

DANO MORAL NO TRABALHO E O DEVER DE INDENIZAR

***Maria Mônica de Almeida**

RESUMO

O dano moral no trabalho tem sido objeto de grandes discussões no meio jurídico. Desde a sua conceituação, até os requisitos para sua caracterização, findando com a natureza da condenação, ora sendo referido como uma forma compensatória à vítima, ora sendo encarada como uma forma punitiva ao agressor. O objetivo do presente artigo é apresentar a dificuldade do operador do direito no momento de quantificar o dano moral causado pelo agressor, pela absoluta ausência legislativa quanto ao tema, deixando sob a responsabilidade do Magistrado, com fundamento em critérios absolutamente subjetivos a fixação do quantum indenizatório da lesão ao patrimônio ideal.

ABSTRACT

The personal harassment at work has been subject for many debates in Law. From its conception up to the requirements for its characterization, ending at the nature of the condemnation, sometimes being referred as a way to compensate the victim, sometimes seen as a way to punish the aggressor. The purpose of this article is presenting the Law Operator difficulties when trying to quantify the personal harassment caused by the aggressor, due to the Law absence related to that theme, leaving the responsibility to the Judicial Magistrate, based on absolutely subjective criteria to set the value for a personal harassment restitution.

INTRODUÇÃO

É direito fundamental do trabalhador, estatuído no artigo 7º, XXII da Constituição da República, exercer suas atividades em um meio ambiente de trabalho equilibrado, livre de elementos que possam colocar em risco a sua saúde, higiene e segurança do trabalho.

O descumprimento desse preceito constitucional traz como consequência para o violador, o dever de indenizar a vítima pelo prejuízo causado. E quando esta violação atinge o patrimônio ideal do trabalhador, a discussão fica acalorada, eis que inexiste um critério absoluto ou objetivo para conceituar o instituto do dano moral, ou mesmo para especificar as diretrizes para fixação do valor indenizatório a título de reparação.

Esta fixação indenizatória está muito distante de um consenso, ainda, entre os juristas.

Diferentemente do Direito Argentino, por exemplo, que obedece ao sistema tarifado, a legislação brasileira não traz um critério objetivo, deixando para os magistrados, diante do caso concreto, a difícil tarefa de fixar o valor indenizatório, seja de natureza compensatória, seja de natureza pedagógica, utilizando-se de critérios subjetivos para fixação do *quantum* indenizatório.

O fato é que até mesmo a Constituição da República Federativa do Brasil, quando faz referência direta ao dano moral e sua responsabilização (artigo 5º, inciso X), não trata do conceito deste instituto ou seus elementos. Traz o dano moral caracterizado, apenas a título de exemplificação, deixando a tarefa de definir ou trazer os elementos necessários à sua caracterização e responsabilização, à doutrina e à jurisprudência.

Conforme aludido, na seara constitucional, a proteção jurídica contra o dano moral está dentre o rol dos direitos fundamentais do cidadão e de todo trabalhador. É direito fundamental do cidadão, laborar em um meio ambiente equilibrado, longe de quaisquer situações que possam ameaçar sua qualidade de vida; sejam estas situações causadas por fatores externos ou força maior, sejam causados por fatores internos, dentre eles, a conduta voluntária de pessoas que tenham relação de fato ou de direito com o trabalhador. Este direito fundamental, concretizado pelo atributo da dignidade da pessoa humana, traz em seu bojo a responsabilidade de proteção não somente na esfera vertical, dando ao Estado o poder-dever de zelar pelo bem-estar dos seus cidadãos, mas também, na esfera horizontal, dando concretude aos preceitos fundamentais, nas relações interprivadas, evidenciando que os direitos fundamentais também são aplicáveis às relações coordenadas, horizontais, dentre elas, os contratos de trabalho.

Quando um indivíduo viola a esfera de direito alheia, especialmente quando atinge a escala de seus valores, não fere tão somente o cidadão, mas todo o ordenamento jurídico que busca reestabelecer de imediato as situações conflituosas, perseguindo o bem-estar e a paz social. Daí a insurgência do Estado-Juiz, enquanto garantidor do ordenamento jurídico, para solução do conflito apontado. Ocorre que nem sempre o Estado tem elementos objetivos suficientes para decidir, trazendo assim, uma grande responsabilidade ao

magistrado para julgar o caso, e em sendo procedente a queixa da vítima, quantificar o dano moral que, por sua própria natureza, é inquantificável.

