

Vanessa Martins

DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

VANESSA MARTINS

DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

1ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO

1ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

MARTINS, VANESSA
M379D DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

/ VANESSA MARTINS. – Piracanjuba-GO

Editora Conhecimento Livre, 2024

52 f.: il

DOI: 10.37423/2024.edcl898

ISBN: 978-65-5367-467-7

Modo de acesso: World Wide Web

Incluir Bibliografia

1. dano 2. moral 3. emprego I. MARTINS, VANESSA II. Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2024.edcl898>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORIA CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

MSc Edson Ribeiro de Britto de Almeida Junior

MSc Humberto Costa

MSc Thays Merçon

MSc Adalberto Zorzo

MSc Taiane Aparecida Ribeiro Nepomoceno

PHD Willian Douglas Guilherme

MSc Andrea Carla Agnes e Silva Pinto

MSc Walmir Fernandes Pereira

MSc Edisio Alves de Aguiar Junior

MSc Rodrigo Sanchotene Silva

MSc Wesley Pacheco Calixto

MSc Adriano Pereira da Silva

MSc Frederico Celestino Barbosa

MSc Guilherme Fernando Ribeiro

MSc. Plínio Ferreira Pires

MSc Fabricio Vieira Cavalcante

PHD Marcus Fernando da Silva Praxedes

MSc Simone Buchignani Maigret

Dr. Adilson Tadeu Basquerote

Dra. Thays Zigante Furlan

MSc Camila Concato

PHD Miguel Adriano Inácio

MSc Anelisa Mota Gregoleti

PHD Jesus Rodrigues Lemos

MSc Gabriela Cristina Borborema Bozzo

MSc Karine Moreira Gomes Sales

Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

MSc Pedro Panhoca da Silva

MSc Helton Rangel Coutinho Junior

MSc Carlos Augusto Zilli
MSc Euvaldo de Sousa Costa Junior
Dra. Suely Lopes de Azevedo
MSc Francisco Odecio Sales
MSc Ezequiel Martins Ferreira
MSc Eliane Avelina de Azevedo Sampaio
MSc Carlos Eduardo De Oliveira Gontijo
MSc Rainei Rodrigues Jadejiski
Dr. Rodrigo Couto Santos
Dra. Milena Gaion Malosso
PHD Marcos Pereira Dos Santos



10.37423/2024.edcl898



Agradeço a Deus e ao meu orientador Carlos Gontijo, que com muita paciência e inteligência me auxiliou bastante nos momentos de dúvida. Agradeço em especial aos meus avôs paternos, que sempre me ajudaram em tudo na minha vida, assim como meus pais e a todos que estão ao meu lado, amigos e familiares que estão sempre fazendo da minha vida repleta de bênçãos e realizações.

Resumo: Este estudo tem como tema dano moral nas relações de emprego, e procura responder a consecutiva problemática: quais os meios de prova e como fixar o quantum indenizatório do dano moral nas relações de emprego? Tem como objetivo geral do trabalho investigar, com base na legislação e na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais como provar e quantificar o dano moral na Justiça do Trabalho quando oriundos da relação de emprego. Os objetivos específicos são: verificar sobre a responsabilidade civil do empregador em face do dano moral e analisar os meios probatórios dentro da justiça trabalhista, assim como os princípios usados e analisar os fatores e critérios utilizados para quantificar o dano moral indenizável e os meios aplicados para provar este. A importância deste estudo justifica-se em função da análise de alguns dados bibliográficos demonstrarem certa dúvida quanto aos meios probatórios do dano moral, pois na maioria dos casos as provas estão sob vigia do empregador, e o dano moral traz a ideia de ofensa aos atributos da personalidade. No que tange a quantificação do quantum indenizatório os operadores do direito ainda demonstram certa dúvida em relação aos critérios utilizados para chegar ao valor específico. Nesta pesquisa foi utilizado o método dedutivo, por buscar na legislação aplicável o fundamento para sua prova e quantificação do dano moral na Justiça do Trabalho. Utilizou-se também de técnica de pesquisa documental e bibliográfica, ou seja, a documentação indireta, portanto é baseada em fontes primárias como leis, jurisprudências e em fontes secundárias tais como análises bibliográficas. Inseriu-se sob um enfoque interdisciplinar, ou seja, sobre a perspectiva de ramos distintos, porém com semelhanças no conhecimento, como direito do trabalho, que rege as relações de trabalho, determinando sobre direitos e garantias fundamentais elencados na carta maior Constituição Federal de 1988, responsabilidade civil elencada no Direito Civil e no Direito Processual Civil que regulamenta a parte processual na obscuridade da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim como o esclarecimento da responsabilidade civil, dos meios probatórios e dos requisitos quanto aos critérios para quantificação do quantum indenizatório do dano moral trabalhista, estas serão de suma importância para sanar dúvidas pelos operadores do direito sejam estes advogados, magistrados e outros, fazendo com que assim dentro do ambiente laboral com que os empregados estejam seguros que seus direitos e garantias fundamentais estão de fato sendo resguardados. Concluiu-se, quanto à prova do dano moral, pela aplicação os tribunais da teoria do dano moral *in re ipsa*; quanto à fixação do quantum indenizatório, identificou-se a adoção de vários critérios pela doutrina e jurisprudência, tais como a responsabilidade, o grau de culpa, a gravidade da lesão dentre outros.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Reparação do dano. Prova. Relação emprego.

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. DO DANO MORAL	8
2.1 DANO MORAL	8
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	9
2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.4 DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	12
2.4.1 RELAÇÃO DE EMPREGO.....	12
2.4.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O DANO MORAL.....	13
2.4.3 ALGUMAS ESPÉCIES DE DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	14
2.4.3.1 ASSÉDIO MORAL	15
2.4.3.2 ASSÉDIO SEXUAL	16
2.4.3.3 ACIDENTE DE TRABALHO.....	17
2.5 CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS COM DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS	18
3. DA PROVA DO DANO MORAL	20
3.1 ASPECTOS GERAIS DA PROVA	20
3.2 PRINCÍPIOS	20
3.3 ÔNUS DA PROVA.....	23
3.4 PROVA DO DANO MORAL	25
3.5 MEIOS DE PROVAS	27
3.5.1 DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO	27
3.5.2 PROVA TESTEMUNHAL.....	29
3.5.3 PROVA PERICIAL.....	30
3.5.4 PROVA DOCUMENTAL.....	31
3.5.5 INSPEÇÃO JUDICIAL.....	32
3.5.6 OUTROS MEIOS DE PROVAS.....	33
4. DA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO	34
4.1 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL.....	34

4.1.1 TARIFAÇÃO E ARBITRAMENTO	35
4.2 DO CARÁTER REPARATÓRIO, PREVENTIVO E PUNITIVO.	36
4.3 VALOR DA CAUSA NA AÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL	37
4.4 CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO DA REPARAÇÃO	38
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

1. INTRODUÇÃO

Nesta pesquisa, cujo tema é "Dano moral nas Relações de emprego", se procurará responder ao questionamento: Quais os meios de prova e como fixar o quantum indenizatório do dano moral nas relações de emprego? A pesquisa busca por respostas de como provar e quantificar o dano moral sofrido, sobretudo quando essa responsabilidade civil de reparação for causada pelo empregador ao empregado.

Nessa direção, o objetivo geral do trabalho é explorar, com base na legislação, na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais, como provar e quantificar o dano moral na justiça do trabalho.

Para atingimento dessas metas foram cumpridos os seguintes objetivos específicos: Examinar o dano moral, a responsabilidade civil, o dano moral nas relações de emprego; Avaliar os meios probatórios relativos ao dano moral, assim como seus princípios, o ônus da prova; Analisar os fatores e critérios utilizados para quantificar o dano moral indenizável.

Ao considerar o exposto acima, trabalhou-se na hipótese de previsão legal para prova da conduta gerada do dano moral, mas sem previsão de tarifamento para quantificação indenizatória do mesmo.

O interesse neste estudo encontrou justificativa na relevância do tema frente à ligação do dano moral com os direitos fundamentais da pessoa. Assim, o esclarecimento sobre os meios probatórios e os critérios adotados para a quantificação da indenização do dano moral se justifica pela necessidade que os operadores do direito e os trabalhadores terem ciência dos seus direitos; dos meios de provar o dano moral e os critérios que são utilizados para quantificar sua indenização.

A pesquisa teve como Referencial Teórico os doutrinadores Mauricio Godinho Delgado e Alice Monteiro de Barros, cujas ideias enfatizam os meios de prova e os critérios para apurar o quantum indenizatório.

Nesta pesquisa utilizou-se o método dedutivo, pois buscou-se na legislação, na jurisprudência e na doutrina os fundamentos para aplicação nos casos concretos de dano moral nas relações de emprego. Assim, utilizou-se de fontes primárias, abrangendo legislação e jurisprudência, e fontes secundárias, por abranger doutrinas e teses relacionadas ao assunto.

Este estudo foi realizado sob um enfoque interdisciplinar, envolvendo as disciplinas de Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Desse modo, como meio de chegar à resposta da hipótese, a pesquisa foi desenvolvido da seguinte maneira:

No primeiro capítulo tratou-se do dano moral, sob enfoque de conceitos, direitos da personalidade, responsabilidade civil, relação de emprego, algumas espécies de dano moral nas relações de emprego.

No segundo capítulo abordou-se a prova, os conceitos, o ônus da prova e dos meios de prova nas ações de dano moral trabalhista.

Já no terceiro, e último, capítulo foi tratado o tema de fixação do quantum indenizatório, onde foram analisadas possibilidades de tarifação e os critérios para arbitramento da reparação e análise jurisprudenciais acerca do valor indenizatório das ações de danos morais trabalhista. Por fim, foram feitas as considerações finais.

2. DO DANO MORAL

Neste capítulo buscou-se mostrar os conceitos de dano moral, dos direitos da personalidade, da responsabilidade civil, bem como algumas hipóteses de dano moral nas relações de emprego.

2.1 DANO MORAL

Inicialmente, é necessário caracterizar, de forma geral, a expressão “dano moral” dentro do direito. Dano moral é aquele que atinge os direitos da personalidade, como a honra, a liberdade, a intimidade, a imagem, a boa fama e a consideração pública e, de algum modo, atenta contra a moral e a dignidade da pessoa humana, este último é um preceito fundamental que está garantido pela constituição federal de 1988 em seu 1º artigo, inciso III.

Portanto, o dano moral compreende o animo psíquico, moral e intelectual do indivíduo, de modo a acarretar algum sofrimento, dor, angustia, vergonha, aflição, etc.

Desta forma, o “Dano Moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada a uma pessoa humana” (Delgado, 2011, p.598).

Nesse entendimento, a doutrinadora Alice Monteiro de Barros conceitua o dano moral de forma clara e objetiva:

Entendemos como dano moral o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de atingir direitos da personalidade e princípios axiológicos do direito, independentemente de repercussão econômica. (BARROS, 2011, p. 513).

