

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

EDUARDO VOGEL

**ATRASSO SALARIAL E A PRESUNÇÃO DO DANO MORAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2018

EDUARDO VOGEL

**ATRASSO SALARIAL E A PRESUNÇÃO DO DANO MORAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Ana Paula Cacenote

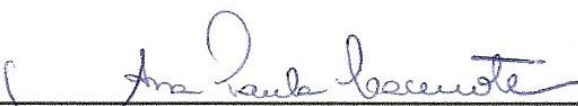
Santa Rosa
2018

EDUARDO VOGEL


**ATRASSO SALARIAL E A PRESUNÇÃO DO DANO MORAL
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

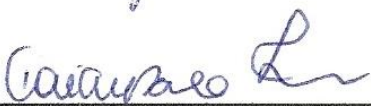
Banca Examinadora



Prof.^a Ms. Ana Paula Cacenate – Orientadora



Prof.^a Ms. Rosmeri Radke



Esp. Daiane da Rocha Ferreira

Santa Rosa, 04 de dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu bem maior minha família, a minha noiva Bruna que por inúmeras vezes sofreu juntamente comigo durante esta etapa de nossas vidas, para tornar este sonho possível, a minha filha Lívia que é minha principal inspiração para prosseguir nessa caminhada, à minha mãe Nerci aos meus sogros Elaine e Adaltro, a minha Irmã Leonice que sem eles não teria sido possível esta conquista. Também a memória de meu querido e amado pai Nelson Afonso Vogel.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por tudo o que fez e tem feito por mim, por tudo o que me concedeu e por essa experiência maravilhosa que tive de cursar a graduação, por ter conhecido pessoas excepcionais durante o curso, dentre elas colegas e professores inesquecíveis.

Agradeço a minha amada noiva e a minha filha por terem seguido firme comigo, pela compreensão em alguns momentos em que não estive presente, e às vezes mesmo presente estive ausente, e por não ter dado a devida e merecida atenção a vocês.

Agradeço a toda minha família pelo apoio e compreensão dirigidos a mim, pelo incentivo durante minha caminhada acadêmica, pelas palavras ditas na hora em que precisavam ser ouvidas.

Agradeço, a minha orientadora Ana Paula Cacenote, pelas dicas importantíssimas as quais sem elas não conseguiria concluir meu trabalho, pelo conhecimento transmitido a mim de forma clara e de fácil compreensão, contribuindo de forma a agregar conhecimentos concretos os quais levarei para a vida.

E por último, mas não menos importante deixo aqui o meu agradecimento e reconhecimento à todos os professores que contribuíram para minha formação e que de uma forma ou de outra foram muito queridos e inesquecíveis, agradeço também ao funcionalismo da instituição, e ressalto que realmente “O que se vive aqui fica para sempre.”.

A grandeza vem não quando as coisas sempre vão bem para você, mas a grandeza vem quando você é realmente testado, quando você sofre alguns golpes, algumas decepções, quando a tristeza chega. Porque apenas se você esteve nos mais profundos vales você poderá um dia saber o quão magnífico é se estar no topo da mais alta montanha.

Richard Milhous Nixon

RESUMO

O presente trabalho monográfico versa sobre a indenização por dano moral em razão de descumprimento contratual por parte do empregador. A delimitação temática está pautada no atraso salarial como fato gerador do dano extrapatrimonial causado ao empregado, cujo estudo será efetuado a partir da análise de julgados do Tribunal Regional do Trabalho (TRT4) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nos períodos compreendidos entre novembro de 2017 a novembro de 2018, a fim de verificar os casos em que houve ou não a responsabilização do empregador no pagamento de indenização por danos morais, bem como para verificar o respectivo quantum indenizatório fixado nas decisões objeto do estudo. A pergunta que traz a problematização é: É possível a fixação de indenização por danos morais decorrente do atraso no pagamento do salário? O objetivo geral é analisar o entendimento da questão jurídica em pauta, de modo a definir se o atraso no pagamento de salários pode acarretar dano na esfera extrapatrimonial ao empregado, autorizando o deferimento da indenização por danos morais. Na sequência, tem-se que a pesquisa se mostra relevante, pois busca demonstrar os direitos dos trabalhadores diante da situação de atraso salarial, tornado mais acessível à informação a pessoas que tenham interesse pelo. Sendo viável de forma que o assunto é de constante discussão jurídica e social, tendo inúmeros casos sobre o assunto tramitando nas Varas do Trabalho. Sendo assim, o trabalho é necessário de tal forma que demonstrará a fragilidade que o empregado representa na cadeia trabalhista, englobará também uma gama de construtos teóricos e análise jurisprudenciais tratando do assunto em pauta e sanando dúvidas pertinentes em torno da questão. A análise e a interpretação realizam-se pelo método hipotético-dedutivo, com procedimentos históricos e comparativos. O presente trabalho organiza-se em três capítulos, o primeiro capítulo nos traz noções sobre o contrato de trabalho e suas obrigações contratuais, bem como a figura do empregado e do empregador demonstrando o que cada um representa no contrato de trabalho, e a definição de salário. O segundo capítulo fala sobre a relação de emprego e o dano moral, trazendo os aspectos gerais do dano moral, e as hipóteses de dano moral no vínculo empregatício. O terceiro capítulo aborda o tema a indenização por dano moral em decorrência do atraso salarial, demonstrando a aplicabilidade do dano moral diante do atraso salarial, e em seguida é feita uma análise de julgados proferidos pelo TRT4 e o TST. Ao final do trabalho o leitor terá uma ampla visão dos direitos que o trabalhador possui em relação ao seu empregador no tocante a atrasos salariais, bem como o entendimento das Turmas Superiores de Julgamento sobre o determinado assunto.

