

Processo do Trabalho em Evolução: Delineamento e Limites do Dano Moral Aplicado às Relações de Trabalho

SIMONE LAHORGUE NUNES

*Especialista em Direito Comercial pela FGV/RJ; Mestre em
Direito Econômico e Financeiro pela USP.*

O instituto do dano moral tem sido objeto de muito estudo e de muitas discussões no mundo jurídico, seja no âmbito dos tribunais, dos operadores do direito e até entre os legisladores.

Assim, tendo essa exposição um objeto polêmico, manda a prudência iniciar a mesma pela definição do que seja dano moral, para o que nos socorremos de ilustres juristas como Savatier, que nos ensina ser o dano moral “qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”, definição essa complementada por Caio Mário da Silva Pereira, para quem “abrange [o dano moral] todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc.”¹

Desta forma, todo aquele que sofrer dano causado por ato ilícito de outrem terá direito a pleitear justa indenização, nos termos do art. 927 e seguintes do Código Civil.

Tal tutela encontra sede, desde 1988, também na Constituição Federal Brasileira que passou a tratar do tema de forma explícita, senão vejamos:

“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:

(...)

1 SAVATIER. *Traité de la responsabilité civile*. vol. II, n. 525 apud *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 54.

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 à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Na Consolidação das Leis do Trabalho não há referência expressa à reparação por dano moral, em nossa opinião, de forma acertada, especialmente após a previsão constitucional acima referida, uma vez que se trata de norma geral, aplicável a diversos ramos do Direito, dentre eles, o do Trabalho.

Estabelece, entretanto, o art. 483 da CLT² a possibilidade do empregado romper o contrato por justo motivo quando o empregador praticar uma das hipóteses previstas em lei como justa causa, decorrentes do abuso do poder diretivo, dentre as quais se encontra o dano moral. Da mesma forma estabelece o art. 482 (letras *j* e *k*) configurar hipótese de justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador atos ensejadores de reparação por dano moral.

Assim, resta evidente que a reparação por eventual dano moral ocorrido na relação laboral tem base em princípio geral que fundamenta a reparação de danos morais ocorridos em qualquer tipo de relação.

Nesse sentido, o entendimento do ilustre jurista Jorge Castelo Pinheiro no sentido de que “(...) a configuração do ilícito trabalhista não é necessariamente condicionado à tipicidade da figura legal prévia ao atentarmos que no âmbito trabalhista admite-se a integração do ordenamento jurídico através da aplicação da analogia, da equidade, dos usos e costumes, dos princípios e normas de ordem geral, extraídos do ordenamento jurídico (art. 8º da CLT). Esta característica permite que a garantia da ação trabalhista abranja todo o ordenamento jurídico e não apenas uma figura típica. *Desta forma, não seria sequer necessário que existisse um preceito legal na CLT ou lei trabalhista específica (Lei nº 9.029/95) que previsse a indenização por dano moral para que se pudesse a partir do sistema de integração do ordenamento jurídico trabalhista postular e obter a reparação do dano moral trabalhista*”³ (grifo nosso).

2 “Art. 483. O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

(...)

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

(...).”

3 CASTELO, Jorge Pinheiro. Dano moral trabalhista: configuração própria e autônoma, competência da Justiça do Trabalho, ações individuais para tutela de direitos morais laborais tradicionais, novas e ações civis públicas trabalhistas. *Revista LTr*, vol. 63, n. 02, fev. 1999, p. 197.

Ademais, chamamos a atenção para o fato de que as definições de dano moral trabalhista em nada diferem das definições de dano moral de uma forma geral, senão pelo fato de o primeiro ocorrer no âmbito de uma relação de trabalho. Nossa observação é facilmente compreendida ao lermos a doutrina a seguir transcrita, suprimindo-se os trechos entre chaves.