A Constituição Federal de 1988 passou a apresentar como preceito constitucional a questão do dano extrapatrimonial, garantindo a reparação por dano moral é o que está disposto no artigo 5º, incisos V e X, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

(...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Desta forma, quando se trata de dano moral, pode-se afirmar que este trata do maior bem juridicamente tutelado, ou seja, de um direito fundamental, qual seja a vida. Esse direito está resguardado na Constituição Federal no artigo 5º, que traz direitos e garantias fundamentais.

Portanto, quando ocorrer o dano moral, pode-se dizer que alguém está contrariando a Constituição. Desta forma, quem cometeu este disparate está se sujeitando ao dever de ressarcir o prejuízo causado, através de indenização oriunda do dano moral que foi causado.

Contudo, além da considerada lei maior, o Código Civil também vem resguardar e assegurar as pessoas que têm o seu direito violado. No que tange a responsabilidade civil, todo aquele que causar dano a outrem tem o dever de reparar e será responsável pelos atos cometidos.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Direito da personalidade é o direito que todo ser humano adquire a partir do momento que ele nasce. Surge, então, com a vida. São direitos individuais que estão elencados na Constituição Federal de 1988. O primeiro deles, e mais importante, é o direito a vida, pois a partir deste direito surgem os outros direitos personalíssimos, como o direito à liberdade, ao nome, igualdade, a honra, à identidade e outros.

Desta forma, pode-se dizer que os direitos da personalidade visam resguardar os direitos individuais do ser humano como sua integridade física, intelectual e a integridade moral.

Os direitos da personalidade são invioláveis, conforme garantido pela Constituição Federal de 1988. Se este direito fundamental for violado, cabe a quem o violou o dever de indenizar conforme o artigo

5º, incisos V e X: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Assim, o mesmo artigo em seu inciso X dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Além do mais, os direitos personalíssimos são também intransmissíveis e irrenunciáveis. É o que preceitua Código Civil em seu artigo 11: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer qualquer limitação voluntária”.

Esses direitos são considerados intransmissíveis, pois não se transmitem a outrem e só podem ser reclamados apenas pelo ofendido; e irrenunciáveis, pois a vítima lesionada não poderá renunciar a este direito fundamental. Desta forma, no que tange à intransmissibilidade, é necessário salientar que a ação de reparação comporta transmissibilidade aos sucessores do ofendido. Nesse entendimento dispõe o art. 12 do Código Civil:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimção para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Transmitem-se com a herança o direito de exigir a reparação e a obrigação de prestá-la, conforme trata o artigo 943 do Código Civil.

Os direitos da personalidade são também considerados imprescritíveis. Porém, o direito a ajuizar a ação de reparação está sujeito aos prazos prescricionais, que estão estabelecidos na legislação vigente.

Enfim, a lesão aos direitos da personalidade é o que gera o dano moral, e, por conseguinte, gera o dever de indenizar.

2.3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma obrigação reparatória ou compensatória oriunda de dano causado a outrem; aquele que causar dano a outrem fica obrigado a reparar. O dano pode ser tanto moral, material ou estético.

Neste sentido, a doutrinadora Maria Helena Diniz preleciona:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (DINIZ, 2011, p.51).

A todo aquele que causar dano a outrem cabe o dever de reparar conforme a Constituição Federal de 1988, e este terão a responsabilidade pelo ato causado a outrem.

No que tange o Código Civil de 2002, o mesmo prevê a obrigação de indenizar. O artigo 927 dispõe: “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

O ato ilícito está definido no artigo 186 do Código Civil: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nesse entendimento, pode-se verificar que os elementos que caracterizam a responsabilidade civil são quatro: a ação ou omissão; dolo ou culpa; a relação de causalidade e, por fim, o dano que a vítima sofreu.

No que tange ação ou a omissão, a lei traz de forma clara que aquele que violar o direito de outrem, seja por ação ou omissão deverá arcar com a responsabilidade do ato ocasionado.

O dolo está caracterizado na lei quando traz na parte ação ou omissão voluntária e, em seguida, trata da culpa no que diz respeito à negligência ou imprudência. Dolo se refere na intenção que o agente praticou o ato, ou seja, quando há intenção em praticar o mesmo. Já a culpa ocorre quando não houve intenção, mas o agente agiu com negligência ou imprudência. Para que a vítima obtenha a reparação pelo dano sofrido está devida a prova do dolo ou a culpa.

Há também no ordenamento jurídico brasileiro casos em que poderá ter responsabilidade sem culpa. É a também chamada de responsabilidade objetiva que se baseia, sobretudo, na teoria do risco; o que estende também aos casos de culpa presumida.

A teoria, conhecida com teoria subjetiva, é aquela que traz várias diferenças entre a natureza e a extensão da culpa considerando, assim, a culpa grave como aquela que fica próxima com o dolo; leve como aquela que o agente teve falta de atenção, considerada ordinária; e a levíssima como aquela onde só pode ser evitada com habilidade especial.

Quanto à culpa, esta ainda pode ser: *in eligendo*, que sucede de escolha mal feita do representante; *in vigilando*, que sucede da ausência de fiscalização; *in committendo*, que sucede da ação; *in*

omittendo, que sucede da falta de ação, ou seja, da omissão; e *in custodiendo*, que sucede da falta de cuidados.

Há a relação de causalidade, que pode ser evidenciada através da palavra causar, expressa no artigo 186 do Código Civil, quando traz aquele que causar dano; então há a relação entre a causa e a consequência entre a ação ou omissão do agente e o dano analisado.

Por fim, a configuração do dano é de suma importância visto que, sem o mesmo, não há no que se falar em responsabilidade civil.

2.4 DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Nesta subseção buscou-se abordar questões pertinentes à relação de emprego, diferenciando esta com a relação de trabalho e averiguando a competência da justiça do trabalho para processar e julgar indenizações por dano moral.

2.4.1 RELAÇÃO DE EMPREGO

Preliminarmente, é necessário distinguir relação de trabalho da relação emprego. A primeira versa sobre toda e qualquer modalidade de contrato trabalhista em sentido amplo. Já a última pode ser considerada como uma espécie da relação de trabalho.

Para o ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado, “a relação de emprego do ponto de vista técnico jurídico, é apenas uma das modalidades específicas da relação de trabalho juridicamente configurada” (DELGADO, 2011, p. 276).

Desta forma, a relação de emprego é específica, não há de se confundir com as outras espécies de relação de trabalho atualmente vigentes. Nesse entendimento são utilizados alguns critérios para caracterizar esta relação de emprego. Deverá ter nesta relação: uma prestação de trabalho exercida por pessoa física a um tomador de serviços qualquer; pessoalidade; ser não eventual; ter subordinação e onerosidade.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz expressamente o conceito de empregador, conforme o Artigo 2º: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Também na Consolidação das Leis do Trabalho, pode-se vislumbrar em seu art. 3º a quem a lei imputa como empregado. Desta forma tem-se: “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Nesse entendimento da Consolidação das Leis do Trabalho, nasce a relação de emprego no momento em que ocorre o vínculo jurídico entre empregado e empregador.

2.4.2 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E O DANO MORAL

A responsabilidade civil nos contratos de trabalho pode trazer danos tanto no período pré-contratual, contratual, e pós-contratual. O dano moral na fase contratual e pós-contratual são mais frequentes, mas nada condiz que não possa ocorrer também no período pré-contratual.

Assim, mesmo ainda não existindo um contrato de trabalho, conforme entendimentos jurisprudenciais, estas vêm aceitando que a relação empregatícia, em alguns casos, começa a vigorar antes da assinatura da carteira de trabalho ou do contrato de trabalho, e até mesmo antes mesmo que o empregado comece exercer a jornada de trabalho. Não obstante, para que seja contratado um empregado, ambas as partes, empregado e empregador, analisam o cargo em questão, e quando ambos têm concordância, acabam por ali de assumir compromissos.

Se o dano moral ocorrer na fase contratual, não há dúvida que é de competência da Justiça do Trabalho para dirimir este interesse em concordância com a Súmula 392 do TST “Dano moral competência da justiça do trabalho” e art. 114 da VI da Constituição Federal de 1988.

Se a indenização por dano moral acontecer após o período contratual, mas decorrer da relação de trabalho, então compete à Justiça do Trabalho processar e julgar. É o que trata o Art. 114 da lei maior. Advém do art. 114 que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: “VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; CF/88”.

Compete a Justiça do Trabalho também quando o dano ocorrer na fase pré-contratual de uma relação de trabalho. Por exemplo, se o empregador deixar de contratar uma pessoa por um ato que configure atentado a intimidade, racismo, de ela ser homossexual, por estar gestante, ser portadora do vírus HIV, ser prostituta ou qualquer outra situação que configure um meio discriminatório.

Portanto, o entendimento jurisprudencial se inclina pela competência da Justiça do Trabalho também quando o dano ocorrer na fase pré-contratual.

DANO MORAL. FASE PRÉ-CONTRATUAL. PROMESSA DE CONTRATAÇÃO FRUSTRADA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A promessa de contratação, posteriormente frustrada sem justo motivo, consiste em inequívoca afronta ao princípio da boa fé e gera a obrigação de indenizar os prejuízos sofridos pela parte lesada. Aplicação dos arts. 427, 186 e 927 do CC. CERTIFICO e dou fé que em sessão ordinária hoje realizada, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador BRENO MEDEIROS, com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores PAULO PIMENTA e DANIEL VIANA JÚNIOR, presente também o Excelentíssimo Procurador do Trabalho Dr. LUIZ EDUARDO GUIMARÃES BOJART, DECIDIU a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do relator. Certidão publicada em substituição ao (TRT-18 818201105218004 GO 00818-2011-052-18-00-4, Relator: PAULO PIMENTA, Data de Publicação: DEJT Nº 876/2011, de 15.12.2011, pág.115.)

O que gera o dano moral é a conduta ilícita praticada pelo empregador, que pode ocorrer tanto no período pré-contratual, contratual e pós-contratual, e a justiça trabalhista é competente sempre que a ofensa for oriunda da relação de trabalho.

2.4.3 ALGUMAS ESPÉCIES DE DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Se a moral diz respeito aos direitos inerente à personalidade do indivíduo, como já supramencionado, na esfera moral caracteriza-se o dano quando o indivíduo se sente lesado em seus valores abstratos, isto é, valores ligados ao próprio indivíduo.

Neste aspecto, traz o instituto do dano moral na esfera do direito do trabalho. A Consolidação das Leis de Trabalho apresenta poucas normas que tutele o direito do trabalhador à reparação por dano moral. No entanto, na seara do Direito do Trabalho, na ausência de previsão específica da lei acerca do caso concreto, atende-se ao estabelecido pelo parágrafo único do artigo 8º da CLT, que preconiza: “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Momento que se verifica a integração normativa para aplicação subsidiária das normas de direito civil no direito do trabalho. Assim, pelo princípio da subsidiariedade aplicada ao direito do trabalho, verifica-se a possibilidade de buscar a indenização por danos morais, conforme as regras do Código Civil.