Palavras-chave: Mora Salarial – Dano Moral – Empregado.

ABSTRACT

The present monographic work deals with compensation for moral damage due to contractual breach by the employer. The thematic delimitation is based on the wage delay as a generator of the financial damage caused to the employee, whose study will be carried out from the analysis of judgments of the Regional Court of Labor (TRT4) and the Superior Court of Labor (TST) in Periods between November 2017 and November 2018, in order to verify the cases in which the employer's accountability for the payment of indemnity for moral damages was or not, as well as to verify the respective quantum indemnity fixed in the The object of the study. The question that brings the problematization is: Is it possible to set compensation for moral damages arising from the delay in paying the salary? The general objective is to analyze the understanding of the legal issue on the agenda, in order to define whether the delay in paying wages can cause damage to the financial sphere to the employee, authorizing the indemnity of compensation for moral damages. Following this, the research is relevant, because it seeks to demonstrate the rights of workers in the face of the wage delay, made more accessible to information to people who have an interest in the written subject in a clear and easy Understanding. Being feasible in such a way that the subject and of constant legal and social discussion, having numerous cases on the subject in the work rods. Thus, the work is necessary in such a way that it will demonstrate the fragility that the employee represents in the labor chain, will also encompass a range of theoretical constructs and jurisprudential analysis dealing with the subject on the agenda and addressing doubts Relevant issues around the issue. The analysis and interpretation are carried out by the hypothetical-deductive method, with historical and comparative procedures. The present work is organized in three chapters, the first chapter brings us notions about the contract of employment and its contractual obligations, as well as the figure of the employee and the employer demonstrating what each represents in the employment contract, and the Definition of salary. The second chapter will talk about the employment relationship and the moral damage, bringing the general aspects of the moral damage, and the hypotheses of moral damage in the job bond. The third chapter will address the issue of compensation for moral damage due to wage delay, demonstrating the applicability of the moral damage to the wage delay, and then an analysis of the judgments made by the TRT4 and the TST. At the end of the work, the reader will have a broad view of the rights that the worker has in relation to his employer regarding wage delays, as well as the understanding of the higher classes of judgment on the given subject.

Key-words: Salary – Moral damage – Employee.

LISTA DE ABREVIações, SÍGLAS E SÍMBOLOS.

Art. – artigo

CTPS- Carteira de Trabalho e Previdência Social

CF- Constituição Federal

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CC- Código Civil

Des. – Desembargador;

Desa. – Desembargadora;

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

FGTS- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

Inc. – Inciso

nº – número

p. – página

TRT- Tribunal Regional do Trabalho

TST- Tribunal Superior do Trabalho

§ – parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONTRATO DE TRABALHO E SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS	12
1.1 EMPREGADO E EMPREGADOR	12
1.2 UM BREVE COMENTO ACERCA DO SALÁRIO.....	18
2 RELAÇÃO DE EMPREGO E O DANO MORAL.....	25
2.1 ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL	25
2.2 HIPÓTESES DE DANO MORAL NO VÍNCULO EMPREGATÍCIO	32
3 A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DO ATRASO SALARIAL	42
3.1 A APLICABILIDADE DO DANO MORAL DIANTE DO ATRASO SALARIAL	42
3.2 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRT4 E DO TST.....	48
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa versa sobre a indenização por dano moral em razão de descumprimento contratual por parte do empregador. A delimitação temática está pautada no atraso salarial como fato gerador do dano extrapatrimonial causado ao empregado, cujo estudo será efetuado a partir da análise de julgados do Tribunal Regional do Trabalho (TRT4) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) nos períodos compreendidos entre novembro de 2017 a novembro de 2018, a fim de verificar os casos em que houve ou não a responsabilização do empregador no pagamento de indenização por danos morais, bem como para verificar o respectivo quantum indenizatório fixado nas decisões objeto do estudo.