“O dano moral [trabalhista] ocorrerá sempre que uma das partes [vinculadas ao contrato de trabalho] levar a efeito atos que atinjam à outra, tendo por consequência a geração de sentimentos de aflição, turbação do ânimo, desgosto, humilhação, angústia, complexo, revolta, mágoa, indignação, frustração, ou uma série de outros atinentes à intimidade do ser humano, os quais, em sua maioria, estão ligados a ofensas aos chamados direitos da personalidade.”⁴

Visto que a natureza do direito à reparação por dano moral sofrido é a mesma para todos os casos, passaremos agora a restringir o foco do estudo de modo a podermos analisar o tema proposto – o delineamento e os limites do dano moral aplicado à relação de trabalho.

Para tanto, torna-se necessária uma breve lembrança das características da relação de trabalho, com o objetivo de verificarmos a eventual existência de premissa que justifique um tratamento diferenciado quando de condenações por dano moral ocorrido na relação laboral.

A relação de trabalho possui como requisitos a habitualidade, a onerosidade, a pessoalidade e a subordinação. Assim, dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho:

“Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Além disso, por força do que dispõe o art. 2º da CLT⁵, tem o empregador o poder de “direção”, devendo o mesmo “dirigir a prestação pessoal de serviços” do empregado, disposição legal esta que reforça, ainda que implicitamente, o elemento subordinação.

Esclarece a transcrição a seguir a idéia de que dentro do poder de direção encontra-se a subordinação:

4 MORAES, Gardênia Borges. *Dano moral nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 89.

5 “Art. 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.”

“(...) é o empregador quem organiza a atividade do empregado e, inclusive, de seu próprio empreendimento. Também caberá ao empregador o ‘poder de controle’, que consiste em fiscalizar as atividades de seus empregados. (...) Também o é o caso do empregador que coloca, nas dependências da empresa, monitores de circuito interno de televisão, a fim de acompanhar o andamento das atividades produzidas pelo empregado; exigência de marcação de ponto, livro-ponto etc... Também faz parte do poder diretivo do empregador o poder disciplinar, que implica em impor sanções disciplinares aos seus empregados, que no direito brasileiro podem ser suspensão e advertência, e ao atleta profissional, ainda a pena de multa.”⁶

Segundo Zangrando, “os limites do poder diretivo se encontram demarcados pela licitude da ordem, pelos termos do contrato e pela razoabilidade”⁷.

Devemos salientar que, apesar de ser mais provável que na relação de trabalho o dano moral seja causado pelo empregador e não pelo empregado, por óbvio que quando a exceção ocorrer gozará o empregador das mesmas prerrogativas que o empregado. Tal situação, amplamente reconhecida pela doutrina e tribunais, vem corroborar o entendimento de que a reparação do dano nessa relação especial, que é a relação de trabalho, tem o mesmo fundamento jurídico que a reparação do dano em outras relações. Em outras palavras, qualquer cidadão (e hoje, até pessoa jurídica⁸) que sofra um dano moral terá o direito à reparação independentemente da relação jurídica subjacente entre ofendido e ofensor.

É nesse sentido que a doutrina se posiciona, senão vejamos:

“Reputo ‘dano moral trabalhista’, por conseguinte, o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego.”⁹

“Ressalto, para logo, assim, que, a meu juízo, o contrato de emprego rende ensejo a que ambos os contratantes (empregado e empregador) infrinjam direito da personalidade, conquanto o mais comum seja a violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem do trabalhador.”¹⁰

6 SILVA, Leda Maria Messias da. Dano moral: direitos da personalidade e o poder diretivo do empregador. *Revista LTr*, vol. 69, n. 4, abr. 2005, p. 421.

7 Carlos Henrique da Silva Zangrando apud Leda Maria Messias da Silva. Ob. cit., NR 6, p. 421.

8 Súmula 227 do STJ: “RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPRENSA. DANO MORAL PESSOA JURÍDICA. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Precedente. Ilegitimidade passiva não prequestionada. Recurso conhecido pela divergência, mas improvido” (REsp 129.428, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., 22.06.98).

9 RUBINSTEIN, Santiago apud João Oreste Dalazen. Aspectos do dano moral trabalhista. *Revista LTr*, vol. 64, n. 1, jan. 2000.