Nestes termos, o fundamento para a indenização por danos morais derivado das relações de emprego se encontra nos princípios gerais da responsabilidade civil prevista nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, alinhados com a dignidade da pessoa humana, estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Vale dizer ainda que a CLT, de forma indireta, estabelece em seu artigo 483 uma defesa aos direitos de personalidade, conforme Maria Aparecida Alkimin (2009, p. 22-23) dispõe: “no art. 483 da CLT, quando autoriza o empregado a considerar indiretamente rescindido o contrato de trabalho no caso de ofensa à sua honra ou de sua família, ou ainda, quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo”.

Ante todo o exposto, nota-se a possibilidade de reparação de dano moral diante das relações de emprego. Adverte-se que, quando se trata de dano moral na seara do direito do trabalho, considera-se que o empregador é ordinariamente o causador e o empregado é a vítima. Entretanto, o inverso pode ocorrer, isto é, o empregado também pode ser o causador de danos morais.

Com enfoque do Dano moral nas relações de emprego, existem diferentes tipos de situações geradoras, tais como o assédio moral, assédio sexual e o dano moral em acidente de trabalho, entre outros.

2.4.3.1 ASSÉDIO MORAL

O assédio moral no ambiente de trabalho configura-se nas situações constrangedoras e humilhantes, desde que repetitivas e/ou prolongadas durante a jornada de trabalho e/ou no exercício de suas funções. Para Maurício Godinho Delgado:

Define-se o assédio moral como a conduta reiterada seguida pelo sujeito ativo no sentido de desgastar o equilíbrio emocional do sujeito passivo, por meio de atos, palavras, gestos e silêncios significativos que visem ao enfraquecimento e diminuição da autoestima da vítima ou a outra forma de desequilíbrio e tensão emocionais graves (DELGADO, 2012, p. 1247).

O assédio moral ocorre com mais frequência nas relações hierárquicas autoritárias, ou seja, o empregador aproveita de sua autoridade ou poder de empregador para cometer condutas negativas e manter o empregado em relações de trabalho desumanas por longos períodos, desestabilizando o mesmo e, conseqüentemente, forçando-o a desistir do emprego. É a partir daí que a pessoa acaba sendo lesada por estas práticas corriqueiras, e que geram prejuízos práticos e emocionais para o trabalhador.

O indivíduo diante do assédio moral, decorrente da relação de emprego, se vê em uma situação de rigor excessivo, desqualificação, ameaças, exposição ao ridículo e humilhação pública.

O assédio moral, também denominado como terrorismo psicológico, se caracteriza pela continuação de atos de impetuosidade psicológica, a qual o empregado é submetido. Por temor do desemprego e

do medo de serem também humilhados entre os colegas de trabalho cria-se um pacto da tolerância e de silêncio.

Portanto, a vítima vai se desestabilizando e fragilizando-se, perdendo sua autoestima. Geralmente o empregador usa destes meios para se livrar das verbas rescisórias e indenizatórias quando interrompe o contrato de trabalho por tempo indeterminado.

É motivo de rescisão indireta do contrato de trabalho, além de possibilitar o direito de pleitear a indenização, neste caso de assédio moral, conforme previsão expressa na Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 483, alíneas 'a', 'b' e 'e'.

Assim, conforme o art. 483 da CLT, “o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando”:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por Lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família ato lesivo da honra e boa fama.

Ao atingir o próprio núcleo do patrimônio moral da pessoa humana que vive do trabalho, este tipo de assédio pode, sem dúvida, ensejar indenização por dano moral para resguardar o direito do trabalhador.

2.4.3.2 ASSÉDIO SEXUAL

O instituto do assédio sexual é tipificado no artigo 216-A do Código Penal, que dispõe: “constranger alguém com o 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”.

Por outro lado, no âmbito das relações de emprego, o assédio sexual consiste em outra forma de dano moral, podendo ocorrer entre subordinados ou entre colegas. Porém, para a lei penal, somente configura o crime se entre o assediante e o assediado houver uma relação de subordinação.

Ademais, evidentemente que o assédio sexual decorrente de comportamento infracional do empregador ou de seus prepostos pode conduzir à rescisão indireta do contrato de trabalho, além da possibilidade de indenização por dano moral, conforme Consolidação das Leis do Trabalho no art. 483: “o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: e)

praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família ato lesivo da honra e boa fama”.

2.4.3.3 ACIDENTE DE TRABALHO

O acidente de trabalho é originário da existência do contrato de trabalho. Para conceituar o que se refere o termo acidente de trabalho deve-se analisar o que dispõe o art. 19 da Lei 8.213/91:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o art. 20 da mesma lei considera o que vem a ser acidente de trabalho. Desta forma, as doenças nos incisos I e II, *in verbis*:

I- doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Ademais, o artigo 21 da Lei 8.213/90, traz o que é equiparado ao acidente de trabalho. Assim dispõe:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Art. 21-A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza

O dano moral decorrente de acidente de trabalho abrange tanto a lesão corporal como a perturbação funcional ou a doença que cause a morte ou a perda, ou ainda a diminuição, permanente ou temporária, da capacidade laborativa.

É relevante, ainda, referir o preceito do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, que diz ser direito do trabalhador receber indenização quando aquele incorrer em dolo ou culpa, havendo ainda a garantia constitucional, do seguro contra acidente de trabalho a cargo do empregador.

A responsabilidade por este dano advindo do acidente de trabalho sem dúvida poderá ser do empregador, pois são decorrentes de lesões vinculadas ao trabalho. Então, caberá ao empregador tal responsabilidade de indenizar e /ou reparar pelo dano causado ao empregado.

A responsabilidade por este dano advindo do acidente de trabalho, isto é, o dever de indenizar arguido pela Constituição Federal, adotou como regra a teoria subjetiva. Logo, deverá o trabalhador comprovar a culpa nos casos de acidentes, salvo hipóteses legais.

2.5 CUMULAÇÃO DE DANOS MORAIS COM DANOS MATERIAIS E ESTÉTICOS

O dano moral é oriundo de uma dor, humilhação ou constrangimento, já o dano material é quando se trata de lesão a bens patrimoniais. Por outro lado, e o dano estético é o dano ocasionado pela anomalia, deformidade que a vítima passou a ter como, por exemplo, uma cicatriz, uma amputação de um membro etc.

Há de se salientar que, quando se trata de cumulação dos danos materiais e morais, sendo do mesmo fato, estes poderão ser cumulativos. Nesse sentido, de acordo com a Súmula n.37 do Superior Tribunal de Justiça, “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Desta forma trouxe de forma clara, elucidando assim essa questão.

Não obstante o entendimento majoritário, ao entender ser admissível também a cumulação de dano moral e estético, ou da imagem, mesmo que oriundos do mesmo fato, mas apenas quando estes possuírem fundamentos distintos. Desta forma:

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES. POSSIBILIDADE. 1) Para que se reconheça o direito à indenização decorrente de dano moral, faz-se necessário que a lesão seja efetiva aos direitos de personalidade do empregado, eis que, sendo de cunho não-patrimonial, atinge direitos da personalidade, tais com a honra, a imagem, a intimidade e a dignidade, alçados ao patamar de direitos fundamentais nos artigos 1º, inciso III e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal. 2) Podendo o mesmo acidente de trabalho acarretar danos moral e estético, o primeiro caracterizado pelo sofrimento causado pela alteração da harmonia física do indivíduo, a dor intrínseca e o abalo psicológico são indenizáveis a título de dano moral, enquanto os reflexos visíveis no corpo da vítima, devem ser indenizados a título de danos físicos. 3) Não se encontrando o dano estético englobado no dano moral, mas sendo autônomo em relação a esse, tem-se por autorizada a indenização cumulada entre ambos. 4) Recurso ordinário das partes aos quais se nega provimento.

(TRT-1 - RO: 1292007720065010008 RJ , Relator: Jose da Fonseca Martins Junior, Data de Julgamento: 07/05/2013, Nona Turma, Data de Publicação: 17-05-2013)

<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24912800/recurso-ordinario-ro-1292007720065010008-rj-trt-1>

Logo, no que tange a cumulação dano morais com danos estéticos, a jurisprudência vem acatando esta possibilidade. Porém, faz se necessário distinguir o dano moral do dano estético. Assim, este último, é considerado como dano físicos, e o outro o abalo emocional/ psicológico, ambos podem ser cumulativos mesmo sendo oriundos do mesmo fato, porém com fundamentos distintos, ou seja, o dano tem que ter extensão tanto na parte emocional quanto física.

Quanto ao prazo prescricional das pretensões indenizatórias seja por dano moral, material ou a imagem/estética, aplica-se em regra, o mesmo prazo que está disposto na Constituição Federal de 1988 regida no artigo 7º, XXIX, que é de cinco anos, e dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

3. DA PROVA DO DANO MORAL

No decorrer desse capítulo, discutir-se-á a respeito da prova do dano moral; dos princípios; do ônus da prova; da prova do dano moral e de outros meios de prova.

3.1 ASPECTOS GERAIS DA PROVA

O termo prova é de origem latina, que significa “*probare*”, ou seja, exame, verificação, demonstração.

Conforme Pereira (2011, p. 453), “provas são instrumentos processuais considerados pelo ordenamento jurídico como aptos para demonstração da veracidade dos fatos alegados em juízo. Representam o coração do processo, pois definirão o destino da relação jurídica”.

De maneira complementar, Oliveira (2004, p. 31) afirma que “a prova é o meio pelo qual se convence alguém da existência de determinado fato. No processo, traduz meio hábil e objetivo de convencer o julgador da veracidade ou não dos fatos alegados”.

Se tratando do meio processual, pode-se dizer que prova é o meio objetivo pelo qual se busca provar ou contraprovar determinado fato. É, pois, um meio de convencer o juiz da veracidade ou inveracidade das afirmações do autor.

No que tange ao processo, o termo provar é o mesmo que convencer alguém sobre alguma coisa, que neste caso é o convencimento do juiz sobre os fatos alegados no processo. Então, o objeto da prova são os fatos da causa, cuja finalidade nada mais é do que o convencimento do juiz a respeito dos fatos da causa. Se o fato alegado não for provado, este fato é considerado como um fato inexistente.

O juiz conhece o direito (*iura novit curia*). Este conhece o direito Federal e seu conhecimento é de caráter obrigatório, porém, se alegados direitos municipais, estaduais, estrangeiro ou costumeiro, a parte que alegar deverá fazer prova de seu teor e vigência, em conformidade com o art. 337 do Código de Processo Civil. Aplica-se o art. 769, na fase de conhecimento, processo comum subsidiariamente.

3.2 PRINCÍPIOS

Para a produção probatória é primordial considerar os princípios elencados na Constituição Federal/88, como os elencados no art. 5º, LIV e LV, quais sejam:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)."

O princípio do devido processo legal resguarda o direito que as partes têm de produzir todas as provas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. As leis processuais trazem as espécies de provas permitidas, a sua forma e o momento de sua produção.

O princípio do contraditório dispõe que, após apresentada uma prova em juízo, a parte contrária tem o direito de se manifestar contra ela, neste caso impugnando-a. Isto vale para qualquer processo judicial, pois está resguardado pela Constituição Federal/88, em seu art. 5º dos direitos e garantias fundamentais.

