

“O DANO MORAL NO
DIREITO DO TRABALHO E A
RESPONSABILIDADE DO
EMPREGADOR NA JUSTIÇA DO
TRABALHO”

ADRIANA C. CALVO

**Mestre da PUC/SP, Professora Acadêmica e Sócia
do escritório Belline e Calvo Advogados**

CONCEITO DE DANO

DANO = DAMNUM (latim)

DANO = ESTRAGO = PREJUÍZO.

DANO = VIOLAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO
DO INDIVÍDUO, OU SEJA, DO CONJUNTO DE
BENS DO INDIVÍDUO, SEJAM ELES DE
CARÁTER MATERIAL OU MORAL.

CONCEITO DE DANO

Dano patrimonial e dano extrapatrimonial.

Crítica = exclui os danos à esfera íntima da pessoa da idéia de patrimônio. Teoria do reflexo. Seria melhor utilizar o termo “dano não-material”. A tendência era irreparabilidade do dano moral.

CONCEITO DE DANO MORAL

“Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe os valores fundamentais inerentes à personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado.”

* (Yussef Said Cahali).

CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL

DANO MORAL PURO OU DIRETO = LESÃO A BENS DE NATUREZA EXTRAPATRIMONIAL QUE ATINGE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO INDIVÍDUO.

DANO MORAL IMPURO OU INDIRETO = LESÃO A BENS DE NATUREZA PATRIMONIAL QUE ATINGE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO INDIVÍDUO.

CLASSIFICAÇÃO DO DANO MORAL

*DANO MORAL OBJETIVO = ATINGE A
DIMENSÃO MORAL DA PESSOA NO MEIO
SOCIAL.*

*DANO MORAL SUBJETIVO = ATINGE A
INTIMIDADE PSÍQUIDA DO INDIVÍDUO.*

CONCEITO DE DANO MORAL TRABALHISTA

Agravo ou constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego.

* (João Orestes Dalazen).

CORRENTE NEGATIVISTA DO DANO MORAL

- 1. Duração passageira do dano moral;*
- 2. Incerteza da violação do direito;*
- 3. Indeterminação do número de pessoas lesadas;*
- 4. Impossibilidade de mensuração da dor;*
- 5. Imoralidade de reparar a dor com dinheiro =um preço para a dor;*
- 6. Dificuldade de prova do dano moral;*
- 7. Risco do arbítrio do juiz;*

CORRENTE LIMITATIVA

- 1. Somente nas hipóteses de delitos criminais;*
- 2. Só admite a reparação em caso de dano material; ou seja limita-se a proteger os danos morais impuros;*
- 3. Somente se houver previsão legal do direito a ser protegido;*

CORRENTE POSITIVISTA

1. Admite os danos morais puros e impuros;
2. Proteção ampla, não limitada as hipótese legais;
3. Arbitramento de compensação financeira pelo juiz;

EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A princípio, o Brasil aplicava a corrente negativista do dano moral.

A jurisprudência evoluiu e passou a aceitar algumas hipóteses restritivas de dano moral (corrente limitativa).

Foi somente com a CF de 1988 que passamos a defender a corrente positivista:

A atual CF afirma em seu artigo 5o.:

X: “serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”;

V “ é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”;

SÚMULA 37 DO STJ:

“são cumuláveis as indenizações por dano moral e dano material oriundos do mesmo fato”;

Teoria da reparação plena = o lesante deve assumir os danos que ocasionou em sua totalidade.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Os danos materiais são determinados pelo critério da equivalência e dividem-se em danos emergentes e lucros cessantes.

Os danos morais não podem ser determinados pelo mesmo critério, já que os bens imateriais não têm valor determinado.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Há 2 formas de reparação dos danos morais:

1. Reposição in-natura: por exemplo: a retratação, o direito de resposta, a publicação gratuita de sentença condenatória, etc...
2. Compensação pecuniária: pagamento de determinada soma em dinheiro do lesante ao lesado.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Há 2 sistemas para determinação do valor de danos morais:

1. Sistema tarifário: o valor da compensação é previamente fixado, cabendo a juiz somente a aplicação no caso concreto.
2. Sistema aberto ou de arbitramento: o juiz tem o poder de arbitrar o valor da compensação a ser devida pelo lesante ao lesado no caso concreto.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Reflexões sobre o sistema tarifário:

1. Há o risco de compensar da mesma forma fatos diversos;
2. O conhecimento prévio do valor tarifado da lesão pelo lesante pode levá-lo a preferir arcar com o ônus do dano;
3. Por outro lado, o sistema tarifário permite mais objetividade e praticidade, não deixando um grande espaço para a sensibilidade do juiz.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Reflexões sobre o sistema aberto:

1. Possibilita estabelecer o valor adequado devido em cada caso concreto;
2. O juiz tem ampla liberdade para a fixação dos danos morais;
3. Por outro lado, pode significar excessivo poder ao juiz, levando a arbitrariedade.

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

“Ao fixar o valor a ser pago pelo ofensor, não se estará concedendo excessivo poder ao juiz, já que este tem o dever de agir com responsabilidade e experiência e de decidir com fundamento e moderação.”

*Valdir Florindo

FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

A jurisprudência tem utilizado de 3 critérios:

1. Dias-multa: analogia da fórmula criminal;
2. Tempo de serviço do empregado: analogia da indenização por antiguidade do art. 477 da CLT (o maior salário x tempo de serviço);
3. Lei de imprensa (Lei 5.250/67);

Critérios do art. 52 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa):

1. a intensidade do sofrimento do ofendido;
2. a situação econômica do ofensor;
3. a intensidade do ânimo de ofender e;
4. a gravidade e repercussão da ofensa.