10 SÜSSEKIND, Arnaldo. Dano moral na relação de emprego. *Revista do Direito Trabalhista*, jun. 1995, p. 45.

“Por dano moral trabalhista entenda-se aquele ocorrido no âmbito do contrato de trabalho, no seu bojo e em razão da sua existência, envolvendo os dois pólos desta relação jurídica (de emprego), quais sejam, o empregador e o empregado. Normalmente, este se apresenta como lesado e aquele como sujeito ativo, embora nada impeça que estas posições se invertam. Aliás, ressalte-se que a jurisprudência já se pacificou quanto à possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral.”¹¹

“Com efeito, o Dano Moral Trabalhista pode ocorrer em ambas as direções, consistindo em uma via de duas mãos, i.e., pode ser de responsabilidade do empregado ou do empregador.”¹²

Os atos ensejadores de reparação por danos morais na relação de trabalho comumente apresentados decorrem de: (i) não delegação de trabalho ao empregado no curso do contrato, obrigando-o a manter-se à mesa, à espera de serviço; (ii) diminuição da capacidade laborativa do empregado através de comentários maliciosos, divulgações, notas e publicações; (iii) dispensa do empregado com divulgação de informações a terceiros que denigram a sua imagem; e (iv) acidentes de trabalho.

Um novo tipo de dano moral que tem sido muito discutido e objeto de diversas demandas junto ao Judiciário diz respeito à violação da privacidade do empregado mediante o acesso pelo empregador dos arquivos e/ou *e-mail* pelo empregado salvos ou enviados pelo servidor da empresa.

A este respeito, vale lembrar que os processos tecnológicos são ferramentas disponibilizadas pela empresa para a consecução do trabalho pelo empregado, sendo que esse ao se valer do instrumento que lhe é colocado à disposição para fins pessoais está abrindo mão de sua privacidade.

Tratando-se de ferramenta de trabalho, e não de benefício contratual indireto, o acesso ao correio eletrônico (*e-mail*) não se qualifica como espaço insuscetível de controle por parte do empregador, titular do poder diretivo e proprietário dos equipamentos e sistemas operados, ainda mais se houver previsão contratual neste sentido¹³.

11 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Responsabilidade civil do empregador perante o Código Civil de 1916, o Código do Consumidor e o novo Código Civil. *Revista LTr*, vol. 67, n. 1, jan. 2003, p. 62.

De acordo com a Súmula nº 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

12 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O dano moral na dispensa do empregado*. 3. ed. São Paulo: LTr, p. 97.

13 “Endereço eletrônico fornecido pelo empregador se equipara a ferramenta de trabalho e não pode ter seu uso desvirtuado pelo empregado. Pertencendo a ferramenta ao empregador, a esse cabe o acesso irrestrito, já que o empregado detém apenas sua posse.

(...) Isto posto, conhecido do recurso ordinário interposto e, no mérito, *nego provimento* ao apelo, mantendo a r. decisão de Primeiro Grau em todos os seus termos.” (Recurso Ordinário TRT/SP nº 01478.2004.067.02.00-6, Recorrente: Elaine Vicente Raia, Recorrido: Nestlé Brasil Ltda., Origem: 67ª Vara do Trabalho de São Paulo, Juíza Relatora: Jane Granzoto Torres da Silva)

Ademais, deve ser considerada a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço, bem como eventuais prejuízos à imagem do empregador, pois quando o empregado comete um ato de improbidade ou mesmo um delito utilizando-se do *e-mail* da empresa, esta, em regra, responde solidariamente por tal ato. Assim, verifica-se que tal conduta é absolutamente imprópria, ensejadora, dependendo do caso e da gravidade do ato praticado, de justa causa para a rescisão contratual¹⁴.

No que diz respeito ao dano moral causado pelo empregado, prática mais comum é a do empregado que, ao ser demitido, divulga comentários maldosos sobre a empresa, denegrindo a imagem desta, muitas vezes utilizando-se de informações privilegiadas que obteve em função do cargo exercido.