Nos termos do princípio da ampla defesa, todos têm o direito de defesa podendo esta ser feita através de todos os meios legais e legítimos para provar a verdade dos fatos alegados na ação ou na defesa, sendo todos os meios ofertados tanto na Consolidação das Leis do Trabalho, e na sua ausência, utiliza-se do Código de Processo Civil em consonância com o Art. 332 do CPC, que dispõe: "Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

Há também o princípio da igualdade ou isonomia probatória também chamada de princípio da paridade de armas probatórias. Este princípio refere-se que o juiz deverá conferir às partes igual oportunidade para a produção de provas.

Já o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do juiz encontra amparo legal na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 93, IX, e Art. 131 do Código de Processo Civil. O Art. 93 da CF/88 dispõe:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Já o Código de Processo Civil Art. 131 dispõe: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que formaram o convencimento".

Desta forma, segundo o ordenamento processual vigente, o juiz tem ampla liberdade para conduzir a produção e apreciação das provas. Porém, é de suma importância fundamentar a sua decisão com base nas provas produzidas nos autos, havendo necessidade também da respectiva motivação.

O Princípio da Lícitude e probidade da prova encontra amparo legal no Art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988, e no Art. 332 do Código de Processo Civil. O Art. 5º resguarda necessariamente que, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos são inadmissíveis. Já o Art. 332 do CPC dispõe que todos os meios legais são hábeis para provar a verdade dos fatos.

Para a preservação do princípio da legalidade e da dignidade do processo, as provas obtidas por meios ilícitos são inadmissíveis, mas de forma excepcional estas poderão ser admitidas com base nos princípios da ponderação de interesses, da razoabilidade e da proporcionalidade.

O princípio da busca da verdade real encontra amparo legal nos arts. 765, da Consolidação das Leis do Trabalho, e 130, do Código de Processo Civil.

No art. 765 se dispõe: “Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Logo, também dispõe o art. 130 do Código de Processo civil: “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Nesse entendimento, o juiz terá liberdade para a busca da verdade real. Assim, poderá determinar qualquer diligência, para conseguir chegar à verdade real, do que realmente aconteceu no mundo dos fatos.

No que concerne ao princípio da primazia da realidade, quando ocorre conflito entre a verdade real e verdade formal, prevalece o entendimento da verdade real, ou seja, do que realmente aconteceu.

O art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e art. 333 do Código de Processo Civil é o respaldo legal do Princípio da necessidade da prova. Dispõe: “Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

No ordenamento jurídico brasileiro a provas das alegações compete à parte que as fizer, há a necessidade de provar o que foi devidamente alegado nos autos, pois só o fato de alegar e não provar este fato é considerado inexistente.

Conforme o Princípio da Aquisição Processual, uma vez produzida à prova no âmbito processual, esta pertence ao processo, pouco importando a parte que a produziu, o que justifica pela finalidade da prova que é formação do convencimento do magistrado. As provas servirão para o convencimento do magistrado e para sua devida fundamentação legal no processo.

De acordo com o Princípio da Imediatidade, a prova deverá ser produzida pessoalmente pelo juiz, que terá contato direto com as partes, testemunhas e auxiliares do juízo em audiência; mas, este princípio refere-se as provas orais que serão acolhidas em audiência como o depoimento pessoal, interrogatório, oitiva de assistentes técnicos e peritos dentre outros necessários. Uma prova que também é realizada pelo juiz é a inspeção judicial.

O princípio da oralidade traduz um conjunto de regras que tem por objetivo a primazia da linguagem oral, simplificando o procedimento. Contudo, são de suma importância para o direito processual trabalhista a observação e utilização destes princípios, que estão resguardados pela Constituição Federal/ 1988.

3.3 ÔNUS DA PROVA

A palavra ônus vem do latim *onus*, que tem significado de carga, fardo, peso. *Onus probandi* é o encargo de a parte provar em juízo suas alegações para o convencimento do Juiz.

Segundo Martins (2011, p. 317), “o ônus da prova não é uma abnegação ou dever, mas um encargo que a parte deve-se desincumbir para provar suas alegações. Ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo”.

Conforme o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, o ônus da prova é da parte que alegar. Desta forma, não basta que a parte alegue os fatos. Está deverá prová-las, através de meios lícitos. Não bastam apenas meras alegações que convençam o magistrado. Mas, no que concerne o direito trabalhista diante da realidade, há uma grande dificuldade para a produção probatória, pois há informalidade de muitas relações de emprego, fraudes, violações de direitos, dentre outros, o que prejudica o empregado.

O art. 333 do Código de Processo Civil traz que, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo de seu direito, e ao réu cabe a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Entretanto, cabe ressaltar que há hipóteses de ocorrer a inversão do ônus da prova e a jurisprudência trabalhistas admite em alguns casos. Um exemplo é a Súmula 338, inciso III, do Tribunal Superior do Trabalho que dispõe: “III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”.

Assim, neste caso ocorreu a inversão do ônus da prova onde caberá ao empregador provar que as horas extras alegadas não foram feitas. Se os cartões de ponto forem uniformes, estes não possuirão validade como prova e o empregador deverá provar através de outro meio.

Outro exemplo é a Súmula 212 do Tribunal Superior do Trabalho: “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado”.

A inversão do ônus da prova ocorre por que o maior objetivo do Direito Processual do Trabalho é facilitar acesso do trabalhador à justiça trabalhista, o que resultará na facilitação da produção de provas; e visa à proteção ao trabalhador hipossuficiente. O Tribunal Superior do Trabalho entende:

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007 - VALE TRANSPORTE - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUANTO AO TRABALHO DO PORTUÁRIO - APTIDÃO DA PROVA. Não se conhece de recurso de embargos que não atende o pressuposto intrínseco do art. 894 da CLT, ante a inespecificidade da jurisprudência colacionada. O Tribunal Regional concluiu pela inversão do ônus da prova relativamente ao trabalho do portuário, para fins de obtenção do vale-transporte, com fulcro na aptidão da prova, tendo a Turma se limitado a afastar a alegada afronta literal aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, ante o caráter interpretativo da matéria. Nenhum dos arestos paradigmas colacionados nas razões de embargos trata especificamente da controvérsia dos autos, que envolve trabalhador portuário e a inversão do ônus da prova em virtude da aptidão da prova a cargo da contratante e do OGMO, que controla o fornecimento de mão de obra, tendo em vista as peculiaridades do regime portuário, atraindo o óbice da Súmula nº 296 do TST. Recurso de embargos não conhecido.

(TST - E-RR: 350071200750202533500-71.2007.5.02.0253, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 04/04/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013).

O empregado, muitas vezes, tem grande dificuldade para conseguir produzir provas, pois a maioria delas encontra-se em poder do empregador. Assim, a maioria das doutrinas vem defendendo a aplicação do princípio da aptidão da prova. Por este princípio, o juiz está autorizado a inverter o ônus da prova, tendo em vista que a maior aptidão na formação do conjunto probatório é do empregador.

3.4 PROVA DO DANO MORAL

Para configurar a responsabilidade civil de indenizar, é necessário caracterizar, ou seja, provar, os seguintes elementos: a culpa ou dolo; a conduta; o nexo causal e, por fim, o dano. Neste entendimento, para o dano moral não é necessário provar o dano (*damnum in re ipsa*), pois o próprio dano em si é evidente. Não obstante, vale ressaltar o entendimento da doutrinadora Alice Monteiro de Barros:

Releva notar, ainda que a responsabilidade de reparação surge tão logo se verifica o fato da violação (*damnum in re ipsa*). Não cabe cogitar, por isso, de prova do dano moral, já que não se exige do lesado a demonstração de seu sofrimento. Já o dano material não é presumível, portanto, exige prova (BARROS, 2011, p.515).

O dano moral *in re ipsa* consiste em um tipo de dano que é presumido, ou seja, o dano por si só já é autoevidente, o que afasta a necessidade de prova do ato ilícito.

Há inúmeros casos de dano moral na esfera trabalhista, por exemplo, nos casos de doença profissional oriunda de atividades repetitivas, atraso de pagamento das verbas rescisórias, registro atestado médico em carteira de trabalho; atraso no pagamento de salários. Nesse sentido:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. LER/DORT. DANO -IN RE IPSA- DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO PELA VÍTIMA. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DOENÇA PROFISSIONAL. LER/DORT. DANO -IN RE IPSA-. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DANO PELA VÍTIMA. A delimitação regional é de que a reclamante, que trabalhou para as reclamadas de 2002 a 2007, na função de -operadora de atendimento-, é portadora de lesão por esforço repetitivo - LER/DORT do punho direito (tendinite crônica), com nexo etiológico com as atividades exercidas para as reclamadas, tendo sido constatada, ainda, a incapacidade parcial para o trabalho. Sendo incontroversos, portanto, o ato ilícito das reclamadas e o nexo causal, a constatação do dano de natureza moral prescinde da comprovação, in concreto, da ocorrência do agravo, pois, para tal modalidade de dano, a responsabilidade surge tão logo se verifica o fato da violação (*damnum in re ipsa*), não havendo que se cogitar de prova do sofrimento ou de prova do dano moral. Recurso de revista conhecido e provido, para restabelecer a r. sentença, no particular.

(TST - RR: 2508008320075020014250800-83.2007.5.02.0014, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 02/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013).

Neste caso, o dano moral ocorreu por doença, LER (lesão por esforços repetitivos). Este tipo de dano é autoevidente, levando em consideração que a empregada trabalha com telemarketing, e sofreu lesões (tendinite crônica).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DANO IN RE IPSA I - Configurado o dano in re ipsa decorrente da repercussão do ilícito em si, não se faz necessária a prova objetiva do sofrimento ou do abalo psicológico sofrido pelo empregado, mesmo porque é praticamente impossível a sua comprovação material. II - Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, dano in re ipsa é o dano que "deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum." III - No caso concreto, não se demonstra razoável que o prêmio previsto no seguro saúde contratado não possa ser utilizado pelo trabalhador quando está impossibilitado de laborar justamente por motivo de saúde (invalidez), tal interpretação consiste em inegável contra senso e em gritante ofensa não só à integridade física como também ao sentimento de autoestima do empregado. III - Nesse passo, indene de dúvidas que a não concessão do referido benefício promoveu, inequivocamente, estado de insegurança e desconforto ao jubilado, ou seja, o dano perpetrado pela ré é evidente, dispensa qualquer outra prova e justifica a indenização vindicada.

(TRT-1 - RO: 12405020115010401 RJ, Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 14/10/2013, Sétima Turma, Data de Publicação: 25-10-2013)

Neste caso, o dano moral foi configurado por um ato ilícito, causado pelo empregador ao empregado. Foi configurado o dano moral *in re ipsa* que independe de prova, pois o próprio dano já é presumido. A ofensa causada já está configurada, visto que o empregado, por motivo de saúde (invalidez), não pode mais exercer suas atividades, o que dispensa qualquer tipo de prova.

DANO IN RE IPSA. TRATAMENTO HUMILHANTE NA PRESENÇA DE TERCEIROS. O dano moral se configura in re ipsa, com o fato em si, da prática abusiva e irregular de tratar de forma humilhante o empregado na presença de terceiros. Tal modalidade de lesão independe de qualquer prova, sendo decorrente da própria violação ao direito subjetivo do trabalhador.