Esta quantificação, na verdade, não busca trazer para as partes, o valor referente ao dano moral sofrido, pois como dito, este é inquantificável. Mas, busca uma solução para o conflito, trazendo para a vítima uma espécie de compensação pela dor sofrida, e ao mesmo tempo, uma forma de punição ao delinquente, para que não volte mais a praticar condutas desta natureza. Daí, se chamar a indenização com caráter pedagógico, pois traz dois valores: o de um consolo, uma compensação para amenizar o sofrimento da vítima, e uma punição ao agressor, para que possa corrigir-se e não mais praticar condutas desta natureza.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a dificuldade por parte dos operadores do direito no tratamento dado à matéria, diante da ausência de critérios objetivos para fixação do quantum indenizatório nas ações reparatorias de dano moral no âmbito trabalhista.

01. O dano moral sofrido e o dever de indenizar

A ideia do reconhecimento do dever de indenizar pela violação causada ao patrimônio do indivíduo não é nova. Surgiu com o Código de Hamurabi (2067/2025 a.C), que trazia como princípio a ideia de que o forte não prejudicaria o fraco. O caráter ressarcitório e pedagógico da indenização vêm desde esse momento histórico.

Seguiu-se a esta ideia o Código de Manu, que ratificando a ideia da reparação, distanciava-se do primeiro, quando restringia a forma de indenização que deveria ser apenas pecuniária, afastando-se da ideia do castigo ou violência física: o castigo monetário seria mais eficaz do que outra espécie qualquer.

Na afirmação de Reis (2010, p.26) “o Código de Manu trouxe a lume uma conceituação primária da indenização do dano moral”. E tem razão sobre isto.

Pois, já se mencionava a ideia de responsabilidade por violações causadas através de injúrias ou até mesmo por erro judiciário.

Da mesma sorte, no direito romano, a ideia de reparação por dano moral causado também se aponta, apresentando-se como forma de ressarcimento a indenização em dinheiro, fixada prudentemente por magistrado, quando presente a violação da dignidade do cidadão.

Na América Latina, o direito argentino se destaca, pois admite expressamente a reparação por dano moral, em seu Código Civil vigente desde 1869.

No Brasil, a ideia de reparação pelo dano causado, vem desde o Código Civil de 1916, que trazendo a regra genérica em seu artigo 159, serviu como fundamento para que a doutrina e a jurisprudência brasileira aplicassem a tese da possibilidade de reparação resultante da violação por dano moral.

No plano constitucional, a Carta de 1934 trouxe a ideia, ainda tímida, de reparação ao trabalhador, apenas, por acidente de trabalho ocorrido em obras públicas. Mas, não alude à questão da reparação por dano moral, levando o julgador a resolver questões atinentes ao caso com fundamento, apenas, no contexto do Código Civil de 1916.

De fato, a primeira constituição brasileira que faz referência expressa à possibilidade de responsabilidade civil causada por dano moral é a de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X.

O ordenamento jurídico brasileiro em muito se assemelha com o ordenamento jurídico argentino, no que se refere à ideologia, características e conceitos gerais, fontes, assim como ao seu conteúdo principiológico.

Por assim dizer, define o jurista Grisolia (2010, p. 20), em sua obra Manual de Derecho Laboral que

El derecho del trabajo es una parte del derecho privado integrado por normas de orden público; esto se justifica por la desigualdad del poder

*negociador entre las partes y la aplicación del principio protectorio: coexisten normas de derecho privado y de derecho público.*¹

Em ambos os ordenamentos, tanto no Brasil, como na Argentina, traz-se como característica central deste ramo do Direito, o caráter tuitivo ou protetório da ordem jurídica laboral, impondo às partes um mínimo de condições inderrogáveis, limitando a autonomia da vontade, para que sejam efetivamente cumpridos os seus fins.

Este princípio protetório traz como meta balizadora o atributo da dignidade do trabalhador, em sua condição de pessoa humana.

Tem como destinatário o próprio legislador, que no momento da elaboração da norma jurídica deve se pautar em seus ensinamentos, assim como o magistrado que, quando da aplicação da norma ao caso concreto, deve se nortear pela filosofia do princípio ora analisado.

Assim sendo, o contrato laboral deve estar pautado pelo princípio da proteção ao trabalhador, mas, também, nos princípios gerais do direito, da boa fé objetiva e da função social dos contratos. Isto nada mais é do que dar concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Havendo o descumprimento contratual, a consequência mais drástica para o ordenamento jurídico é, exatamente, a rescisão da relação jurídica. Daí, se a violação se deu além da esfera do patrimônio material, invadindo a esfera do patrimônio ideal, surge, então, o dever de indenizar pelo agente causador do ilícito.