Uma vez delineada a natureza do dano moral laboral, passaremos a discorrer sobre os limites das indenizações a serem conferidas aos ofendidos que fazem parte de tal relação.

Embora já resolvida, com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004¹⁵, a questão da competência da Justiça do Trabalho ou da Justiça Comum para julgar ações envolvendo dano moral na relação de trabalho, o assunto merece certa avaliação.

Se por um lado há vantagens no tratamento de todas as matérias relacionadas à relação de trabalho em um foro especializado, vislumbramos também algumas desvantagens, sobre o que falaremos a seguir.

Segundo adverte grande parte da doutrina, “[o] Direito Civil e a apreciação do dano moral trabalhista pela Justiça Comum seriam totalmente inadequados na medida em que o Direito Civil é estruturado na igualdade das partes da relação jurídica, critério inadequado a dar conta e compreender as razões das específicas tutelas atribuídas ao trabalho subordinado. O dano moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do dano moral civil, e que inclusive o agrava, qual seja, uma das partes encontra-se em estado de subordinação”¹⁶.

14 Recurso de Revista nº 613/2000-013-10-00, publicado em 10.06.05, 1º T., TST.

15 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”

16 PESSOA, Roberto. Ação de indenização decorrente de acidente de trabalho: competência. *Revista LTr*, vol. 65, n. 11, nov. 2001, p. 1313.

Adverte ainda Raimundo Simão de Melo que “[no] Direito do Trabalho, como é notório, o trabalhador, pela sua situação de dependência pessoal, está mais exposto do que qualquer outra pessoa às ofensas morais, arriscando diariamente seus bens pessoais mais valiosos: a vida, a integridade física, a honra, a dignidade, etc.”¹⁷

Não ousaríamos discordar das ponderações acima citadas: sim, de fato, a relação de trabalho é, por natureza, em regra, uma relação em que uma das partes – geralmente o empregado – encontra-se em uma posição mais fraca, ou seja, de hipossuficiência¹⁸.

De acordo com Emmanuel Teófilo Furtado, “na relação de emprego interagem partes diametralmente opostas, no que pertine ao suporte econômico. De um lado, o empregador, detentor do capital e, portanto, hercúleo economicamente. De outro lado, o em tudo hipossuficiente, que depende do salário advindo daquele emprego, com o qual garante seu sustento e o de sua família. Ele geralmente se encontra em uma situação inferiorizada (...)” (grifo nosso)¹⁹.

Concordamos também com a doutrina citada a seguir, no sentido de que o desequilíbrio na relação tem como consequência uma maior probabilidade de ocorrência do dano moral.

“O Dano Moral trabalhista tem como característica uma situação que o distingue absolutamente do Dano Moral Civil, e que inclusive o agrava, vez que uma das partes, o empregado, encontra-se em estado de subordinação.”²⁰

Entretanto, não concordamos com o autor quando afirma que o dano moral na relação laboral diferencia-se do dano do Direito Civil por ser o último fundado na estrutura da igualdade das partes na relação jurídica²¹, e explicaremos por quê.

17 Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho. *Revista LTr*, vol. 64, n. 11, nov. 2000, p. 1371.

18 Importante nesse momento esclarecermos que entendemos a subordinação como uma espécie do gênero “hipossuficiência”. Conforme os ensinamentos de Vólia Bomfim, “a subordinação nada mais é do que o dever de obediência ou o estado de dependência na conduta profissional, sujeita às regras, orientações e normas estabelecidas pelo empregador inerentes ao contrato, à função, desde que legais e não abusivas. A subordinação está sempre presente na relação de emprego, algumas vezes mais intensa; outras de modo menos intensa. Quanto mais o empregado é elevado na escala hierárquica da empresa, ou quanto mais técnico ou intelectual o trabalho, normalmente a subordinação fica mais sublime, tênue, frágil. Contrariamente, quando o empregado é revertido do cargo de confiança para função efetiva, a subordinação se intensifica” (In: *Direito do Trabalho*, 2007, p. 270).

