sua vinculação a qualquer fim, tal medida busca evitar que o salário-mínimo se torne medida de valor, prática que conspira contra sua valorização econômica, e, *in casu*, tal não ocorre, sendo, portanto, possível a sua utilização. Nesse sentido, também decidiu o STF no AgR 444.412-6-RS (Ac. 2ª T., 12.08.03), Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 19.03.03, p. 26.

15 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais*. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 28 ago. 2012.

16 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 28 ago. 2012.

Composição do Dano por Acidente do Trabalho ou de Transporte. Contrariedade. Base da Indenização. Salário do Tempo da Perícia ou da Sentença.

Na composição do dano por acidente do trabalho, ou de transporte, não é contrário à lei tomar para base da indenização o salário do tempo da perícia ou da sentença.”

Assim, doutrina e jurisprudência, tácita ou implicitamente, continuam a se apoiar nas revogadas normas do Código Brasileiro de Telecomunicações para fixar a indenização por dano moral do trabalhador, especificamente na ideia presente no *caput* do art. 84, acima transcrito, de que na estimação do dano moral o juiz deve sopesar a posição social ou política da vítima. Ou, mais especificamente, como afirmam Irany Ferrari e Melchiades Rodrigues Martins¹⁷,

“tanto na doutrina quanto na jurisprudência encontramos posição no sentido de que a indenização por dano moral pode ser fixada levando-se em conta o salário do ofendido e vinculada ao seu tempo no serviço, por analogia ao art. 478 da CLT, que trata da indenização por tempo de serviço.”

Se adotados os critérios acima apontados, o valor da indenização a uma lesão a um direito da personalidade vai oscilar em direta proporcionalidade à remuneração da vítima: indenização maior para vítimas com maior remuneração e indenização menor para vítimas com menor remuneração.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana preserva de forma igual todo ser humano, independe de sua remuneração. Liga-se à existência do ser humano, e não ao seu patrimônio. Pode-se adotar um critério binário e fixo: sim ou não. Se pertence à família humana é dotado de dignidade, integral e invariável, sendo irrelevantes todas as suas particularidades. Noutras palavras: a dignidade protege a existência e a essência, não variando em função da sua cor, credo, opção sexual e, especificamente, patrimônio.

Sobre o tema, disserta Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸ que “a dignidade independe de circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa

17 FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues. *Dano moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 674.

18 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 99-101.

humana, de tal sorte que todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade”. Escrevendo sobre a dignidade da pessoa humana na Constituição vigente, o autor também conclui que a dignidade é uma característica distintiva de cada ser humano, que se torna, assim, credor do “mesmo respeito e consideração”¹⁹ não apenas do Estado, mas, também, de toda a comunidade, o que, por certo, inclui o seu empregador²⁰.

Na mesma esteira, Cármem Lúcia Antunes Rocha²¹ destaca que

“gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual.”

Para Flávia Piovesan²², “todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de outro critério, senão o de ser humano”.

André Gustavo Corrêa de Andrade²³ reforça a ideia de que a dignidade, direito inerente a todos os seres humanos, “qualidade ou atributo inerente ao homem, decorrente da própria condição humana, o torna credor de igual consideração e respeito por parte de seus semelhantes”. E arremata: “a despeito de todas as diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade. Embora diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais”.

Entende André Gustavo Corrêa de Andrade²⁴ que:

-
- 19 SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 59-60.
 - 20 “(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos seres humanos.” (SARLET, 2002, p. 59-60)
 - 21 ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Direito de todos e para todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 13.
 - 22 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 188.
 - 23 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 9-10.
 - 24 ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Indenização punitiva*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a&groupId=10136>. Acesso em: 10 nov. 2012.

“Para a proteção e promoção do princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade impõe-se o emprego não apenas do ferramental previsto pelas normas infraconstitucionais, mas de todos os meios hábeis ou necessários para alcançar esse desiderato.”

Immanuel Kant²⁵ recomenda: “ages de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”, formulando, assim, distinção entre pessoas – sujeitos de direito – e coisas – objetos de direito. A dignidade colocaria, assim, os homens em posição de supremacia igualitária, única forma de manutenção do imperativo categórico.