O problema da pesquisa proposto é: É possível a fixação de indenização por danos morais decorrente do atraso no pagamento do salário?

O objetivo geral da pesquisa é analisar o entendimento da questão jurídica em pauta, de modo a definir se o atraso no pagamento de salários pode acarretar dano na esfera extrapatrimonial ao empregado, autorizando o deferimento da indenização por danos morais, bem como verificar o lapso temporal legal considerado para fins de caracterização da mora salarial e, ao final, analisar se há ou não a necessidade de demonstração de prejuízo por parte do empregado para ter direito a ser indenizado em decorrência do descumprimento contratual por parte do empregador.

Tendo por objetivos específicos: a) Estudar, sob o viés doutrinário, a figura do empregado e do empregador no contrato de trabalho, bem como analisar a obrigação do empregador pelo pagamento do salário devido ao empregado; b) Definir, sob o contexto legal, mora salarial e o dano moral; c) Analisar o entendimento jurisprudencial do TRT4, bem como a posição do TST, através da análise de julgados proferidos entre o período de novembro de 2017 a novembro de 2018, a fim de verificar o quantum indenizatório fixado em demandas que envolveram o pleito de indenização por danos morais decorrentes de atraso salarial.

O tema em pauta se faz indicado para estudo, pois demonstra de forma mais abrangente a relação de empregado e empregador, demonstrando que o

empregado, muitas vezes, por conduta ilícita do empregador acaba recebendo seus salários atrasados. Tais atrasos trazem grandes abalos ao trabalhador, que muitas vezes ultrapassam a esfera patrimonial do empregado.

A pesquisa se mostra relevante, pois busca demonstrar os direitos dos trabalhadores diante da situação de atraso salarial, tornado mais acessível à informação a pessoas que tenham interesse pelo assunto.

Relevante também se faz o estudo do dano moral, presente de forma concisa e pertinente na esfera trabalhista. Sendo assim, o trabalho demonstrará a fragilidade que o empregado apresenta na cadeia trabalhista, engloba também uma gama de construtos teóricos e análise jurisprudenciais, tratando do assunto em pauta e sanando dúvidas pertinentes em torno da questão.

É por estas razões que o presente trabalho possui relevância, sendo que se espera contribuir academicamente e socialmente com a difusão do conhecimento que se propõe abordar.

Neste sentido, como o objetivo geral do projeto é analisar o dano moral na esfera patrimonial e extrapatrimonial do empregado, e os danos que este pode vir a sofrer com o atraso de seu salário, demonstrando os principais elementos que subentendem a concessão desse direito. A pesquisa terá como método de abordagem o hipotético-dedutivo, visando explicar o fenômeno em curso.

O presente trabalho organiza-se em três capítulos, o primeiro capítulo traz noções sobre o contrato de trabalho e suas obrigações contratuais, bem como a figura do empregado e do empregador demonstrando o que cada um representa no contrato de trabalho, e a definição de salário. O segundo capítulo falará sobre a relação de emprego e o dano moral, trazendo os aspectos gerais do dano moral, e as hipóteses de dano moral no vínculo empregatício. O terceiro capítulo aborda o tema a indenização por dano moral, demonstrando a aplicabilidade diante do atraso salarial, e em seguida será feita uma análise de julgados proferidos pelo TRT4 e o TST. Ao final do trabalho o leitor terá uma ampla visão dos direitos que o trabalhador possui em relação ao seu empregador no tocante a atrasos salariais, bem como o entendimento das Turmas Superiores de Julgamento sobre o determinado assunto.

1 CONTRATO DE TRABALHO E SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

O primeiro capítulo do presente trabalho traz uma exposição da relação entre empregado e empregador no contrato de trabalho, parte-se de um breve histórico de como surgiu a relação de emprego no Brasil, a legislação que rege tal evento, colocando em tela os principais requisitos necessários para a configuração do mesmo.

Aborda-se a função que cada parte exerce dentro da relação de emprego, expondo requisitos que cada um deve atender para que se configure, de forma concisa, o contrato de trabalho, bem como as principais peculiaridades pertinentes que lhe são sua forma e definição, demonstrando entendimentos doutrinários sobre o referido assunto.

Em momento diverso faz-se uma explanação sobre um dos mais importantes requisitos a serem preenchidos no contrato de trabalho, o salário, aborda-se sua forma e requisitos para aquisição, os tipos de salário oriundos da relação de trabalho e emprego, bem como sua forma de pagamento e a demonstração de sua importância na vida do trabalhador.