(TRT-1 - RO: 14117420115010411 RJ, Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 10/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 20-09-2013)

O dano *in re ipsa*, neste caso, onde o empregado foi humilhado perante terceiros, não há necessidade de prova, pois o fato por si só já caracteriza o dever de indenizar. Este tipo de lesão, que fere a dignidade da pessoa humana é prática abusiva inaceitável. E cabe a teoria do dano *in re ipsa*, que se presume o dano moral.

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO DE ATESTADO MÉDICO NA CTPS. DESNECESSIDADE. DANO IN RE IPSA. Os artigos 29 da CLT e a Portaria MTE 41/2007 discriminam as anotações de teor trabalhista e previdenciária que devem constar da CTPS. O art. 29, § 4º, da CLT, por seu turno, veda as anotações desabonadoras à conduta do empregado. O registro dos atestados apresentados pelo empregado não constitui registro necessário, conforme se extrai da legislação, sendo forçoso concluir que, se o ato do empregador de efetuar-la não lhe traz nenhum benefício, apenas tem por

escopo prejudicar o empregado na obtenção de novo emprego. Ainda que a lei assegure o direito à licença médica, o fato é que o empregado que -falta- ao serviço, assim como aquele que propõe reclamação trabalhista, não é bem visto por nenhum empregador, o que denota a atitude abusiva da reclamada e, por conseguinte, o ato ilícito para ensejar o dever de reparação. Trata-se de dano moral *in re ipsa*, presumido, onde o ofendido não necessita prová-lo, sendo incontestável que a conduta da reclamada em fazer o referido registro na CPTS ocasionaria inegável sofrimento e angústia ao empregado quando de sua reinserção no mercado de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 182862201152000021828-62.2011.5.20.0002, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013)

Neste caso, coube o dano *in re ipsa*, pois há anotações na carteira de trabalho que visa prejudicar o trabalhador. É vedado pela Consolidação das Leis do Trabalho, o empregador anotar atestado médico desabonando o empregado. O dano por si independe de prova.

3.5 MEIOS DE PROVAS

Embora o dano moral não precise ser provado, ou seja, não se exige a prova da tristeza, do sofrimento, da dor ou da angústia, os demais elementos caracterizadores da responsabilidade civil, como a conduta, a culpa ou dolo e o nexo com o ilícito devem ser provados. Assim, fazer-se necessário a análise dos meios de prova aplicáveis ao processo do trabalho que serão abordados a seguir.

Os meios de prova para a instrução do processo são as espécies de provas que serão produzidas em Juízo que irão provar a veracidade dos fatos alegados. São meios de prova: o depoimento pessoal das partes, testemunhas, prova documental, perícia, a inspeção Judicial e outros. O depoimento pessoal é meio de prova e não prova. Prova é a confissão da parte por intermédio do depoimento pessoal.

3.5.1 DEPOIMENTO PESSOAL E CONFISSÃO

Nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.” O Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente ao processo do Trabalho. Assim o juiz pode de ofício em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa. No mesmo sentido, o art. 343 do Código de Processo Civil traz que, se o juiz não determinar, a parte poderá de ofício requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

Porém, no interrogatório feito pelo juiz, nenhuma das partes poderá ouvir a parte contrária, conforme art. 342 da CPC, pois o interrogatório é do juiz, que serve para esclarecer os fatos da causa, buscando a esta à verdade real, o que pode implicar na confissão da parte.

Contudo, o art. 820 da Consolidação das Leis do Trabalho apenas acentua a informação de que as partes também poderão inquirir o interrogatório pessoal:

Não ouvir o reclamante ou reclamado, quando há requerimento da parte para esse fim, construiria cerceamento da prova das partes, salvo se a matéria fática não fosse controvertida ou a questão fosse matéria de direito, pois a parte busca obter da outra a realidade do que teria ocorrido na relação entre ambas. Na prática os juízes não tem negado a oitiva das partes, a requerimento destas, pois pela CLT só poderiam fazê-lo no caso de reinquirição. Assim se não houvesse inquirição, não seria o caso de reinquirição. (MARTINS, p.323,2011)

O início do artigo 848 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que, terminada a defesa, pode o presidente ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário interrogar os litigantes. O depoimento pessoal poderá também ser requerido pela parte adversa.

A confissão do ato ilícito gerador do dano moral é prova quando, necessariamente, uma das partes admite a verdade de um fato. Esta poderá ser judicial ou extrajudicial e poderá ser feita espontaneamente ou pode ser provocada através do depoimento judicial. A espontânea pode ser feita pela parte ou por mandatário com poderes especiais a confissão judicial faz prova contra os conflitantes.

Na verdade, é a maior prova dentro do meio processual, com fundamento nos artigos 348 a 350 do CPC: “confissão é a admissão da verdade de um fato que é contrário ao interesse da parte e favorável ao adversário” (art. 348 do CPC).

A diferença entre a revelia e a confissão é que esta última é um dos efeitos da revelia. Esta ocorre na ausência de defesa do réu, que foi citado para apresentar defesa. Se ocorrer a revelia há a presunção de se considerar verdadeiros os fatos alegados na inicial. O Tribunal Superior do Trabalho entende que é possível aplicar a revelia a pessoa jurídica de direito público, pois é o que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº152.

Quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, a revelia não induzirá os efeitos da confissão. Dispõe o art. 844 da CLT que o não comparecimento do reclamado na audiência para apresentar defesa importa em revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. A confissão é apenas um efeito da revelia.

Classifica-se a confissão em confissão real e ficta. A confissão real implica na presunção absoluta, ou seja, é quando a pessoa por vontade própria faz a confissão. A confissão ficta é considerada relativa, pois esta é no caso quando ocorre à revelia.

Segundo a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho de nº 74: “I – Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”.

3.5.2 PROVA TESTEMUNHAL

Testemunha pode ser conceituada como uma pessoa física ou natural, estranha ao feito, isenta em relação às partes, chamada a depor em juízo sobre um fato relevante para o processo do qual tenha conhecimento. Pode-se dizer que a testemunha é colaboradora da justiça para com a entrega da prestação jurisdicional, prestando importante serviço público com seu depoimento, na medida em que as informações trazidas em juízo auxiliam o magistrado na formação de seu convencimento para aplicação do direito objetivo ao caso concreto.

Desta forma pode-se dizer que a prova testemunhal é a mais usual na Justiça do Trabalho. A testemunha é obrigada a depor. Se não o fizer, cabe a pena de condução coercitiva e multa.

De acordo com o art. 829 da Consolidação das Leis do Trabalho, não poderá ser testemunha aquele que for parente até o terceiro grau civil, o amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, valendo seu depoimento como simples informação. Esta regra é complementada pelo art. 405 do Código de Processo Civil, pois também não podem ser testemunhas os incapazes, os impedidos e os suspeitos.

A admissibilidade e o valor probante da prova testemunhal estão elencados nos arts. 400 a 406 do Código de Processo Civil. O art. 400 do CPC dispõe que a regra geral é que a prova testemunhal é sempre admissível. No caso, se a lei não dispuser de forma diversa, a prova testemunhal apenas não será permitida em dois casos: naqueles que já foram provados por documentos ou confissão da parte ou naqueles fatos que só podem ser provados através de documentos ou exames periciais.

Dispõe o artigo 402 do Código de Processo Civil:

Art. 402. Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando:

I - houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova;

II - o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre os fatos que já foram provados através de documentos ou que as partes já tiverem confessado, ou no caso daqueles em que só puderem ser provados através de documentos ou exames periciais.

A testemunha não será obrigada a depor sobre fatos que lhe acarretem grave dano, assim como a seu cônjuge e seus parentes consanguíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; e sobre fatos a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo como o advogado ou médico (art.406, I e II do CPC).

Segundo o art. 824 da Consolidação das Leis do Trabalho, o depoimento de uma testemunha não poderá ser ouvido pelas demais que tenham de depor no processo, competindo ao juiz providenciar para que não ocorra esse fato.

3.5.3 PROVA PERICIAL

Há algumas hipóteses que, para a demonstração dos fatos, dependem de conhecimento técnico especializado, pois a fundamentação em depoimentos ou documentos não é suficiente para a confirmação e elucidação dos fatos. Para isso, se necessitam de conhecimentos técnicos especializados e, então, se consultam profissionais habilitados, denominados peritos.

A prova pericial é o meio probatório utilizado sempre que houver a necessidade de conhecimentos técnicos especializados para a comprovação dos fatos alegados em juízo. A prova pericial está dividida em espécies conforme trata o artigo 420 do Código de Processo Civil: “Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação”.

O exame é a espécie de prova pericial que tem como objetivo o exame de pessoa, semovente ou bem móvel. Já a vistoria é a espécie de prova pericial que objetiva o exame de bens imóveis ou certos lugares, e a avaliação é a espécie de prova pericial que se propõe a estimar o valor de certos bens ou obrigações.

O perito é apenas considerado auxiliar da justiça, é o que está previsto nos artigos 145 a 147 do Código de Processo Civil e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao perito regem algumas características. Dentre elas, regem que ele: é escolhido entre profissionais de nível universitário; deverá estar escrito em órgão desta classe competente; deverá comprovar sua

especialidade; deverá cumprir o prazo estabelecido, nas localidades onde não houver profissionais qualificados, fica de livre escolha do juiz, o perito designado poderá escusar-se do encargo, alegando motivo legítimo.

Segundo o art. 826 da Consolidação das Leis do Trabalho, cada uma das partes poderá designar um perito ou técnico. Há a substituição do perito quando este carecer de conhecimento técnico ou científico, ou se este, sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi dado.

O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, é o que dispõe o art. 436. “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.”

O juiz indeferirá a perícia quando a prova de fato não depender de conhecimento especial de técnico, quando esta for desnecessária em virtude de outras provas produzidas ou quando a verificação for impraticável, como ocorre com local de trabalho desativado (art. 427 CPC).

3.5.4 PROVA DOCUMENTAL

Documento, do latim *documentum*, proveniente do verbo *doceo*, tem significado de ensinar, mostrar, indicar. É a forma de uma coisa poder ser conhecida por alguém, de modo a reproduzir certa manifestação de pensamento. O documento representa um fato ocorrido.

Documento é o meio probatório utilizado no processo para a prova material da existência de um fato, para ser aceito como prova, deverá ser o original, em certidão autêntica. Dispõe o art. 830 da CLT:

Art. 830. O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da cópia, a parte que a produziu será intimada para apresentar cópias devidamente autenticadas ou o original, cabendo ao serventário competente proceder à conferência e certificar a conformidade entre esses documentos.

Desta forma, é perfeitamente aceito no Processo do Trabalho documento em cópia oferecida para prova, desde que declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Quanto ao momento processual oportuno para a produção da prova documental, a doutrina jus trabalhista preleciona que esta deve ser apresentada pela reclamante na reclamação trabalhista e pelo reclamado juntamente com a apresentação da defesa, em audiência, por interpretação sistemática dos arts. 787 e 845 da Consolidação das Leis do Trabalho, conjuntamente ao art. 396 do Código de Processo Civil.

O art. 787 dispõe: “Art. 787 - A reclamação escrita deverá ser formulada em 2 (duas) vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar”.