Todos os seres humanos, por terem a mesma dignidade intrínseca, merecem idêntica consideração por parte de todos, inclusive no momento em que a violação à sua dignidade for ser quantificada de acordo com as particularidades do caso concreto. A ideia está presente na obra de Mauricio Godinho Delgado²⁶, que, escrevendo sobre os critérios para aferição do dano moral e fixação da indenização, aponta que “a honra, a dignidade, a higidez física, a higidez psíquica e outros bens e valores de caráter moral são ínsitos a qualquer ser humano, independente de sua posição social, econômica, cultural, etc.”.

Lado outro, a Constituição de 1988 busca implementar um Estado Democrático de Direito fundado na dignidade da pessoa humana, de modo que a igualdade a ser buscada é a material, associada à justiça distributiva e social, buscando que as pessoas estejam equiparadas não somente perante a lei, mas perante a vida²⁷.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho²⁸ explica que “se erigiu a dignidade como valor fundante da Constituição Federal”, de modo que temos “o princípio da dignidade humana como o valor fundamental da República e, portanto, o elemento axiológico e legal de influxo de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Volta-se o direito para o homem”.

25 KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: 70, 1992. p. 69.

26 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 630.

27 BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 42.

28 MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A proteção contra a despedida arbitrária e o princípio da dignidade do ser humano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 56-62, out./dez. 2010.

José Roberto Freire Pimenta²⁹ ensina que o tratamento desigual “por motivos infundados, arbitrários ou ilegítimos” configura discriminação.

Dessa forma, se ao indenizar uma vítima com pouca projeção econômica o valor for minorado em função dessa particularidade, estará adotando a equivocada ideia/pré-conceito de que o desrespeito a tais seres humanos é menos grave, o que configura discriminação e viola a dignidade da pessoa humana, consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e na Constituição de 1988 (art. 1º, III).

AMBIENTE DE TRABALHO: ESPECIFICIDADES

No mundo contemporâneo “imperam, culturalmente, a ideia do trabalho como fator dignificante da pessoa humana e como elemento de socialização do indivíduo”³⁰. O homem moderno precisa do trabalho para confirmar a sua identidade³¹. Basta perceber que, após se apresentar dizendo o nome, uma pessoa é naturalmente indagada sobre “o que faz”. Assim, mesmo nos raros casos em que não se precisa da remuneração para sobreviver, o ser humano trabalhador extrai benefícios sociais e psicológicos do trabalho. Encontra-se, assim, conectado ao trabalho.

Sobre o tema, explica Mauricio Godinho Delgado³² que o emprego é “um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social, econômica”.

Antônio Álvares da Silva³³ afirma que “o homem sem trabalho é um cérebro sem a ferramenta transformadora”, e conclui que o trabalho assume “diferentes nuances valorativas, que transcendem o aspecto econômico e se afirmam também na ética, na religião, na política e no direito”.

Hannah Arendt³⁴ destaca que a época moderna trouxe a glorificação do trabalho, e teme a existência de uma sociedade de trabalhadores sem trabalho³⁵,

29 PIMENTA, José Roberto Freire. Aspectos processuais da luta contra a discriminação, na esfera trabalhista. A tutela antecipatória como mecanismo igualizador dos litigantes trabalhistas. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula Oliveira (Coord.). *Discriminação*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 215.

30 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. Parte I. v. I São Paulo: LTr, 2011. p. 41.

31 CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho: do hoje para o amanhã*. São Paulo: LTr, 2006. p. 49-53.

32 DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2010. p. 29-30.

33 SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010. p. 10.

34 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. 95p.

35 A expressão traduz interessante paradoxo.

na qual os homens restariam destituídos da única atividade que lhes resta, o que conclui ser gravíssimo. Para os romanos, a expressão “viver” era sinônima de “estar entre os homens” e a expressão “morrer” era sinônima de “deixar de estar entre os homens”. O banimento equivalia, assim, à morte, na medida em que impedia que se estivesse entre os homens. O banido continuava biologicamente vivo, andando e respirando, mas sem contato com os seus pares. A noção pode ser trazida para o mundo moderno: no atual capitalismo o trabalhador sem trabalho anda e respira, mas é um homem fora do mundo, ou, ainda pior, um homem sem valor.