1.1 EMPREGADO E EMPREGADOR

Em 1888, com a assinatura da Lei Áurea, se deu a abolição da escravatura no Brasil. A Carta Magna Imperial de 1824 tinha vedado a proibição de qualquer gênero de trabalho, com a libertação dos escravos e a efetiva difusão do trabalho assalariado, surgiu assim o princípio da liberdade do trabalho, tornando se possível sua consagração na constituição de 1891. (BASILE, 2013).

Em 1919 com a chegada dos imigrantes europeus surge a idéia de igualdade, que influenciou os movimentos classistas da época a criarem inúmeras normas trabalhistas. Em 1930, o então Presidente da República, Getúlio Vargas cria o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Nos anos seguintes foram editados vários decretos trabalhistas, dando início ao constitucionalismo social (BASILE, 2013).

Em 1934, a Constituição Federal consagrou o salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de oito horas, a remuneração de férias, liberdade sindical, dentre outros benefícios em favor do empregado. A luz da Constituição de 1937, se dá a

edição do Decreto Lei nº 5.452, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em primeiro de maio de 1943, a qual veio a vigorar no dia dez de novembro do mesmo ano, estando em vigor até a presente data. Tal Lei previa a criação do sindicato único e a proibição de greve (BASILE, 2013).

A Constituição Federal de 1946 acaba com o corporativismo, consagra o direito de greve o repouso semanal remunerado e a estabilidade. De 1964 até 1985 vigorou no Brasil a ditadura Militar, durante este período muitos dos direitos trabalhistas foram extremamente limitados. Em cinco de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição da República, contendo entre seus capítulos o Direito Social, o qual rege os direitos e garantias dos trabalhadores, que não podem ser alterados e nem extintos (BASILE, 2013).

Com o surgimento de garantias asseguradas ao empregado nasce também a figura do contrato de trabalho, o qual estabelece a relação de emprego entre empregado e empregador, para assegurar que o trabalhador não tenha seus direitos oprimidos pelo empregador.

O contrato de trabalho é uma das ferramentas mais importantes em uma relação de emprego, pois no contrato constará tudo o que foi acordado entre o empregado e empregador. No direito brasileiro, o conceito de contrato de trabalho está previsto na CLT, em seu artigo 442, caput. “Contrato individual de trabalho e o acordo tácito ou expreso, correspondente a relação de emprego.” (BRASIL, 1943).

Para o contrato de trabalho ser válido, um dos elementos que se faz necessário, é o princípio da onerosidade, caso não haja a alusão de tal princípio, não existirá a relação de emprego, esta relação exige que o trabalho seja oneroso (ZAINAGHI, 2009).

As relações referentes ao contrato de trabalho podem ser estipuladas livremente entre as partes interessadas, porém os acordos firmados nesta relação não podem ferir as disposições de proteção ao trabalho, as convenções coletivas e nem as decisões de autoridades competentes (BASILE, 2013).

Na CLT, está previsto em seu artigo 444, o livre e mútuo acordo do contrato de trabalho entre empregado e empregador na relação empregatícia, que asseguram os direitos já conquistados pelos trabalhadores.

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de

proteção do trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. (BRASIL, 1943).

O contrato de trabalho é alvo de grandes debates doutrinários, existindo duas correntes que estudam a natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador, a teoria contratualista e a teoria anticontratualista. A teoria contratualista é adotada pelo Brasil, ela contempla um acordo de livre e espontânea vontade entre empregado e empregador na hora de celebrarem um contrato juridicamente reconhecido. E a teoria anticontratualista que se divide em duas subteorias, teoria da relação fática, a qual coloca a manifestação de vontade como secundária, e a teoria institucionalista a partir da qual a empresa detém um complexo estrutural e normativo que compulsoriamente vincula quem se insere no processo criativo e produtivo do empreendimento (BASILE, 2013).

O vínculo entre empregado e empregador se dá pelo acordo de vontade entre as partes, a admissão do empregado é um ato de vontade, um contrato de adesão, sendo assim, é um ato negocial, um negócio jurídico com efeitos estabelecidos por leis específicas do trabalho (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

A relação de trabalho surge entre as partes a partir do momento em que o empregado passa a prestar serviços ao empregador. A relação de emprego é o vínculo que une reciprocamente o empregado e o empregador, tal relação é entendida como uma relação pessoal (RUSSOMANO, 2009).

O salário mínimo é a contraprestação mínima devida ao empregado sem nenhuma distinção. Este salário mínimo tende a suprir as necessidades do dia a dia do empregado, como alimentação, vestuário, habitação, higiene saúde, transporte, educação e lazer (MARTINS FILHO, 2010).

A definição da figura do empregado está prevista na CLT, em seu artigo 3º, a qual demonstra os requisitos para ser reconhecido o trabalhador como empregado.