E o art. 845 dispõe: “Art. 845 - O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhada das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas”.

Já o art. 397 dispõe: “Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos”.

O reclamante deverá apresentar os documentos no momento que será ajuizada a reclamação trabalhista e o reclamado deverão apresentar os documentos no momento da sua defesa em audiência. Apesar disto, é lícito as partes em qualquer tempo juntar nos autos documentos novos em consonância com o art. 397 do Código de Processo Civil.

3.5.5 INSPEÇÃO JUDICIAL

Se o juiz julgar necessário, este poderá ir diretamente até o local de trabalho do empregado para que este faça uma análise e observe o meio ambiente laboral, as pessoas, os objetos e tudo que este achar cabível para elucidação dos fatos contidos nos autos. É nesse ato que consiste a inspeção judicial. O juiz poderá fazer-se acompanhar pelo perito na diligência (art. 441 do CPC).

A finalidade da inspeção judicial é esclarecer o juiz sobre o fato de interesse da causa, respeito de pessoas ou coisas, podendo ser realizada em qualquer fase do processo (art. 440 do CPC).

Martins (2011, p. 352) explica que “a inspeção judicial pode ser feita de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, mas a convivência de sua realização ficará a critério do juiz. Não constituirá cerceamento de prova o indeferimento da realização da inspeção judicial”.

O magistrado irá até o local onde estiver a coisa ou a pessoa quando este julgar necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, ou quando a coisa não puder ser apreciada ou apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades ou para determinar a reconstrução dos fatos.

Ao se concluir a inspeção será lavrado o auto circunstanciado do ocorrido, que será juntado aos autos conforme o art. 443 do Código de Processo Civil. O auto poderá ser instruído com desenho, gráfico, ou fotografia. Para que esteja em consonância com o princípio do contraditório e da ampla defesa, as

partes deverão ser intimadas para manifestação a contar da juntada do auto circunstanciado da inspeção judicial no prazo de cinco dias ou no prazo que for fixado pelo juiz.

3.5.6 OUTROS MEIOS DE PROVAS

A prova poderá ser feita através de depoimentos pessoais, testemunhas, documentos, perícias e inspeção judicial. Porém, existem também outros meios de provas como os indícios e presunções, usos e costumes e prova emprestada.

A presunção é realizada indiretamente por meio de raciocínio lógico. Já indícios ocorrem com a narração ou a exibição de fatos que produzirão aquele resultado lógico. Logo, primeiro ocorrem os indícios, e depois se chega à presunção.

PAGAMENTO "POR FORA" - MEIO DE PROVA - INDÍCIOS E PRESUNÇÕES - VIABILIDADE. A prova de pagamento de valores em dinheiro "por fora" das folhas de salários dos empregados, porque em fraude à lei, além da prova oral, admite-se como provado quando assim indicarem os indícios e presunções do caso concreto, situação em que o juiz apreciará sob o enfoque do princípio da persuasão racional (CPC, art. 131). É sábia doutrina de Moacyr Amaral Santos de que os arts. 252 e 253 do CPC/1939 remanescem por seu

(TRT-15 - RO: 59223 SP 059223/2010, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 08/10/2010).

O entendimento jurisprudencial a respeito de meios de provas, admitidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região, demonstra que os fatos foram provados através de indícios e presunções, juntamente com o princípio da persuasão racional.

Existe também a prova emprestada que é aquela em que já foi feita em outro processo e a parte pretende apresentar no processo que está em curso.

A prova de certo fato que foi produzida num processo pode ser copiada para outro, mediante certidão. É o que ocorreria em relação a um documento, aos depoimentos testemunhais ou pessoais, ao exame pericial etc. A essa prova transferida de um processo para outro dá-se nome de prova emprestada.

O Tribunal Superior do Trabalho admite prova emprestada, conforme se pode ver:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUMARÍSSIMO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FALTA DE FORNECIMENTO DE EPI ADEQUADO E SUFICIENTE PARA ELIMINAR A INSALUBRIDADE. CARACTERIZAÇÃO DA INSALUBRIDADE POR MEIO DE PROVA EMPRESTADA. PRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO EG. TRT. HIPOTECA JUDICIÁRIA. RECURSO DESFUNDAMENTADO. Não demonstrada contrariedade à Súmula do c. TST, nem violação direta do dispositivo constitucional indicado, não há como admitir o recurso de revista.

(TST - AIRR: 325649201050301443256-49.2010.5.03.0144, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 14/12/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011)

Portanto, não há hierarquia entre os meios de prova sendo o juiz livre para interpretá-la, devendo fundamentar seu posicionamento, pois o que se busca é a verdade real dos fatos. O juiz poderá abster-se de todos os meios, mas utiliza-se apenas daquele qual julga necessário para chegar a sua conclusão final, sendo sempre imparcial e buscando sempre estar em conformidade com a verdade real.

Em fim, os elementos constitutivos que caracterizam a responsabilidade civil de indenizar: a conduta, a culpa ou dolo, o nexo e o dano. Porém, adotando-se a teoria do dano *in re ipsa* que dispensa a prova do dano moral e, aplicando a regra geral da teoria subjetiva, os demais elementos deverão ser provados.

Assim, estas provas podem ser produzidas através de depoimento pessoal, por exemplo, quando a parte confessa ter ofendido/ lesionado agredindo assim a sua moral.

A comprovação também pode ser feita através de testemunhas que possam ter visto ou ouvido os fatos que originaram o dano moral ou souberam do assunto. Do mesmo modo, documentos podem comprovar o ato ilícito que gerou o dano moral, como uma carteira de trabalho com registro que desabone o empregado. As perícias são muito comuns na prova de doença oriunda das atividades laborais. Por fim, no caso da inspeção judicial, se o magistrado achar conveniente este poderá ir até o local de trabalho inspecionar para constatar qualquer ilícito por parte do empregador que desabone seus empregados, como tratamentos desumanos, humilhantes e outros.

Por conseguinte, realizada análise dos conceitos, teorias e meios de prova de atos ilícitos geradores do dano moral, passa-se à análise da existência dos critérios de fixação do quantum indenizatório do dano moral.

4. DA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Preliminarmente deve-se elucidar sobre a quantificação do dano moral, tariffação e arbitramento; do caráter reparatório, preventivo e punitivo; o valor da causa nas ações de dano moral; e, finalmente, os critérios para arbitramento da reparação e os entendimentos jurisprudenciais acerca do assunto.

4.1 A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

No que se refere à quantificação do dano moral, este tema tem levado o estimado mundo jurídico a ter preocupações, sejam estas em virtude das elevadas quantidades de demandas judiciais com

pedidos de danos morais; sejam, preocupações em virtude da inexistência de parâmetros seguros para a sua estimação.

Entretanto, se tratando do ressarcimento do dano material, que procura colocar a vítima no estado anterior, ou seja, recompondo o patrimônio afetado, tem como valorar este patrimônio antes da lesão. Após essa mensuração, pode-se seguir um parâmetro para fixar um valor a título de dano moral à causa.

No caso de dano moral, isso é bem diferente e complexo, visto que esta reparação objetiva uma compensação, um consolo. Mesmo que já existam estudos em outros países de um aparelho que mede a dor de pessoas doentes, não há como mensurar uma dor, pois ainda não se tem ao certo um funcionamento perfeito.

Porém, no campo de dano moral causados no âmbito trabalhista não tem ainda um aparelho ou algo semelhante para parametrizar este sofrimento íntimo. Quando alguém se sente lesado no seu íntimo, não tem como mensurar o dano moral sofrido, o quanto a pessoa foi lesada, contudo existem alguns critérios a serem observados.

Em todas as demandas que envolvem danos morais, os juízes, advogados e operadores do direito enfrentam a mesma problemática na complexidade por inexistir critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

4.1.1 TARIFAÇÃO E ARBITRAMENTO

Não existe ainda no ordenamento jurídico brasileiro o critério da tarificação pelo qual o quantum das indenizações é prefixado.

O que torna inoportuno ante este critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter. Assim, podem concluir que não vale à pena infringir a lei.

Há críticas em relação a este sistema de arbitramento, como a de que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta. Há apenas o critério livremente escolhido pelo juiz porque pode ser este exorbitante ou ínfima. Qualquer que seja esta, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de justiça ou injustiça.

Desta forma, Alice Monteiro de Barros dispõe:

É que a fixação da compensação alusiva ao dano moral e psicológico resulta de arbitramento do juiz, após analisar a gravidade da falta; a intensidade e a repercussão da ofensa; a condição social da vítima; a sua personalidade e a do ofensor; a possibilidade de superação física ou psicológica da lesão, bem como o comportamento do ofensor após o fato, entre outros fatores (BARROS, 2011, p. 518).

Portanto, diante da falta de critérios objetivos, deve o magistrado, ao fixar o valor da indenização, agir com prudência, atendendo em cada caso às suas peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, ponderado-a de modo que o valor da mesma não seja nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo.

Diniz (2011, p. 114) expõe que o “perigo de inevitabilidade da interferência do arbítrio judicial conferindo ao magistrado poder ilimitado na apreciação dos danos morais, ao avaliar o montante compensador do prejuízo”.

Portanto, a decisão será examinada pelas instâncias superiores, e a fixação da indenização por arbitramento ou por liquidação por artigos está autorizada por lei no Código de Processo Civil. Desta forma, dispõe os artigos 475- C e 475-H, com redação da lei 11.232/2005, sendo aquele arbítrio prudente até mesmo concedido ao juiz, em muitos casos, inclusive de danos patrimoniais. Contudo, não há no que se falar em excessivo poder concedido ao juiz.

4.2 DO CARÁTER REPARATÓRIO, PREVENTIVO E PUNITIVO.

Há um entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter, sejam este compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor.

Ao mesmo tempo em que serve de consolo à vítima em espécie de compensação para atenuar o sofrimento causado, atua também como sanção ao lesante, como fator de desestímulo. Com a finalidade de que este não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem.

Segundo Maria Helena Diniz:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória tendo função: a) penal ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao seu ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa, integridade física, moral e intelectual não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não tem preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenuar a ofensa causada (DINIZ, 2011, p. 395).

De acordo com o exposto acima, há uma compensação pelo dano e pela injustiça sofrida pela vítima, e não uma indenização da sua dor, da perda de sua tranquilidade ou pela vontade de viver. Mas, esse dano causado é suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebido, procurar atender as satisfações pessoais, através de bens materiais que repute convenientes, atenuando assim em parte seu sofrimento, visto que no caso de dano moral não tem como voltar atrás. Uma vez ferida a moral de alguém, é impossível desfazer o sofrimento causado.

Portanto, o ressarcimento do dano moral tem natureza sancionatória indireta, tendo esta como finalidade específica de desestimular o ofensor à repetição do ato ilícito, pois este tem plena consciência e discernimento para responder pelos prejuízos causados a outrem no âmbito do trabalho ou em qualquer outro.

Nesse entendimento, o caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto visto que este sendo autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Contudo, a finalidade de ressarcimento não é de punição, mas sim de prevenir a todos, para não causar danos a outrem.