E, por depender do trabalho, o trabalhador não possui real capacidade de se impor perante aquele que pode lhe subtrair o trabalho ou alienar o seu resultado. O terreno é fértil para a ocorrência de danos morais e materiais.

Não se defende que o ser humano seja apenas trabalho: além deste, há outros interesses e necessidades, como a família, a saúde, os esportes, a procriação e as artes, dentre tantos outros. Yves Clot³⁶ identifica todas essas dimensões, afirmando que o ser humano é policêntrico. O que se defende é que o trabalho é um dos aspectos essenciais para a plenitude do ser humano, pois lhe concede inúmeros benefícios sociais e psicológicos. Ademais, além desses benefícios, lhe assegura a possibilidade econômica de satisfazer suas necessidades essenciais, pois, como destaca Mauricio Godinho Delgado³⁷, “na sociedade contemporânea a vasta maioria das pessoas vive dos rendimentos propiciados por seu trabalho”. Assim, a ausência de trabalho remunerado representaria para essa imensa maioria a impossibilidade de arcar com os custos de moradia, higiene, saúde e alimentação.

Ainda com Mauricio Godinho Delgado³⁸: exatamente em função desse desequilíbrio, há no Direito do Trabalho “uma teia de proteção à parte hipossuficiente”, de modo que predominam “normas essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros” – princípio da proteção que influi em “toda a estrutura e caracterização próprias desse ramo jurídico especializado”.

Explica Luiz Philippe Vieira de Mello Filho³⁹ que o direito do trabalho, “elevando o homem a um patamar mínimo da existência humana, contraria os

36 CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Petrópolis: Vozes, 2006. 50p.

37 DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 16.

38 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 193.

39 In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade humana e inclusão social*. São Paulo: LTr, 2012. p. 11.

princípios individualistas que nortearam todo o direito construído de origem romano-germânica”.

Ora, o princípio da proteção, cardeal do direito do trabalho, impõe a busca pelo equilíbrio nas relações trabalhistas por meio de proteção do hipossuficiente. As pessoas que têm *status* econômico ou social menos elevado são as que mais precisam de proteção contra abusos, pois são as “vítimas preferidas” de agressões. Utilizar as condições socioeconômicas como um fator de fixação da compensação pecuniária por dano moral, mais do que contrariar, inverteria a lógica dessa baliza do ramo trabalhista, legitimando a diferença que o Direito do Trabalho busca combater.

Não custa ressaltar que a divergência socioeconômica no Brasil está entre as maiores do mundo. Nesse sentido, explica Carlos Alberto Gomes Chiarelli⁴⁰ que “entre países modelares na distribuição de renda – como Dinamarca, Finlândia, Canadá, etc. – do piso ao teto da hierarquia remuneratória, [a diferença] não ultrapassa a 1 x 15”, sendo que “nas regiões subdesenvolvidas, há diferenças que superam 1 x 200 (o mais bem remunerado recebe 200 vezes o salário do menos aquinhoado)”. Esse desajuste, conclui o autor, não é apenas econômico, pois humilha as pessoas, agride a dignidade e coloniza países. Entretanto, de acordo com pesquisa do IPEA⁴¹, o Brasil não está inserido em tal quadro, possuindo diferença entre o menor e maior salário de 1.714,3 vezes⁴², quase nove vezes superior à de regiões consideradas subdesenvolvidas. Senão vejamos:

“Dizer que o Brasil encontra-se entre os países de maior desigualdade do mundo não representa mais uma novidade. No entanto, perceber que a distância entre o menor e o maior salário no país chega a atingir quase 2 mil vezes parece inacreditável nesse início de terceiro milênio.

Mas é realmente isso que está acontecendo no Brasil. Com base no estudo recente realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a desigualdade salarial constatada no interior do setor estruturado do mercado de trabalho foi de 1.714,3 vezes no ano de 2006.