LEI DE IMPRENSA E O STF

Grande parte da doutrina entende que os critérios da Lei de Imprensa não foram recepcionados pela CF de 1988 e o STF em 13.08.04 reconheceu o acolhimento da referida tese:

“DANO MORAL. Tarifação da Lei de Imprensa. Não-recepção pela CF de 1988. A Constituição emprestou à reparação decorrente de dano moral tratamento especial, desejando que a indenização decorrente fosse a mais ampla. Desta forma, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas pela Constituição. (STF-RE 396.386-4. DJU 13.08.04 – Rel. Min. Carlos Velloso).

Teoria do valor do desestímulo (“punitive damages” do direito americano)

Defende que o valor fixado pelo juiz deve agir como desestímulo para o lesante e para toda a sociedade.

*Críticas: enriquecimento ilícito do lesado e indústria do dano moral.

RESPONSABILIDADE CIVIL NO NCC

- O novo Código Civil adotou novos princípios previstos já na CF de 1988 (antigo CC de 1.916) como a *função social da propriedade e do contrato, boa fé objetiva, ética, solidarismo social, dignidade da pessoa humana*; e, no campo da responsabilidade, **teoria do risco, responsabilidade objetiva e aumento do rol dos responsáveis pela reparação de danos.**

- A responsabilidade civil, para ser caracterizada, impõe a presença de 03 (três) fatos, indispensáveis simultaneamente:
 - a) ação ou omissão;
 - b) dano e;
 - c) nexo de causalidade entre ação/omissão e dano;

- Segundo a Profa. Maria Helena Diniz: “a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, (1) em razão de ato por ela mesma praticado, (2) por pessoa por quem ela responde (por exemplo: o empregador), (3) por alguma coisa a ela pertencente ou (4) de simples imposição legal”.

- *Base legal: caput do art. 927 do NCC:*
“Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.
- É necessário a **comprovação de culpa do agente** e o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o evento danoso.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

- *Base legal: artigo 927 do NCC*

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, na linha da responsabilidade objetiva:

- a) nos casos especificados em lei; ou,*
- b) quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*

RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

- Qual é a responsabilidade do empregador pelos atos de seu empregado?

Art. 1521. São também responsáveis pela reparação civil:

III - o patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1.522);

- Art. 1.523. Excetuadas as do art. 1.521, V, só serão responsáveis as pessoas enumeradas nesse e no art. 1.522, provando-se que elas concorreram para o dano por culpa, ou negligência de sua parte."
- Afasta qualquer alegação de não responsabilidade do empregador pelos atos dos seus prepostos, **INCLUSIVE** quanto à lesões extrapatrimoniais.

- Esta responsabilização independe do dolo específico do empregador, há a culpa ("*in vigilando*", quando decorre da falta de atenção com o procedimento de outrem, ou "*in eligendo*", decorrente da má escolha do preposto).
- Contudo, vale destacar que já havia a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula 341), que demonstra cabal e inequivocamente esta responsabilização legal por ato de terceiros, o que responde a uma *responsabilidade objetiva* (ou, no mínimo, a uma *responsabilidade civil com culpa presumível juris tantum*).

- A empresa é responsável pelos danos materiais e morais causados por atos de empregados, consoante Súmula 341:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

O empregador tem que provar que:

1. o causador do dano não é seu empregado;
2. que o dano não foi causado no exercício do trabalho ou em razão dele.
3. ausência de nexos causal e a autoria;
4. que a conduta do empregado não configurou um ato ilícito.

* (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2003, p. 67/68*).

- No Direito Comparado, em caso de assédio moral, há previsão de responsabilidade patrimonial do empregado assediador, independentemente da responsabilidade patrimonial da empresa.
- Fundamento: o efetivo violador da norma jurídica foi o empregado, e não diretamente a empresa empregadora.

- No Brasil, há responsabilização direta e com presunção de culpa do empregador pelos atos dos seus prepostos, porém não exclui, na minha opinião, a possibilidade de uma ação própria, ainda que regressiva, do empregador contra o empregado, para ressarcimento dos gastos que teve pelo ato imputável a este empregado (no mesmo sentido Rodolfo Pamplona).

CULPA CORRENTE DA VÍTIMA

- Segundo o art. 934 do NCC: **“aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”**.
- **“O empregador e o comitente somente poderão agir regressivamente contra o empregado ou preposto se estes tiverem causado dano com dolo ou culpa. (44º - Enunciado aprovado CJP).**

CULPA CORRENTE DA VÍTIMA

- ***A culpa concorrente da vítima É aplicada para redução da condenação imposta ao agressor, INCLUSIVE nos casos de responsabilização objetiva.***
- ***Segundo o parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil: direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor.***

- *O art. 945 do novo Código Civil não estava previsto no antigo código, entretanto o judiciário aceitava **casos de culpa concorrente da vítima.***
- *" Art. 945. Se a vítima tiver **concorrido culposamente** para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano."*

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.

CABIMENTO. *O empregador que está disposto a exercer alguma atividade perigosa deverá fazê-lo com segurança, de modo a evitar a ocorrência de dano ao empregado, sob pena de ser responsabilizado, independentemente de culpa daquele. Recurso conhecido e parcialmente provido. AC 62.536 - RO 00782-2005-007-21-00-0 - 21ª REGIÃO - RN - Eridson João Fernandes Medeiros - Desembargador Relator. DJ/RN de 20/10/2006 - (DT - Dezembro/2006 – vol. 149, p. 99).*

Muito obrigada por seu carinho!

Contato:
adriana@calvo.pro.br