19 FURTADO, E. T. *Alteração de contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 99.

20 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ob. cit., p. 123.

21 “Ele [dano moral na relação laboral] diferencia-se do dano, no conceito do Direito Civil, fundado na estrutura da igualdade das partes na relação jurídica, inobstante o Direito do Trabalho socorre-se, de forma subsidiária e complementar, aos preceitos e normas do Direito Civil.” (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Ob. cit., p. 123)

É certo que outras relações desequilibradas, em que há a hipossuficiência de uma das partes, existem, que não as de natureza laboral, como, por exemplo, aquelas nas quais são partes crianças, consumidores, enfermos, presos e demais pessoas que, em determinada situação, estejam em posição mais fraca do que a do seu agressor.

No que diz respeito especificamente ao consumidor, a hipossuficiência é reconhecida expressamente na legislação que, da mesma forma que na legislação do trabalho, invoca a responsabilidade do Estado na defesa do hipossuficiente.

Nesse sentido, Valdir Florindo comenta com muita propriedade que “o legislador do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), nas palavras de Francisco Meton Marques de Lima, implantou o princípio oriundo da doutrina trabalhista, ao inserir o art. 47, que diz que ‘As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor’, obviamente porque é função do Estado (art. 170, CF), a ‘defesa do consumidor’ (inciso V). Infere-se, daí, que ao mesmo tempo em que o legislador do Código do Consumidor protegeu esse destinatário, inseriu no art. 6º, inciso VI, a reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, que porventura venham a ocorrer que, diga-se de passagem, funciona como elemento de desestímulo às investidas do gênero, advindas de fornecedores e maus comerciantes”²².

Tais pessoas – consumidores, crianças, presos, enfermos –, como sabemos, não dispõem de um foro especial para terem os seus pleitos (de reparação por dano moral) julgados – por que teriam então os hipossuficientes da relação trabalhista?

Não se pense que queremos aqui reavivar a discussão já encerrada a respeito da competência da Justiça do Trabalho para julgamento de tal matéria. Isso já está superado.

O foro especial para o julgamento de ações acerca do dano moral na relação de trabalho foi a escolha do legislador e reconhecemos que tal decisão tem seus méritos. Não podemos, entretanto, deixar de comentar que tal situação de exceção poderá ensejar injustiças na medida em que passe a ter o empregado que sofreu o dano moral um tratamento mais beneficiado do que outra pessoa, tão hipossuficiente quanto ele (ou até mais), cujo caso seja julgado na Justiça Comum.

22 FLORINDO, Valdir. *Dano moral e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 53.

Questionamos, e aqui sim vem uma provocação, se não seria esse o motivo do excesso de algumas decisões que estipulam vultosas indenizações ou até mesmo condenações indevidas no âmbito das relações do trabalho. Estaria essa “especialização” favorecendo um distanciamento das condenações aplicadas na Justiça Comum?

Quanto à distorção aqui referida, tem sido ela objeto de preocupação dos próprios magistrados, o que pode se observar dos relatos a seguir transcritos:

“Como costume salientar, nos processos que venho examinando, quando do desempenho de meu ofício, é imprescindível adotar-se uma postura extremamente cuidadosa diante de situações rotuladas como causas desencadeadoras de dano moral, sob pena de vulgarização do seu reconhecimento, que em nada vem prestigiar as reais situações em que tal espécie de dor se verifica, comprometendo, desse modo, a credibilidade da salutar norma esculpida no art. 5º, incisos V e X, da CF/88.”²³

“Hodiernamente, introduzido tal direito no rol de direitos trabalhistas, tornou-se rapidamente um dos pedidos mais frequentes nas lides trabalhistas e, via de regra, mediante cifras astronômicas, assustando os mais incautos. Ora, não temo afirmar que os abusos, consistentes em pleitos traduzidos em montantes absurdos, com a conivência de Juízes menos atentos à efetiva configuração do dano moral na hipótese *sub examine*, possam levar à banalização do direito e, ato contínuo, à sua marginalização. (...) Também se pode observar nas ações em tramitação na Justiça do Trabalho a desproporção entre o dano moral sofrido e as indenizações requeridas e, comumente, deferidas pelo Poder Judiciário.”²⁴