Isso porque a menor remuneração paga recebida pelo trabalhador foi de R\$ 70 mensais, enquanto o maior salário capturado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) do IBGE foi

40 CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho: do hoje para o amanhã*. São Paulo: LTr; Caxias do Sul: Universidade Caxias do Sul, 2006. p. 31.

41 A obra de Chiarelli, publicada pela Editora LTr em 2006, não especifica em qual situação o Estado brasileiro estaria em tal quadro.

42 Consta na obra a data de maio de 2006, o que, como é sabido, implica na sua entrega ao editor com meses de antecedência. Daí a afirmação de que a pesquisa de 2006 é posterior à conclusão da obra.

de R\$ 120 mil mensais. A desigualdade salarial no interior do mercado de trabalho pode ser ainda maior, uma vez que o estudo considerou tão somente o setor estruturado do mercado de trabalho, responsável por 7,7 milhões de trabalhadores.”⁴³

Essa enorme disparidade não sobrevive sem que existam interesses políticos, sociais e econômicos lutando pela sua manutenção e, quiçá, até mesmo pelo seu incremento.

Essa enorme disparidade é relevante para o presente artigo, pois, caso a remuneração seja utilizada como variável para o cálculo de indenizações por danos morais, a violação da dignidade de um ser humano poderia ser de até 1.714,3 vezes superior ou inferior à de outro. A dor do homem mais rico valeria 1.714,3 vezes a dor do homem mais pobre, o que configura discriminação inaceitável à luz da Constituição vigente.

DIREITO E MEMÓRIA

A identidade do indivíduo não é autodeterminada, mas fruto de convívio em um meio repleto de valores políticos, culturais, filosóficos e religiosos. Existem subjetividades que determinam os padrões de comportamento da nossa sociedade: somos frutos do nosso meio e do nosso tempo. Nesse sentido, destaca Antônio Álvares da Silva⁴⁴ que “temos que aprender tudo, o contrário dos animais que têm a vida biológica escrita pela própria natureza”. Há, portanto, uma influência recíproca entre o homem e o mundo externo, em eterna (re) construção histórica de valores, que são “frutos da vivência”⁴⁵.

De acordo com Hannah Arendt⁴⁶, o ser humano tem a capacidade de ser bom e de ser mau, de incentivar e de desmoralizar, tudo a depender da direção para qual se aponta o potencial. E, ainda de acordo com a autora, essa é uma questão que não está nas leis. Direito é um fenômeno vivo graças à linguística. De fato, o direito foi reprogramado diversas vezes ao longo do tempo. O que se entende por trabalho foi alterado. Também o que se entende por igualdade, Estado, soberania, legalidade e tantos outros valores e institutos. O poder de direção pode (e deve) sofrer similar processo de alteração do seu significado,

43 POCHMANN, Márcio. Desigualdade salarial. *Revista Fórum*, 2011. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe_materia.php?codMateria=1408>. Acesso em: 26 jun. 2012.

44 SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010. p. 113-114.

45 A expressão é utilizada por Antônio Álvares Silva (SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010. p. 115).

46 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. Posfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

para que se consagre uma mentalidade que prime pelo respeito ao ser humano e a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, as práticas humanas não são inteiramente racionais, mas, em grande parte, decorrentes de uma imperceptível e inconsciente praxe interna ao sujeito que a pratica.

Clifford Geertz⁴⁷ menciona a existência de uma antropologia cultural cognitiva que faz com que cada povo superestime determinadas questões consideradas mais relevantes, podendo-se extrair das questões escolhidas traços importantes de sua cultura. Assim, “a política de um país reflete a sua cultura” que não se traduz em “cultos e costumes, mas, sim, em significados”. Geertz⁴⁸ cita ainda Max Weber, para quem o homem é um animal amarrado em teias de significados que ele mesmo teceu. A cultura é pública porque o significado o é.

Há uma história das mentalidades e ela gera costumes e praxes muitas vezes institucionalizadas.