Este patrimônio ideal atingido, caracterizado pela lesão aos sentimentos que determina a dor ou sofrimento físico ou psicológico, insuscetível de apreciação pecuniária, pode ser violado em, pelo menos três direcionamentos: dano moral horizontal, dano moral vertical ascendente e dano moral vertical descendente. A apuração do fato e da extensão do dano são características idênticas tanto no ordenamento materno como no ordenamento alienígena.

¹ Em tradução livre: o direito do trabalho é uma parte do direito privado integrado por normas de ordem pública; isto se justifica pela desigualdade do poder negociador entre as partes e a aplicação do princípio protetório: coexistem normas de direito privado e de direito público.

A distinção se dá no que se refere à fundamentação no ordenamento jurídico respectivo. Pois, a proteção à moral no ordenamento jurídico brasileiro, tem conotação constitucional. Está inserido nos direitos fundamentais estatuídos na Carta Maior. Já no ordenamento jurídico argentino, esta determinação parte de uma norma infraconstitucional, não ganhando esteio na Constituição Federal da República Federativa da Argentina.

O dano moral é, pois, por assim dizer, a violação sofrida pelo indivíduo em sua esfera subjetiva de valores, trazendo como consequência o abalo psíquico ou físico.

A definição dada por Alsina (1997, p. 237) acerca desse instituto é também neste sentido:

“La lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniária”².

Por sua vez, Ritto (2010, p. 25) conceitua-o como “una lesion, um menoscabo, a un interes jurídico patrimonial o extrapatrimonial que debe ser reparado”.³

Dentre os doutrinadores brasileiros, Gagliano (2009, p. 55) define o dano moral aquele que “consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro”. E continua: “é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

E, finalmente, o conceito de Cassar (2012, p. 955), que nos parece mais completo para o tema abordado:

dano moral é o resultado de uma ação, omissão ou decorrente de uma atividade de risco que causa lesão ou magoa bens ou direitos de uma pessoa, ligados à esfera jurídica do sujeito de direito (pessoa física, pessoa jurídica, coletividade etc). É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou do sujeito de direito.

² Em tradução livre: a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimento físico, inquietude espiritual ou agravo às condições legítimas, e em geral toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária.

³ Em tradução livre: uma lesão, um menoscabo, a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial que deve ser reparado.

A jurisprudência traz várias situações causadoras de um dano moral na esfera trabalhista: lesão causada por doença ocupacional ou acidade de trabalho; crimes contra a honra do trabalhador, anotações desabonadoras da CTPS do empregado, revista íntima, assédio moral e sexual, dentre outras mais.

Para que haja responsabilização pelo dano moral sofrido, necessário se faz estarem presentes os elementos configuradores para a responsabilidade civil: o agente causador do delito civil, o fato violador, o dano efetivamente sofrido e o nexo de causalidade entre o dano alegado e o fato violador. Ausentes, quaisquer desses elementos, resta descaracterizada a culpa e assim, desaparece o dever de indenizar.

É de bom alvitre esclarecer que determinadas condutas praticadas, embora socialmente reprováveis, não podem ser consideradas motivadoras para a responsabilização por dano moral. É o caso, por exemplo, do descumprimento de obrigações contratuais. Naturalmente, o atraso no pagamento de verbas trabalhistas traz consequências negativas ao empregado, mas, não o suficiente para ensejar uma violação ao seu patrimônio ideal. No entanto, se esta violação contratual, tem desdobramentos extremos de tamanha gravidade que ultrapassem o mero dissabor, a mera inconveniência ou aborrecimento, neste caso, estará insurgindo na esfera do patrimônio ideal, ferindo-o, justificando, portanto, a ressarcitória com este fundamento.

Nas palavras de CAIRO JUNIOR (2009, p. 650), há a necessidade de se fixar limites no reconhecimento da violação ao patrimônio ideal “sob pena de admitir-se que toda violação de direitos ou interesses, de natureza contratual ou não, tenha cunho de ofensa moral, circunstância que tornaria a indenização respectiva um mero acessório da indenização por danos materiais”.