De acordo com Roberto Davis, “no que concerne, particularmente, ao chamado Dano Moral Trabalhista, que, a nosso ver, se acha intimamente ligado à prática dos crimes contra a honra, como sejam a injúria, a calúnia e a difamação (previstos nos arts. 138 a 145 do Código Penal), tanto quanto aquele resultante do ato de improbidade, que se assemelha aos crimes contra o patrimônio, contra a fé pública ou ao estelionato e outras fraudes, parece muito difícil sua avaliação perante os juízes trabalhistas (...). *Calha, ainda, lembrar que a própria gratuidade do ingresso da parte na Justiça do Trabalho poderá, em tais casos, fomentar numerosos questionamentos infundados, despropositados ou ditados por mero animus litigandi, espírito de aventura ou simples vingança. Contribuindo, a seu turno, para o maior congestionamento das pautas*”²⁵ (grifo nosso).

23 PESSOA, Roberto, Juiz do TRT da 5ª Região. Ob. cit., p. 1313.

24 BASTOS, Guilherme Caputo, Juiz Togado do TRT da 23ª R. Dano moral: tudo tem seu preço. *Revista LTR*, vol. 69, n. 2, fev. 2005, p. 171.

25 Juiz do Trabalho Aposentado apud Enoque Ribeiro dos Santos, p. 153-154.

Frente ao até aqui exposto, parece-nos indispensável e salutar certa paridade entre as condenações referentes a dano moral sofrido nas várias áreas do Direito, com a cautela de comparar-se o que é comparável, ou seja, situações em que há hipossuficiência de competência da Justiça Comum com relações em que há hipossuficiência (que são a maioria, reconhecemos) de competência da Justiça do Trabalho, de modo a fazer-se justiça entre os iguais²⁶.

Assim, é nossa opinião que cabe ao juiz, seja ele da Justiça Comum ou da Justiça do Trabalho, quando da análise do caso concreto considerar esse importante elemento – hipossuficiência – que constitui indício do abuso em qualquer relação, seja ela laboral, seja ela cível.

Ademais, entendemos que a condenação em ação de reparação de dano moral deve configurar uma penalidade para o ofensor mais do que uma reparação para o ofendido, uma vez que a dor ou as seqüelas sentimentais não nos parecem ser reparáveis com qualquer montante de dinheiro, e sequer “aliviadas”, como indica a maior parte dos doutrinadores.

Assinala Caio Mário que “[a] idéia da reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um correspectivo, e liga-se à própria noção de patrimônio. Verificado que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio e de reintegrar-lhe a cota correspondente do prejuízo. *Para a fixação do valor da reparação do dano moral, não será esta a idéia-força. Não é assente na noção de contrapartida, pois que o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. Conseqüentemente, não se distinguem as duas figuras, da indenização do prejuízo material e da reparação do dano moral; a primeira é reintegração pecuniária ou ressarcimento stricto sensu, ao passo que a segunda é sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa, e, por isto mesmo, liquida-se na proporção da lesão sofrida*”²⁷ (grifo nosso).

No mesmo sentido, Enoque Ribeiro dos Santos:

“Tratando-se de dano patrimonial, a reposição do bem ou a sua reconstituição ao *statu quo ante*, ou ainda do seu equivalente econômico, são de precisa aferição. Tal correspondência é extremamente difícil no Dano Moral. A equivalência em dinheiro não redime o sofrimento, abalo da psique não apropriável economicamente.”²⁸

26 Cabe aqui uma ponderação: teria o empregador ofendido pelo empregado o mesmo tratamento na Justiça do Trabalho, ao pleitear reparação por dano moral sofrido, que teria na Justiça Comum? Conseguirá a Justiça do Trabalho “blindar-se” dos princípios que norteiam o seu dia-a-dia e enxergar o empregador como vítima?