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

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (BRASIL, 1943).

Com a definição expressa pela CLT tem-se reconhecida a figura de empregado. Além dos requisitos que estão previstos na CLT a doutrina faz menção

a mais um elemento, demonstrando de forma clara a figura do empregado, devendo ser abordados cinco elementos que se fazem necessários para o reconhecimento do vínculo de emprego, não pode faltar qualquer destes, caso falte não será reconhecida a relação de emprego. Os requisitos necessários são: pessoa física, personalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade (BASILE, 2013).

Também se faz necessário conceituar a figura do empregador, ele juntamente com o empregado, formam a parte mais importante da relação jurídica, sua previsão também está na CLT em seu 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.

§1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017).

§3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017). (BRASIL, 1943).

O empregador é a pessoa responsável pela seguridade do trabalhador, sendo que dele deriva a fonte de renda e de sustento que se faz necessário para que o empregado tenha uma vida digna em sociedade.

Um das principais obrigações do empregador é a obrigação de dar, entendendo-se como o pagamento de salário e verbas contratuais ao empregado, tendo ele também a obrigação de assinar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado. Já para o empregado, ele terá a obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de prestar serviços (RUSSOMANO, 2009).

O empregador, ao se inserir no ramo da atividade econômica, ele conseqüentemente deverá assumir os riscos de tal atividade, pertinentes ao trabalho desenvolvido por ele, não podendo ele repassar estes riscos à pessoa do empregado. Se tal risco for submetido a ele, descaracterizará o vínculo de emprego, podendo ser, entendida em alguns casos, outra forma de caracterização de relação jurídica, como por exemplo, parceria ou meação (BASILE, 2013).

Um dos princípios mais importantes na relação de emprego entre empregado e empregador, se não o mais importante, é o princípio da onerosidade, pois é através dele que se dá a obrigação de pagamento de salários, sem a observância a tal princípio não haverá vínculo empregatício, pois não será considerado trabalho, se este for gratuito (ZAINAGHI, 2009).

Para o empregado, no que se referem a salário, muitas vezes é única forma que tem para satisfazer as suas necessidades e de sua família, e para poder alcançar melhores condições de vida, por inúmeras vezes, o mesmo se sujeita a receber somente o salário mínimo, sendo esta sua principal fonte de renda. A previsão do salário mínimo está na CLT, mais especificadamente no art. 76 (BASILE, 2013). O artigo em comento estabelece:

Art. 76 - Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transportes. (BRASIL, 1943).

Existem alguns poderes relacionados à figura do empregador em relação ao empregado, sendo o empregador a parte mais forte da relação jurídica de emprego. A subordinação é um deles, da mesma forma o poder de direção, sendo o empregado subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

O poder de direção, na doutrina, se subdivide em quatro estruturas, sendo elas o poder de organização, poder regulamentar, poder de controle e o poder disciplinar. O poder de organização representa a vantagem de o empregador escolher o ramo da atividade, suas atribuições, linha hierárquica, definindo e organizando a forma de realização de sua atividade. Já o poder de regulamentar trata sobre o poder do empregador em fixar regras, estabelecer condições, emitir comunicados etc. O poder de controle se resume ao poder do empregador fiscalizar o empregado, se estão usando equipamento e segurança, o cumprimento de horários, dentre outros. E o poder de disciplinar, podendo o empregador através desse poder aplicar penalidades ao empregado pelo não cumprimento do contrato de trabalho (BASILE, 2013).

Na relação de emprego firmada entre empregado e empregador, o empregado está por força contratual subordinado ao empregador, a definição de subordinação não está prevista em lei, para chegar a um conceito é necessário se fazer uma análise doutrinária a respeito do assunto. Na doutrina as correntes divergem uma das outras. Uma das correntes defende que a subordinação se refere a salário, ou seja, subordinação econômica; e outra corrente defendem a subordinação por hierarquia, sendo esta mais utilizada (ZAINAGHI, 2009).

Subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha. A subordinação é a situação em que fica o empregado. O poder de direção é a faculdade mantida pelo empregador, de determinar o modo de execução da prestação do trabalho para que possa satisfazer seu interesse. O empregado é um subordinado porque ao se colocar nessa condição consentiu por contrato que seu trabalho seja dirigido por outrem, o empregador. Este pode dar ordem de serviço. Pode dizer ao empregado como deverá trabalhar, o que deverá fazer, em que horário, em que local etc. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 182).

Com poderes deferidos a figura do empregador em relação do empregado, faz com que em determinados casos o empregador pratique atos que não condizem com os direitos assegurados ao trabalhador, destituindo direitos pessoais, morais e, principalmente os direitos sociais assegurados constitucionalmente ao empregado.