É o que podemos chamar do fenômeno da industrialização do dano moral. Esta industrialização resulta na banalização do instituto, abarrotando o Poder Judiciário com causas temerárias, sem a mínima sustentação teórica. O que se denota, na maioria das vezes, é que as possíveis vítimas, antes mesmo de identificar qualquer dor ou sofrimento, têm como preocupação primeira, se aquela situação fática lhe gerará uma indenização monetária, se vai caracterizar ou não o dano moral, trazendo como consequência o pagamento de uma indenização que longe de ser uma reparação pelo ilícito sofrido, é uma idealização de um enriquecimento indevido. E isto traz como sequela, a limitação do arbitramento

das indenizações, tornando os operadores do Direito, em especial, os Magistrados, altamente cautelosos no momento de fixação do *quantum* devido. E, por muitas vezes, fixam um valor para determinada situação prática, bem aquém do esperado pela efetiva vítima do dano moral produzido. Como consequência disto, é o descrédito na força do Poder Judiciário por ter dado uma resposta insatisfatória àquela lesão efetivamente sofrida.

02. Consequência jurídica do dano moral e a problemática da sua quantificação

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro. É aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Para Alberto Bueres⁴, numa concepção objetiva

el daño moral, cuando menos en una acepción primaria o pura, es la lesión a um interes jurídico espiritual (o extrapatrimonial) que ha de ser reparado a tenor de su contenido estrictamente subjetivo (o espiritual)⁵

Um dos aspectos positivos da Legislação Civil Brasileira é o reconhecimento formal e exposto da reparabilidade dos danos morais. O Código Civil de 2002 trouxe expressamente em seu artigo 186, esta regra da responsabilidade civil por dano moral causado. Embora a questão já estivesse pontuada na Constituição da República de 1988, no rol dos direitos e garantias fundamentais, a atualização legislativa se fazia necessária.

A existência do instituto do dano moral no ordenamento jurídico não traz contendas. No entanto, a sua reparabilidade é tema que vem suscitando controvérsias na doutrina nacional e estrangeira. Argumentos surgem contra a sua reparabilidade, assim como em seu favor.

⁴ Conceito referido na obra *El Dano Moral y La Legitimación Activa*, pag. 28, da Dr^a. Graciela Ritto.

⁵ Em tradução livre: O dano moral quando menos em uma aceção primária ou pura, é a lesão a um interesse jurídico espiritual (ou extrapatrimonial) que há de ser reparado a teor de seu conteúdo estritamente subjetivo (ou espiritual).

Zulmira Pires de Lima, citada na obra de Gagliano (2009, p. 68), em pioneiro estudo publicado no Boletim da Faculdade de Coimbra, sintetiza as objeções à reparabilidade do dano extrapatrimonial em oito sintéticos e precisos tópicos: falta de um efeito penoso durável; a incerteza nesta espécie de danos, de um verdadeiro direito violado; a dificuldade de descobrir a existência do dano; a indeterminação do número de pessoas lesadas; a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro; a imoralidade de compensar uma dor com dinheiro; o ilimitado poder que tem de conferir-se ao juiz; a impossibilidade jurídica de admitir-se tal reparação.

Na corrente que defende a possibilidade de reparação do dano moral, duas teorias dividem os juristas que falam do assunto: a teoria do ressarcimento e a teoria da sanção exemplar ou repressiva. Para a primeira teoria, a reparação do dano moral não difere da reparação do dano material, pois tanto aquele como este não são, senão, espécies do dano e, por conseguinte, a reparação em ambos os casos cumpre uma função ressarcitória. Reparar um dano não é sempre reaver o que se tem destruído, o qual é quase impossível; é também dar à vítima a possibilidade de procurar satisfações equivalentes às que ela tem perdido. Já a segunda teoria, defende a punição exemplar. A reparação do dano moral encontra sua justificativa não pelo lado da vítima da lesão, mas sim pelo lado do ofensor. Não constitui um ressarcimento e sim uma pena civil mediante a qual se reprova exemplarmente a falta cometida pelo ofensor. Expressa que o dano moral é insuscetível de apreciação pecuniária e não haveria equivalência possível em dinheiro.

A jurisprudência brasileira tem defendido a aplicabilidade das duas teorias de forma concomitante, na verdade até como complemento uma da outra, visando o ressarcimento do dano à vítima, ao mesmo tempo em que a indenização fixada deve servir como uma punição ao agressor, para que se abstenha de cometer novo ilícito civil.

No julgado do Recurso Especial nº 860.705, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, pondera o Superior Tribunal de Justiça pela aplicabilidade das duas teorias. Pois, senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL – PENSIONAMENTO POR MORTE DE FILHO NO INTERIOR DE ESCOLA MANTIDA PELO PODER PÚBLICO – DEVER DE VIGILÂNCIA – DANO MATERIAL – SÚMULA 282/STF – DANO MORAL – AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO.