27 Instituições de Direito Civil. Vol. II, n. 176, p. 288.

28 Ob. cit., p. 179-180.

Nessa linha, considerando a ausência de norma específica tarifando o dano moral ou ofertando parâmetros para fazê-lo²⁹ (tarefa essa árdua na medida em que o dano moral é de difícil mensuração e não se pauta pelos mesmos parâmetros do dano material), entendemos que melhor condenação do que a indenização pecuniária³⁰ seria aquela que determinasse a obrigação do ofensor de cumprir penas educativas, como, por exemplo, a prestação de serviços comunitários, a publicação da retratação em jornais de grande circulação e outras penas alternativas que tenham, no caso concreto, o efeito de proporcionar ao ofensor o reconhecimento e o arrependimento pelo seu ato, bem como a possibilidade de efetivamente reparar o dano causado, o que já vem sendo alertado pela doutrina, como veremos a seguir.

“Em sede de reparação de danos morais de natureza trabalhista, esta espécie de reparação, entre outras, ocorre através de expedição de carta de referência pelo agente causador do dano, pela publicação da retratação patronal nos meios de comunicação ou de sentença condenatória, às expensas do lesante, podendo, por vezes, apresentar mais efeitos benéficos na vida do trabalhador lesado do que o simples recebimento de uma soma em dinheiro, uma vez que leva ao conhecimento, na maioria dos casos, da sociedade em geral ou do meio em que trava suas relações laborais que, por exemplo, acusações por ele atribuídas não passam de inverdades.”³¹

Na hipótese, entretanto, de optar o juiz pela condenação pecuniária, certo é que ela não poderá constituir fonte de enriquecimento do ofendido.

O Desembargador Walter Moraes afirma que “o dinheiro não poderá recompor a integridade física, psíquica ou moral lesada. Representa apenas uma compensação, uma consolação, capaz de neutralizar de alguma forma o sofrimento. Ao mesmo tempo, é uma punição para aquele que causou o dano, e deve ser uma quantia que reprima nele qualquer iniciativa semelhante. (...) O valor fixado não pode levar a um enriquecimento sem causa das vítimas, nem causar a miséria do causador do dano. Ao mesmo tempo, deve produzir no acusado o impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e novo atentado”³².

29 “Tenho para mim que a questão está mais centrada na ausência de parâmetro para que o Juiz possa definir, via o arbitramento, uma quantia suficiente para reparar a dor, a imagem manchada, a honra aviltada, enfim, que possa reparar o mal eventualmente causado pelo empregador ao empregado, ou deste para com aquele”. In: Dano moral: tudo tem seu preço. Guilherme Caputo Bastos, Juiz Togado do TRT da 23ª R. *Revista LTr*, vol. 69, n. 2, fev. 2005, p. 172.

30 Obviamente não estamos aqui nos referindo aos casos em que pelo menos parte do dano pode ser diminuída com o dinheiro, como é o caso, por exemplo, de uma cirurgia plástica em uma pessoa que ficou deformada em acidente de trabalho.

31 MORAES, Gardênia Borges. *Dano moral nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, p. 80.

32 MORAES, W. Juiz condena uso de perícia para determinação de indenização. *Folha de São Paulo*, 06.01.96, p. 2-3.

A natural conclusão desse breve estudo é de que a natureza do dano moral trabalhista é cível, e os motivos são inquestionáveis: o art. 927 do Código Civil, antigo 159, reconheceu a todos, no âmbito de qualquer relação, o direito à reparação do dano sofrido e, a partir de 1988, tal direito ganhou sede constitucional no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, dirigido, portanto, a qualquer cidadão, no âmbito de qualquer relação.

Ousamos finalizar afirmando que a matéria aqui tratada não é controvertida, é clara e simples, apenas deve ser vista sob outro ângulo, de modo a termos a sua completa compreensão.