A CF/88 consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República, contemplando suas diversas vertentes, pessoal, social, física, psíquica, profissional, cultural, etc. alcançando também o patamar de direito às garantias inerentes a cada uma dessas esferas (NASCIMENTO; NASCIMENTO 2015, p. 59).

No artigo 5º da CF, o legislador deu enfoque aqueles direitos fundamentais mais ligados ao indivíduo e a sua dignidade, e nos artigos 6º a 11 os sociais, com ênfase nos direitos relativos à atividade laboral artigos. 7º a 11 (MARTINS FILHO, 2010).

Nesse viés, a doutrina afirma:

[...] em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção, e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa. (SARLET, 2001, p. 71).

Quando se tem o abuso por parte do empregador em relação aos direitos do empregado, o mesmo encontra respaldo na lei para fazer cumprir seus direitos. O contrato de trabalho assegura a contraprestação das partes sem distinções ou abusos por parte dos contratantes, tendo a Constituição Federal e a CLT como norte para busca de direitos inerentes ao empregado.

O empregado no instante em que presta serviço ao empregador, ele necessariamente deverá ter o seu trabalho reconhecido sendo obrigatória a contraprestação do empregador em favor do empregado, e esta contraprestação deve ser paga em dinheiro, sendo entendido este valor como salário, que por sua vez é a principal fonte de subsistência do empregado e de sua família.

1.2 UM BREVE COMENTO ACERCA DO SALÁRIO

Acerca do salário, cumprE citar o entendimento de Leite: “A palavra salário provém do grego *hals* e do latim *sal*, *salis*, de que derivou *sala-rium*. Antigamente, a retribuição do trabalho dos domésticos e dos soldados romanos era feita mediante troca de determinada quantidade de sal.” (LEITE, 2018, p. 462).

No direito brasileiro, existem alguns elementos que caracterizam a natureza jurídica do contrato de trabalho. O contrato deve ser de natureza privada, celebrado entre particulares, na forma consensual quando as partes concordam livremente sobre as cláusulas expressas, sinalagmático obrigando as duas partes a cumprirem o contrato, oneroso, sendo este requisito de sua caracterização jurídica, comutativo presumindo que o salário pago ao empregado é correspondente ao serviço prestado ao empregador, sucessivo, desenvolvendo-se dia após dia, e a adesão que é a aceitação por parte do empregado das condições contratuais estabelecidas pelo empregador (ZAINAGHI, 2009).

A principal obrigação do empregador resultante do contrato de trabalho é o pagamento de salário, dentre outras inúmeras obrigações. Do empregado é a execução do serviço. Na complexidade do contrato de trabalho, de interesse mútuo das partes, o contrato de trabalho tem como dever equilibrar esta relação (RUSSOMANO, 2009).

A alteridade, no contrato de emprego transfere para o empregador, todas as responsabilidades pertinentes a empresa no tocante a ascensão ou decadência, não podendo em hipótese alguma ser transferido para o empregado, pois pela alteridade

presente no contrato se transfere para somente uma das partes os riscos que a empresa possa vir a sofrer. Sendo assim, o empregador, em hipótese alguma, deve deixar de pagar o salário de seu empregado, pois por este princípio não se pode estender os riscos a ele, e não estender os riscos significa não poder prejudicar o empregado (DELGADO, 2004).

Ao fazer uma análise mais ampla do exposto acima, não há dúvidas de que o empregador tem responsabilidade em relação aos valores sociais do trabalho e à dignidade do trabalhador, da pessoa humana prevista na Constituição Federal do Brasil.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. (BRASIL, 1988).

Os valores sociais do trabalho estão assegurados pela Constituição da República, ficando explícito a obrigação do empregador em relação ao empregado, no que tange sua função social. A partir do momento em que as partes assumem e preenchem os requisitos do contrato de trabalho, estão eles ligados entre si, por um vínculo profissional. Tendo o empregado a obrigação de prestar o serviço, e o empregador, em contraprestação, obrigação de pagar pelo serviço prestado, a fim de que o empregado possa satisfazer suas necessidades, e de quem mais dele dependa (LIMA, 2016).

Diante do exposto, tem-se que a função do direito do trabalho além de garantias básicas, como por exemplo, vida, saúde, integridade física, busca também um lado compensatório, com o intuito de diminuir a desigualdade entre a sociedade. Sendo compreendida também no direito do trabalho sua função tutelar, que tem o intuito de proteger o trabalhador perante o poder econômico, impedindo que este seja explorado por ele (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

A proteção ao direito do trabalho está totalmente ligada a sua seguridade, pois tal contrato não pode ferir direitos do empregado.