1. Aplica-se a Súmula 282/STF em relação à tese em torno do dano material, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre ela.

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. **(grifo nosso)**

Em outro julgado, também da lavra do Superior Tribunal de Justiça, considerou-se para a reparação do dano moral a gravidade do fato, que repercutiu em toda sociedade brasileira, como o erro judiciário mais crasso dos últimos anos. Trata-se do Recurso Especial nº 802.435, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, onde se extrai apenas trecho da decisão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DECORRENTE DE ATOS PRATICADOS PELO PODER JUDICIÁRIO. MANUTENÇÃO DE CIDADÃO EM CÁRCERE POR APROXIMADAMENTE TREZE ANOS (DE 27/09/1985 A 25/08/1998) À MINGUA DE CONDENAÇÃO EM PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE OU PROCEDIMENTO CRIMINAL, QUE JUSTIFICASSE O DETIMENTO EM CADEIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO. ATENTADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

5. A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, **sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso**, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira.

6. Inequívoca a responsabilidade estatal, quer à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do Código Civil vigente à época da demanda) quer à luz do art. 37 da CF/1988, escoreita a imputação dos danos materiais e **moraís** cumulados, cuja juridicidade é atestada por esta Eg. Corte (Súmula 37/STJ)

7. Nada obstante, o Eg. Superior Tribunal de Justiça invade a seara da fixação do dano moral para ajustá-lo à sua *ratio essendi*, **qual a da exemplariedade e da solidariedade, considerando os consecutários econômicos, as potencialidades da vítima**, etc, para que a indenização não resulte em soma desproporcional.

8. *In casu*, foi conferida ao autor a indenização de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) de danos materiais e R\$ 1.844.000,00 (um milhão, oitocentos e quarenta e quatro mil reais) de danos morais.

9. Fixada a gravidade do fato, a indenização imaterial revela-se justa, tanto mais que o processo revela o mais grave atentado à dignidade humana, revelado através da via judicial. **(grifo nosso)**

Neste mesmo sentido, as Jornadas de Direito Civil trazem a orientação no sentido da aplicabilidade de ambas as teorias, sem prejuízo de uma em detrimento de outra. O enunciado nº 379, da IV Jornada assim especifica: “o art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.

Outro embate jurídico diz respeito à quantificação do dano moral. Há basicamente dois sistemas para quantificação: o sistema aberto e o sistema tarifário (ou tarifado, para alguns). O primeiro atribui ao juiz a competência para fixar o *quantum* subjetivamente correspondente à reparação/compensação da lesão. Já no segundo sistema há uma predeterminação, legal ou jurisprudencial, do valor da indenização, aplicando o juiz, através de critérios meramente objetivos, a regra a cada caso concreto, observando o limite do valor estabelecido em cada situação.

O Brasil adota o sistema aberto. E em caso de pedido de indenização a ser devida, utiliza-se o magistrado de basicamente três métodos para a sua fixação: simples cálculos, artigos de liquidação ou arbitramento. A utilização desses métodos vai depender da situação concreta, em que se verificará a existência ou não de elementos objetivos para quantificação da indenização.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha optado pelo sistema aberto de quantificação do dano moral, já se discutiu no Congresso Nacional alguns projetos de lei, optando pelo sistema tarifário. Exemplo disto são os projetos PLC 7124/2002, PLC 1443/2003, PLC 1914/2003, PLC 7329/2010, PLS 114/2008 e PLS 334/2008.

Dentre estes, o que mais se destaca é o Projeto de Lei nº 334/2008, de iniciativa do Senado Federal, que além de trazer no seu bojo o conceito de dano moral, ainda traz parâmetros mínimos e máximos para fixação da indenização.

Em seu artigo 2º, diz que “Considera-se dano moral toda ação ou omissão que ofenda o patrimônio ideal da pessoa física ou jurídica e dos entes políticos”, trazendo, contudo, a ressalva que a indenização correspondente tem caráter exclusivamente compensatório.

No entanto, o referido projeto foi rejeitado no mês de maio de 2011. Dentre os argumentos da rejeição está, exatamente, a polêmica questão da indenização tarifada.

Hoje se encontram em tramitação mais dois projetos de lei. O PLC nº 523/2011 e PLC nº 169/2010, este em tramitação na Casa Revisora.