A punição do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que a indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento, impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

4.3 VALOR DA CAUSA NA AÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Tem efetivamente prevalecido na jurisprudência o entendimento de que é irrelevante que o pedido de indenização por dano moral tenha sido proposto de forma genérica, uma vez que cabe ao prudente arbítrio do juiz a fixação do quantum indenizatório a título de reparação. Ademais, no processo do trabalho vigoram os princípios da simplicidade, informalidade e instrumentalidade.

Deve-se ter em mente que a estimativa do valor do dano na petição inicial não confere certeza ao pedido, sendo a obrigação do réu de valor abstrato, que depende de estimativa e de arbitramento judicial.

Algumas vezes o autor, beneficiário da justiça gratuita, atribui à causa um valor superestimado, sem correspondente com o pedido certo que formulou. Tal expediente constitui abuso de direito

processual por cercear o direito de defesa do réu, onerando o custo da taxa judiciária. Deve o juiz, nesses casos, acolher a impugnação ao valor da causa, para adequá-lo ao pedido.

A causa deve ser dada um valor condizente com o pedido. Não se admitindo, seja eleito em quantia elevada, de molde a cecear o direito de defesa do réu, mormente quando o autor é beneficiário da justiça gratuita. Deve ser utilizado como parâmetro para a aferição do valor da causa do dano material e moral a quantia a que o autor teria direito no caso da procedência de seu pedido.

O autor que atribuir à causa um valor alto, que não corresponder com o pedido, comete abuso de direito processual, por embaraçar a defesa do adversário (princípio da ampla defesa), acarretará o custo da taxa judiciária, que é condição de procedibilidade recursal.

4.4 CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO DA REPARAÇÃO

Em consonância com o Código Civil no que tange as indenizações, observa-se no artigo 944 que a indenização é medida pela extensão do dano, isto baseado no geral. Porém, no caso do dano moral, além da extensão do dano deverá ser observado também o grau de culpa, a gravidade da sua extensão e também a repercussão oriunda desta ofensa.

Maria Helena Diniz propõe as seguintes regras a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral:

- a) Evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se a situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) Não aceitar tarifação, por que este requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) Diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) Verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) Atentar as peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;
- f) Averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) Apurar o valor real sofrido pela vítima;
- h) Levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para a fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) Verificar a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante;

- j) Basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) Analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) Procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) Aplicar o critério do justum ante a circunstâncias particulares do caso sub iudice (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade (DINIZ, 2011, p. 120).

Vale ressaltar que se houver culpa de ambas as partes, seja este ofensor e ofendido, esta constituirá em um fator de atenuação da responsabilidade do ofensor e irá refletir assim no valor da indenização.

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão de maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do quantum indenizatório (GONÇALVES, 2011, p. 399).

Maurício Godinho Delgado propõe as seguintes regras a serem seguidas pelo órgão judicante no arbitramento do dano moral:

- a) No tocante ao ato ofensivo em si: sua natureza (se é um tipo civil apenas ou, ao contrário, um tipo penal, por exemplo; a forma como se deu o ato, etc.); sua gravidade (a natureza já induz à conclusão sobre a gravidade, embora esta possa derivar também de outros fatores, como por exemplo, a permanência no tempo dos efeitos da ofensa); o tipo de bem jurídico tutelado que a ofensa atinge (honra, intimidade, vida privada, por exemplo);
- b) No tocante a relação do ato com a comunidade a repercussão do ato (seja quanto à intensidade da repercussão - profunda, leve, etc. - seja quanto sua abrangência: larga, restrita, etc.);
- c) No tocante à pessoa do ofendido: a intensidade de seu sofrimento ou desgaste; a posição familiar, comunitária ou política do ofendido; seu nível de escolaridade;
- d) No tocante à pessoa do ofensor: sua posição socioeconômica (tratando-se de empregador pessoa física, evidentemente deve-se tomar também em consideração os aspectos individuais do ofensor); a ocorrência (ou não) de práticas reiteradas de ofensas da mesma natureza e gravidade; a intensidade do dolo e culpado praticante do ato ou por ele responsável;
- e) Da existência (ou não) de retratação espontânea e cabal pelo ofensor e a extensão da reparação alcançada por esse meio pelo ofendido. Registre-se, a propósito, que a retratação não necessariamente exclui a responsabilidade pela reparação, embora atenua o valor reparatório a ser fixado (DELGADO, 2011, p. 607).

É estritamente necessário observar os requisitos que são primordiais para o arbitramento da reparação, sejam estes: a gravidade do dano causado, a situação econômica e hierárquica do ofensor, a circunstâncias do caso e, a condição da pessoa lesada.

Portanto, para quantificar o dano moral, o arbitramento deverá ser feito de forma moderada, utilizando sempre o bom senso na proporção ao grau de culpa verificar-se-á também a gravidade da ofensa, o nível econômico e as particularidades de cada caso de cada pessoa tanto do ofensor quando do ofendido.

Estes critérios devem ser observados visto que não poderá haver enriquecimento sem causa, pois o credor teria com a reparação do dano moral, um aumento patrimonial, sem que antes tivesse tido nenhum desembolso.

Entretanto, é bom lembrar que a ordem jurídica não ampara apenas os bens econômicos. Deveras, inviolabilidade do domicílio, o bom nome, a honra, a vida, o decoro, a liberdade gozam de tutela jurídica, constituindo assim um patrimônio ideal que se compõem de bens íntimos e subjetivos.

Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade do sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva (GONÇALVES, 2011, p. 403).

A reparação pecuniária do dano moral não pretende refazer o patrimônio, visto que este, em certos casos, não sofreu nenhuma diminuição, mas dar ao lesado uma compensação que lhe é devida pelo que sofreu, amenizando as agruras oriundas do dano não patrimonial.

Contudo, o valor arbitrado não deverá ser muito elevado, visto que este também não pode ser muito pequeno, pois pode se tornar inexpressivo. Então, há uma extrema necessidade de encontrar um meio termo para chegar o mais perto possível de uma reparação devida.

Em alguns entendimentos jurisprudenciais a cerca da fixação do quantum indenizatório nas ações de danos morais vem prevalecendo o seguinte:

DANO MORAL CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes.

(TRT-7 - RO: 1598005720085070004 CE 0159800-5720085070004, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 19/10/2009, TURMA 2, Data de Publicação: 17/11/2009 DEJT)

Os critérios usados para arbitramento foram empregados de maneira moderada, analisando o grau de culpa e a situação econômica das partes, todos de forma razoável, sem abusos ou exageros para que não ocorra enriquecimento sem causa.

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - VALOR - CRITÉRIOS. A dignidade do ser humano não tem preço; os direitos decorrentes da personalidade não são quantificáveis economicamente, portanto cabe ao aplicador e interprete da norma fixar os critérios para estimação da indenização decorrente da violação de tais direitos, segundo um prudente arbítrio, cujo montante não deve ter a finalidade de enriquecer ou aumentar a fortuna da vítima, mas deve ser capaz de impingir no autor um receio em praticar ou repetir o ato lesivo. É nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que vem considerando como critérios relevantes para fixação do valor da indenização a capacidade econômica das partes, o grau de culpa do empregador e o princípio da razoabilidade. Recurso conhecido e não provido.

(TRT-16 2139200500116000 MA 02139-2005-001-16-00-0, Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/08/2009, Data de Publicação: 16/10/2009)

Neste entendimento, visa garantir a finalidade específica da indenização oriunda de danos morais, esta deve ser capaz de inibir ou para que o autor tenha receio em praticar ou repetir ato lesivo contra outrem. Utiliza-se bastante neste meio o princípio da razoabilidade.

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO - VALOR - CRITÉRIOS. A dignidade do ser humano não tem preço; os direitos decorrentes da personalidade não são quantificáveis economicamente, cabendo, portanto, ao aplicador e intérprete da norma fixar os critérios para estimação da indenização decorrente da violação de tais direitos, segundo um prudente arbítrio, cujo montante não deve ter a finalidade de enriquecer ou aumentar a fortuna da vítima, mas deve ser capaz de impingir no autor um receio em praticar ou repetir o ato lesivo. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem considerando como critérios relevantes para fixação do valor da indenização à capacidade econômica das partes, o grau de culpa do empregador e o princípio da razoabilidade. Em função disso, em atenção a esses princípios e também o da proporcionalidade, há que se reduzir o valor do dano moral. Recurso conhecido e provido parcialmente.

(TRT-16 3200800216004 MA 00003-2008-002-16-00-4, Data de Julgamento: 27/05/2009, Data de Publicação: 17/06/2009).

Não tem como se dar um valor específico à dignidade humana, pois os direitos da personalidade não são quantificáveis economicamente, compete ao julgador utilizar os critérios relevantes para a fixação do valor da indenização. Sejam estes baseados no entendimento jurisprudencial e doutrinário: a

capacidade econômica das partes, o grau de culpa do empregador e o princípio da razoabilidade e em razão deste utilizar se também o princípio da proporcionalidade.

Entendimento Jurisprudencial, conforme relatado por Maurício Godinho Delgado:

RECURSO DE REVISTA. 1. DOENÇA OCUPACIONAL (LER/DORT). PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. ACTIO NATA - CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA EXTENSÃO DO DANO SOFRIDO. O fato de as indenizações por dano patrimonial, moral, inclusive estético, serem efeitos conexos do contrato de trabalho RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. Não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de danos morais. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação leva o julgador a lançar mão do princípio da razoabilidade, cujo corolário é o princípio da proporcionalidade, pelo qual se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta, de modo que possa propiciar a certeza de que o ato ofensor não fique impune e servir de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei. De todo modo, a jurisprudência desta Corte vem se direcionando no sentido de rever o valor fixado nas instâncias ordinárias a título de indenização apenas para reprimir valores estratosféricos ou excessivamente módicos, o que não se verifica na hipótese. Recurso de revista não conhecido, no aspecto.

(TST - RR: 18836120115180004 1883-61.2011.5.18.0004, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013)

Em consonância com entendimento jurisprudencial, este recente julgado, do qual foi realizado no dia 08/11/2013, entende-se que, do mesmo modo dos julgados anteriores, prevalece o entendimento majoritário, utilizando também pelo Tribunal Superior do Trabalho os critérios para a fixação do quantum indenizatórios no dano moral, que estes utilizam dos princípios da razoabilidade e do princípio da proporcionalidade.

Ambos são de suma importância para a fixação do valor da indenização, da qual se estabelece um comparativo entre a gravidade da lesão e o valor da indenização para que esta propicie a certeza de que o ofensor não fique impune e para que esta sirva também de desestímulo a práticas inadequadas aos parâmetros da lei.

A) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1) DESVIO DE FUNÇÃO. 2) ADVOGADO EMPREGADO - DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO - HORAS EXTRAS. DIVISOR E PERCENTUAL PARA O CÁLCULO. 3) HORAS EXTRAS-INTERVALO INTRAJORNADA. 4) DANO MORAL. 4) DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Não há na legislação pátria delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. Na hipótese dos autos, ficou demonstrado que os advogados da empresa foram acusados genericamente de corrupção, incompetência e

apropriação indébita. Ora, levando-se em conta os valores fixados, nesta Corte, a título de indenização por danos morais, com análise caso a caso, considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida, impõe-se manter o valor indenizatório estabelecido pelo Tribunal Regional, pois não se mostrou desproporcional ou extremamente módico, levando-se em conta as circunstâncias fáticas narradas no acórdão recorrido. Recurso de revista não conhecido, no aspecto.