Os modelos se tornam fortes e se perpetuam até o momento em que um determinado setor da sociedade que goze de suficiente influência intervenha e mude a forma de pensar, promovendo uma verdadeira reprogramação social, ou, de acordo com Michel Foucault, que se criem novos saberes. Assim, se na idade média era comum levar os filhos de 10 anos para assistir a decapitações, enforcamentos e outras formas de execução, hoje a maioria dos pais não permite que filhos dessa idade assistam a cenas violentas nem mesmo em um programa de televisão.

O direito também evoluiu, e hoje, não mais se contenta com a lógica liberal da repressão ao ato nocivo, devendo ser também proativo para evitá-lo. A tutela deve ser o mais coincidente possível com o bem da vida desejado. No caso do dano moral, essa coincidência é impossível. Dessa forma, a melhor – talvez a única – forma de fugir da limitada e insuficiente noção liberal de punição posterior seja evitar que o dano ocorra, e para isso é necessário tornar o desrespeito um mau negócio. Reforça-se esse argumento com a doutrina de Paul Ricoeur⁴⁹, para quem é possível fazer um remanejamento da memória, trazendo à tona fatos que passariam a ser interpretados de outra forma. Assim, a violência considerada normal seria reinterpretada em função da pesada punição, passando a ser vista sob outro foco. Ao mudar a interpretação do passado, a

47 GEERTZ, Clifford. *A interpretação da cultura*. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p. 135.

48 GEERTZ, Clifford. *A interpretação da cultura*. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p. 10.

49 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain François. Campinas: Unicamp, 2007.

pena mais significativa muda a forma como o agressor vê a agressão. O normal se tornaria anormal. A regra a exceção. Dessa forma, ao alterar a memória o ser humano muda a sua identidade.

Giorgio Agamben⁵⁰ critica a “mixórdia de eventos” que cerca o homem moderno. Há fatos “divertidos ou maçantes, banais ou insólitos, agradáveis ou atrozés”, mas, quando o “homem moderno volta para casa à noitinha”, “nenhum deles se tornou experiência”. Há uma “banalidade do cotidiano”. A aplicação de penalidades mais altas teria o condão de mudar essa banalidade cotidiana. Se os valores de dois mil reais sequer geram uma experiência, afirma-se que uma indenização por danos morais em valores mais altos certamente seria tratada de forma diferente, levando o ofensor e a empresa que permite que a ofensa ocorra a repensarem a sua forma de produção.

A pena pecuniária deve, assim, ser incentivada como instrumento de construção de uma nova postura de respeito ao ser humano. De fato, a redação da sentença é “pague tanto”, mas a norma contida em tal texto é muito mais ampla: sempre que houver desrespeito ao ser humano poderá haver pagamento para compensar tal violência. E valores fundados na remuneração do trabalhador brasileiro, além da inconstitucionalidade, geram indenizações pequenas e que não cumprem o seu valor pedagógico. Destarte, a fundamentação ganha especial importância, pois, muito além do valor da compensação, o juiz colocará em primeiro plano a condição humana daquele ofendido; mas também se deve investir em raciocínios emancipatórios.

Não se defende a recriminação de brincadeiras e da alegria, o que levaria à conseqüente morte do modo de vida do brasileiro, mas, se vários modelos foram alterados, pode-se implementar um novo modelo fundado no respeito, educação e dignidade da pessoa humana. A alegria deve ser incentivada, o desrespeito não.

CONCLUSÃO

O princípio central do direito do trabalho é a proteção dos trabalhadores, que são hipossuficientes na relação de trabalho. O trabalhador mal remunerado possui hipossuficiência superior ao do trabalhador bem remunerado, necessitando de maior proteção. A utilização das condições socioeconômicas da vítima para fins de fixação do valor da compensação pecuniária por dano moral inverte a lógica inerente ao princípio da proteção e aprofunda a desigualdade inerente

50 AGAMBEN, Giorgio. *Infância e história: destruição da experiência e origem da história*. Tradução de Henrique Burio. Belo Horizonte: UFMG, 2008. p. 22.

à relação de trabalho. A conclusão independe de o vínculo ser empregatício, pois nas demais relações de trabalho também há um poder de direção da força de trabalho que deve ser humanizado.