O PL 169/2010, é fruto do PL 1914/2003. O seu objetivo é modificar a redação do artigo 953, do Código Civil, trazendo como elementos norteadores para a fixação do quantum indenizatório por parte do Magistrado: a situação econômica do ofensor, a intensidade e o ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa, a posição social ou política do ofendido, bem como o sofrimento por ele experimentado.

Já o PL 523/2011, contempla a seara trabalhista, apontando como situações configuradoras do dano moral: o assédio moral no ambiente de trabalho; a exposição vexatória no ambiente de trabalho; o descumprimento de normas técnicas da medicina do trabalho; a exposição da vida ou da saúde de outrem a risco; o abuso do poder diretivo; a demonstração pública de discriminação racial, política, religiosa, de gênero ou qualquer outro atentado discriminatório; a exposição vexatória ou não consentida da imagem pessoal; negar a alguém direito expresso em lei e, finalmente, o ato ilícito ainda que não gere dano específico. Traz como metodologia para aplicação do quantum indenizatório, a média aritmética do potencial econômico da vítima e do agressor, sendo a indenização fixada entre 10 e 500 salários mínimos.

O fato é que, o constante receio de excessos na fixação das reparações civis por danos morais tem preocupado os legisladores brasileiros. Por isto, estas notícias de apresentação dos projetos de lei que buscam estabelecer parâmetros tarifados para a condenação em indenização de tal tipo.

Diante dessa incerteza, desta ausência de parâmetros, dessa subjetividade que rodeia o magistrado no ato de julgar, por faltar critérios

objetivos, ele deve se cercar dos elementos que deem sustentação à sua decisão: razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, deve aferir à extensão do dano, o grau da culpa do agente violador e a capacidade financeira das partes envolvidas no infortúnio. Estes têm sido os critérios mais apontados pela doutrina majoritária.

03. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro um critério uníssono para fixação do valor indenizatório a título de reparação por dano moral causado à vítima.

Diante desse vácuo legislativo, o poder legiferante deixa nas mãos do magistrado a difícil missão de julgar o caso concreto.

O magistrado, diante da regra de que o juiz não pode se esquivar de julgar a lide, sob a alegação de que não há resposta no ordenamento jurídico para resolução do caso, baseia-se no empirismo, para o reconhecimento e respectiva quantificação do dano moral. E sendo assim, necessita fazer uso das duas grandes teorias: a do ressarcimento e da punição, também chamada de teoria do valor do desestímulo, considerando-se que o valor condenatório deva trazer a sensação ao delinquente de não mais querer infringir o ordenamento jurídico.

Esta ausência legislativa, sem um parâmetro norteador para o operador do Direito, traz como consequência uma real instabilidade tanto para a caracterização como para a quantificação do dano moral. Daí, porque os projetos que hoje se encontram no Congresso Nacional para discutir o tema, embora sejam elementos de várias críticas, soam como uma esperança de ver esta questão regulamentada na ordem jurídica nacional.

Desta feita, conclui-se que ainda não se tem uma margem segura acerca de qual critério soa mais justo: o sistema aberto como hoje vigora no Brasil, ou o sistema tarifado, como o é na Argentina e na tendência dos projetos em andamento no Congresso Nacional. Pois, o sistema aberto aproxima-se da ideia

de reparação próxima do julgamento por equidade, tendo em vista que o magistrado no momento da fixação da indenização busca cercar-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. No entanto, em determinadas situações, ainda assim, não alcança o sentimento de justiça buscado pelas partes envolvidas no litígio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria General de La Responsabilidad Civil**. 9 edición. Buenos Aires, 1997.

BRASIL. Projeto de Lei nº 523/2011. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CAC211CF11598A8F4ED21121DD96D535.node1?codteor=843674&filename=PL+523/2011. Acesso em 8 de outubro de 2012.

BRASIL. Projeto de Lei nº 169/2010. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98359. Acesso em 8 de outubro de 2012.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Jornadas de Direito Civil. Disponível em www.cjf.jus.br

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 860.705. Relator: Ministra Eliana Calmon. Disponível em www.stj.jus.br

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 802.435. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em www.stj.jus.br

CAIRO JÚNIOR. José. **Curso de Direito do Trabalho**: Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho. 4. edição. Salvador: Juspodivm, 2009.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 6. edição. Niterói/RJ: Impetus, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Volume III. 7. Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRISOLIA, Julio Armando. **Manual de Direito Laboral**. 6. edición. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 2010.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RITTO, Graciela. **El Daño Moral y La Legitimación Activa**. Buenos Aires: Universidad, 2010.