(TST - RR: 5182005220065120026518200-52.2006.5.12.0026, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013).

Como não há na legislação pátria o delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral, compete ao juiz fixá-lo equitativamente, levando sempre em conta a análise de cada caso, considerando a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, o grau de culpa do ofensor, a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido e o caráter pedagógico da medida

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. VALOR ARBITRADO. Para fixação do quantum indenizatório é necessário avaliar os critérios da extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa em relação ao dano, devendo a indenização ser significativa, segundo as condições pessoais do ofensor e consistir em montante capaz de dar uma resposta social à ofensa, para servir de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo a novas investidas do ofensor. No presente caso, de acordo com o quadro fático delineado nos autos, é razoável a quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), considerando a dor sofrida pela vítima do assédio moral, pois a indenização arbitrada inibe a prática reiterada por parte do empregador, como medida pedagógica, além de considerar a condição econômica das partes. Em virtude disso, o v. acórdão observou os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Indene, portanto, o artigo 944 do Código Civil. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios se sujeita à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato (Súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho e Orientação Jurisprudencial 305 da Seção de Dissídios Individuais I). Logo, não existindo os requisitos de miserabilidade do empregado e credenciamento do seu procurador pelo sindicato de categoria, indevido o pagamento de honorários advocatícios. Agravo de instrumento não provido.

(TST - AIRR: 2215420105200000221-54.2010.5.20.0000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013).

Neste caso, e nos anteriores, foram utilizados para fixar o valor indenizatório: os critérios da extensão ou integralidade do dano baseado nos critérios da proporcionalidade da culpa em relação ao dano.

A indenização foi significativa, pois foi segundo as condições pessoais do ofensor, para consistir num montante capaz de dar uma resposta social à ofensa, esta que deverá servir de lenitivo ofendido e de exemplo social, e sirva também de desestímulo a novas investidas do ofensor. Foram usados também como critérios de fixação os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Portanto, foram analisados julgados entre os anos de 2009 e 2013 para dar ênfase nos entendimentos consolidados. Há tempos que os entendimentos jurisprudenciais vêm utilizando como critérios para a quantificação do quantum indenizatório os mesmos, ou seja, não houve mudanças em relação aos critérios usados para fixar o valor da indenização de dano moral na justiça trabalhista, pois não tem como a lei fixar ou determinar esta valoração.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa que teve como objeto explorar com base na legislação, na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais como provar e quantificar o dano moral nas relações de emprego.

Desta forma, para se chegar ao pretendido, foi necessário: conceituar o dano moral e a relação de emprego; identificar os elementos caracterizadores da responsabilidade civil; analisar algumas hipóteses geradoras de dano moral nas relações de emprego; pesquisar aspectos relevantes relativos aos meios probatórios, inclusive quanto à teria da prova do dano moral; por fim, foram analisados fatores e critérios utilizados para quantificar o dano moral indenizável.

O dano moral decorrente da relação de emprego é aquele surgido no desenrolar de exercício de funções na relação entre o empregado e o empregador. Salvo nos casos de inversão do ônus da prova, só poderá ser pleiteada a indenização por dano moral quando a vítima provar os fatos alegados.

Nesse contexto, provada a ocorrência do ato ilícito que gerou o dano moral, estará caracterizada a responsabilidade civil do autor, obrigando-o à reparação ou compensação dos danos.

Assim, no exercício de sua função, o juiz, analisa a presença dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, a culpa ou dolo, o nexo causal e o dano. Portanto, adotando-se a teoria subjetiva, sem a presença de todos estes elementos não há como se configurar o dano moral indenizável.

Neste contexto, quanto à questão da prova do dano moral, constatou-se a adoção pelos tribunais da teoria do dano moral *in re ipsa*, ou seja, o dano moral é presumido. Assim, não se exige a prova da tristeza, do sofrimento, da dor ou da angústia. Logo, aplicando-se esta teoria, o dano moral por si só já é auto-evidente, o que afasta a necessidade de prova.

Por fim, deve-se destacar que, mesmo adotando-se a teoria do dano *in re ipsa*, não há a dispensa do ônus de provar os demais elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, a culpa ou dolo e o nexo causal.

Quanto aos critérios para a fixação do quantum indenizatórios do dano moral, embora prevista a regra básica do artigo 944 do Código Civil, constatou-se que os magistrados se orientam por critérios construídos pela jurisprudência e pela doutrina, destacando-se os seguintes aspectos: a capacidade econômica das partes, o grau de culpa do autor e da vítima e o princípio da razoabilidade.

Assim, como não há na legislação pátria o delineamento do quantum a ser fixado a título de dano moral, o magistrado deverá fixá-lo com razoabilidade e levando-se em conta a peculiaridade do caso concreto. Ademais, deverá considerar também a intensidade do sofrimento da vítima, a gravidade da lesão, evitando, porém, o enriquecimento indevido, mas preservando o caráter pedagógico da medida.

Em fim, o arbitramento deverá ser feito de forma moderada observando-se as particularidades de cada caso e visando à compensação do dano, bem como gerar receio ao autor para inibi-lo em praticar novos atos ilícitos.

Por fim, sabe-se que não tem como se dar um valor específico à dignidade humana, pois os direitos da personalidade não são quantificáveis economicamente.

Porém, atribuindo um valor de indenização segundo estes critérios jurisprudenciais analisados, o autor será punido pelo seu ato danoso e, concomitantemente, a vítima será compensada pelo dano sofrido, resguardando assim os direitos fundamentais e a sensação de justiça nas relações de emprego.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz. Dano moral puro e psíquico. 1. ed. Juarez de Oliveira 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2000.

_____. Código de Processo Civil. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. TRT-16 2139200500116000 MA 02139-2005-001-16-00-0, Relator: LUIZ COSMO DA SILVA JÚNIOR, Data de Julgamento: 12/08/2009, Data de Publicação: 16/10/2009 disponível em URL:< <http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7491718/2139200500116000-ma-02139-2005-001-16-00-0> >

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. TRT-15 - RO: 59223 SP 059223/2010, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 08/10/2010. Disponível em URL: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16530456/recurso-ordinario-ro-59223-sp-059223-2010>>

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. TRT-16 3200800216004 MA 00003-2008-002-16-00-4, Data de Julgamento: 27/05/2009, Data de Publicação: 17/06/2009 disponível em URL:

< <http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4515339/3200800216004> >

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. TRT-7 - RO: 1598005720085070004 CE 0159800-5720085070004, Relator: DULCINA DE HOLANDA PALHANO, Data de Julgamento: 19/10/2009, TURMA 2, Data de Publicação: 17/11/2009 DEJT. Disponível em URL: <<http://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16907975/recurso-ordinario-ro-1598005720085070004-ce-0159800-5720085070004>>

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Direito do Trabalho. Recurso Ordinário. TRT-18 818201105218004 GO 00818-2011-052-18-00-4, Relator: PAULO PIMENTA, Data de Publicação: DEJT Nº 876/2011, de 15.12.2011, pág.115..Disponível em

< URL:<http://trt-18.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21353524/818201105218004-go-00818-2011-052-18-00-4-trt-18>>

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. Recurso Ordinário. TRT-1 - RO: 1292007720065010008 RJ , Relator: Jose da Fonseca Martins Junior, Data de Julgamento: 07/05/2013, Nona Turma, Data de Publicação: 17-05-2013) Disponível em URL:<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24912800/recurso-ordinario-ro-1292007720065010008-rj-trt-1>

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. Recurso Ordinário. TRT-1 - RO: 12405020115010401 RJ , Relator: Evandro Pereira Valadao Lopes, Data de Julgamento: 14/10/2013,

Sétima Turma, Data de Publicação: 25-10-2013) disponível em<<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24962223/recurso-ordinario-ro-12405020115010401-rj-trt-1>>

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª região. Recurso Ordinário. TRT-1 - RO: 14117420115010411 RJ, Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 10/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 20-09-2013) disponível em<<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24949469/recurso-ordinario-ro4117420115010411-rj-trt-1>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. AIRR: 2215420105200000221-54.2010.5.20.0000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013 disponível em URL: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/proc-AIRR%20-%20221-54.2010.5.20.0000>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Agravo Instrumental em Recurso de Revista. TST - AIRR: 325649201050301443256-49.2010.5.03.0144, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 14/12/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2011). Disponível em URL: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20987001/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-32564920105030144-3256-4920105030144-tst>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Embargo em Recurso de Revista. TST - E-RR: 350071200750202533500-71.2007.5.02.0253, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 04/04/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013. Disponível em URL: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23099472/embargo-em-recurso-de-revista-e-rr-35007120075020253-3500-7120075020253-tst>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso de Revista. RR: 1883-61.2011.5.18.0004, Relator: Mauricio Godinho Delgado, data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013. Disponível em

URL:<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/proc-RR%20-%201883-61.2011.5.18.0004>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso de Revista. RR - 518200-52.2006.5.12.0026 Data de Julgamento: 30/10/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013. Disponível em URL: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/proc-RR%20-%20518200-52.2006.5.12.0026>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso Revista. TST- RR: 432 432/2008-312-06-00.8, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 04/11/2009, 5ª Turma,, Data de Publicação: 13/11/2009. Disponível em URL:

<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5690195/recurso-de-revista-rr-432-432-2008-312-06-008>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso de Revista. TST - RR: 2508008320075020014250800-83.2007.5.02.0014, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 02/10/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2013) disponível em<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24239096/recurso-de-revista-rr-2508008320075020014-250800-8320075020014-tst>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Direito do Trabalho. Recurso de Revista. TST - RR: 182862201152000021828-62.2011.5.20.0002, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 28/08/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013) disponível em<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24125397/recurso-de-revista-rr-18286220115200002-1828-6220115200002-tst>>

CARVALHO, Nívia. Indenização perdas e danos. Júris síntese jurisprudência dos tribunais, vol. 1, síntese: 1997.

Consolidação das Leis do Trabalho. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil. 6. ed. Saraiva, 2011. v. 4.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade. Uma perspectiva Civil-Constitucional. Método, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVO Código Civil. Lei 10.406/2002 em vigor a partir de 11.01.2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Leone. Manual de processo do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Wilson Melo. Direito civil. São Paulo: Método, 2003.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SOUZA, Marco Antônio Scheuer. O dano moral nas relações entre empregados e empregadores. Edelbra, 1998.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. revista atualizada e ampliada. Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JR. Humberto. Dano moral. 3. ed. revista atualizada e ampliada. Juarez de Oliveira, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. VI.

Vanessa Martins



DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO



conhecimentolivre.org/home



contato@conhecimentolivre.org



[editoraconhecimentolivre](https://www.instagram.com/editoraconhecimentolivre)



EDITORA CONHECIMENTO LIVRE