O princípio da proteção é a base de todo o Direito do Trabalho, representando uma forma de estabelecer equilíbrio à relação laboral, assimétrica diante da força do capital (pela subserviência natural daqueles que necessitam extrair o sustento familiar alienando sua energia de trabalho

e concorrendo com a oferta de outros, em contraposição ao interesse do empregador em aumentar e valorizar seu próprio patrimônio pelo menor preço. (BASILE, 2013, p. 18).

Em se tratando dos direitos do trabalhador, a doutrina evidencia a proteção ao empregado, sendo este a parte mais fraca do contrato de trabalho. Também se faz referência na doutrina ao princípio do *in dúbio pro operário*, sendo que na dúvida, na hora de decidir, será decidido em favor dele, mas não somente isso, também em favor do vínculo empregatício (BASILE, 2013).

Quando o empregador não cumpre com seu ônus contratual, está sujeito a sanções previstas em lei. A CLT prevê em seu artigo 483, a despedida indireta, ou seja, quando o empregador pratica falta grave em desfavor do empregado, tendo o mesmo a garantia constitucional de pleitear perante o judiciário os seus direitos de fato (MARTINS FILHO, 2010).

O artigo 483 da CLT expõe de forma clara as hipóteses de extinção do contrato de forma indireta.

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;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários. (BRASIL, 1943).

O empregado, no decorrer de seu contrato trabalhista, ao se deparar com situações que o expõe ao perigo ou qualquer um destes elementos acima explícitos, tem o seu direito assegurado em buscar o fim do contrato.

A ruptura do contrato de trabalho é um ato pelo qual o empregado ou o empregador colocam fim à relação jurídica, sua função é desconstitutiva do vínculo jurídico, devendo ser reconhecido por ambos (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

O conceito de salário refere-se ao pagamento, em dinheiro, por parte do empregador, em favor do empregado, atribuída em função do contrato de trabalho. É

importante ter em conta a responsabilidade social principal do salário, que é satisfazer as necessidades básicas do empregado (BASILE, 2013).

O pagamento de salário é recíproco à prestação de serviço, tendo o empregador a obrigação de pagar pelo serviço recebido por parte do empregado, e este a obrigação de prestar o serviço pelo valor recebido (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

Para o empregado, o salário, muitas vezes, é única forma que tem para satisfazer as suas necessidades e de sua família, e para poder alcançar melhores condições de vida (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

A CLT, não tem expressa em seu texto a definição de salário, ela apenas fixa em seu artigo 457, regras de seu pagamento e proteção, com a relatividade da noção de salário, sua definição se torna mais difícil, porém não há dúvidas sobre sua qualificação jurídica (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015). “Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.” (BRASIL, 1943).

Conforme as pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mais de noventa por cento da população sobrevive do ganho resultante do seu trabalho, ou de quem dependem. Com base nessa percepção, revela-se a natureza alimentar do salário, como fonte de renda e vida para o trabalhador e seus familiares (IBGE, 2018).

Além disso, a dignidade da pessoa humana está totalmente ligada ao seu salário, pois ao auferir renda ele está apto a assumir compromissos e honrá-los, na hipótese de ocorrer a mora salarial, “[...] o atraso no pagamento de salário é denominado mora salarial [...]” o empregador sofre sanções previstas em lei (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 371).

Sobre o conteúdo pertinente aos direitos do trabalhador, primeiramente expõem-se a figura de empregado e empregador, bem como a responsabilidade do empregador frente ao salário do empregado.

O empregado fica totalmente vulnerável em questões financeiras, pois se não conseguir adimplir com seus compromissos corre riscos de sofrer sanções e constrangimentos perante a sociedade, seu salário tem natureza alimentar, tendo por função garantir o seu sustento e de sua família (RUSSOMANO, 2009).

Por se tratar natureza alimentícia, o salário é considerado impenhorável como prevê o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, o princípio da impenhorabilidade acentua que os salários são considerados impenhoráveis. A jurisprudência fala que o salário de um empregado é o seu meio de sobrevivência, de seu sustento e também de sua família. Assim sendo, é considerado meio de subsistência de um trabalhador (MARTINS FILHO, 2010).

Por ser considerado de natureza alimentar o salário não deve, em hipótese alguma, atrasar, tendo relevância na cadeia trabalhista o princípio da pontualidade no pagamento. Por este princípio fica o empregador obrigado a pagar o salário do empregado, no prazo previsto em lei:

Tendo o salário natureza alimentícia, não se admite o atraso no seu pagamento, que deve ser feito até o 5º dia útil subsequente ao mês trabalhado; a ocorrência de atraso no pagamento dos salários é motivo de ruptura do contrato de trabalho, deflagração de greve, considerada legal pela Justiça do Trabalho, sem descontos dos dias parados, a par de se considerar crime a retenção dolosa dos salários. (MARTINS FILHO, 2010, p. 132).