A utilização das condições socioeconômicas da vítima para a fixação do valor da indenização por dano moral cria um ambiente ainda mais desigual e propício a violências contra o mais frágil do que o existente no paradigma liberal de Estado, pois não se limita a ignorar as diferenças materiais como ocorre no paradigma liberal, utilizando as diferenças para proteger com menos veemência os mais frágeis.

Quantificar a indenização por dano moral considerando as condições socioeconômicas da vítima inverte a lógica do Estado Democrático de Direito consagrado na Constituição de 1988, pois fornece maior proteção ao mais forte e menor proteção ao mais frágil. Também peca por ignorar que todo ser humano possui a mesma dignidade, pois seu valor não oscila de acordo com raça, credo, sexo ou condições socioeconômicas – a dignidade da pessoa humana preserva de forma igual todo ser humano, independente de seu patrimônio ou remuneração. Como se não bastasse, viola o princípio da igualdade por basear-se na ideia discriminatória de que a dignidade de quem possui um salário maior é superior à de quem possui um salário menor, sendo, portanto, inconstitucional.

O trabalho, fonte de construção do ser humano e da sua personalidade, vem sendo distorcido pelos excessos do capitalismo, mas deve ser regulado pela dignidade, não pelo desrespeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Infância e história: destruição da experiência e origem da história*. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva: os punitive damages na experiência do common law e na perspectiva do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Indenização punitiva*. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=dd10e43d-25e9-478f-a346-ec511dd4188a&groupId=10136>. Acesso em: 10 nov. 2012

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais*. 2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 28 ago. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 447.584-7/RJ*. Rel. Min. Cezar Peluso. Boletim da AASP nº 2.522, p. 1.353.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 28 ago. 2012.

CAIRO Jr. José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. São Paulo: LTr, 2003.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho: do hoje para o amanhã*. São Paulo: LTr, 2006.

CLOT, Yves. *A função psicológica do trabalho*. Petrópolis: Vozes, 2006.

COOPER, Cary L. A natureza mutante do trabalho: o novo contrato psicológico e os estressores associados. In: ROSSI, Ana Maria; PERREWÉ, Pamela L.; SAUTER, Steven L. (Org.). “*Stress*” e *qualidade de vida no trabalho*: perspectivas atuais da saúde ocupacional. São Paulo: Atlas, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego*. São Paulo: LTr, 2010.

_____. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

_____. Relação de emprego e relações de trabalho: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). *Dignidade e inclusão social*: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano moral*: múltiplos aspectos nas relações de trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FLORINDO, Vladimir. *Dano moral e o direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação da cultura*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: 70, 1992.

MASLACH, Christina. Entendendo o *burnout*. In: ROSSI, Ana Maria; PERREWÉ, Pamela L.; SAUTER, Steven L. (Org.). “*Stress*” e *qualidade de vida no trabalho*: perspectivas atuais da saúde ocupacional. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A proteção contra a despedida arbitrária e o princípio da dignidade do ser humano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, DF, v. 76, n. 4, p. 56-62, out./dez. 2010.

_____. Prefácio. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade humana e inclusão social*. São Paulo: LTr, 2012.

MIRANDA, Darcy Arruda. *Comentários à lei de imprensa*. 3. ed. São Paulo: RT, mar. 1995. n. 713.

OLIVEIRA, Milton. *Dano moral*. São Paulo: LTr, 2011.

PEDREIRA, Pinho. *A reparação do dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

DOUTRINA

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

POCHMANN, Márcio. Desigualdade salarial. *Revista Fórum*, 2011. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/conteudo/detalhe_materia.php?codMateria=1408>. Acesso em: 26 jun. 2012.

RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Direito de todos e para todos*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROSSI, Ana Maria. Estressores ocupacionais e diferenças de gênero. In: ROSSI, Ana Maria; PERREWÉ, Pamela L.; SAUTER, Steven L. (Org.). *“Stress” e qualidade de vida no trabalho: perspectivas atuais da saúde ocupacional*. São Paulo: Atlas, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho: os novos desafios da justiça do trabalho após o Código Civil de 2002 e a Emenda Constitucional 45/2004*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. Parte I. v. I São Paulo: LTr, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2009.