É indispensável mencionar que o atraso reiterado em seu pagamento, já é suficiente para causar danos ao empregado, como por exemplo, o dano extrapatrimonial passível de indenização, deixando assim o empregador com o ônus de provar fato impeditivo ou obstativo do direito (RUSSOMANO, 2009).

Contudo, o atraso no salário do empregado causa-lhe perturbações, diante das incertezas geradas quanto a possibilidade de cumprimento dos compromissos financeiros assumidos e de seu provimento e de sua família. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Insistindo no atraso, poderá ocorrer a rescisão indireta do contrato de trabalho pelo descumprimento das obrigações contratuais por parte do empregador, ficando este passível de sanções fiscais (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

O artigo 459 da CLT estipula, de forma clara, como deverá se proceder ao pagamento do salário, quanto ao prazo para seu pagamento, e o período de labor para seu recebimento.

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.
Parágrafo único. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado o mais tardar, até o 10º dia útil do mês subsequente ao

vencido. Quando houver sido estipulado por quinzena ou semana, deve ser efetuado até o quinto dia útil.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido. (BRASIL 1943).

Por força do contrato de trabalho, o empregador se submete a todas as leis e sanções nele previstas em relação ao empregado, referente aos seus direitos, como por exemplo, os direitos sociais e, principalmente o direito de receber seu salário em dia e da forma correta, estipulada por lei.

A estipulação do valor do salário se dá por dois aspectos, o valor mínimo que pode ser pago, e os ajustes que este poderá vir a sofrer diante da atualização da inflação, tendo em vista também sua valorização ou o aumento real. Estipular o valor do salário, é a fixação da quantia a ser paga ao empregado, aplicando-se o princípio da autonomia de vontade, sendo estas vontades as mesmas cabíveis para o contrato de trabalho em geral. Surgindo dúvidas quanto ao valor do salário entre as partes, este será pago de forma igual ao do empregado que, na mesma empresa, fizer o serviço equivalente aquele que foi contratado para fazer, não podendo haver discriminação entre os empregados (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015).

O salário deverá ser pago diretamente para o empregado, tendo em vista o princípio da pessoalidade presente no contrato de trabalho, conforme o artigo 464 da CLT. O referido dispositivo legal faz referência ao pagamento a pessoa do empregado ou em conta bancária aberta por ele para este fim, devendo este prestar recibo assinado para o empregador (MARTINS FILHO, 2010).

Art. 464 - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.

Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho. (BRASIL, 1943).

Além do salário mínimo, já mencionado anteriormente, existem outras modalidades que equiparam ao pagamento de vencimentos de caráter empregatício, como por exemplo, o salário base, o piso salarial, o salário profissional, normativo e o salário variável. (BASILE 2013).

Salário base é a parte invariável do salário fixo, sem importar-se com qualquer tipo de contingência ou circunstância a que o trabalhador tenha sido

submetido durante o mês, porém, representa assim a parte irredutível do salário. Já o piso salarial é o menor valor de salário pago dentro de uma categoria profissional, devendo ser necessário que o seu valor ultrapasse o salário mínimo vigente, podendo variar conforme a região (BASILE 2013).

O salário profissional é o mínimo que pode ser pago à uma categoria profissional específica, estabelecido por sentença ou convenção coletiva. Salário Normativo é aquele fixado por sentença normativa, resultante de processo de dissídio coletivo, sendo sua função assegurar aos empregados admitidos, após a data base da categoria, os benefícios e reajustes alcançados (MARTINS FILHO, 2010).

Já o salário variável, é um conjunto de instrumentos de recompensa variável que complementam o salário fixo do trabalhador. Esta modalidade está enraizada há muito tempo na legislação e utiliza-se para situações específicas, como as comissões sobre vendas, os prêmios por produção e outras formas que são permitidas por lei (MARTINS FILHO, 2010).

Ao fazer uma análise do exposto acima, não há dúvidas de que o empregador tem responsabilidade em relação aos valores sociais do trabalho e à dignidade do trabalhador, tendo como uma de suas prerrogativas o pagamento do salário devido ao empregado.

Pois o não cumprimento das obrigações previstas no contrato de trabalho, pode gerar sanções previstas em Lei ao empregador. Além de causar danos ao empregado podendo ser estes de cunho moral ou extrapatrimonial.

2 RELAÇÃO DE EMPREGO E O DANO MORAL

No segundo capítulo do presente trabalho faz-se uma análise histórica do instituto do dano moral, como surgiu, suas primeiras previsões na legislação e de que maneira está sendo aplicado na legislação atual.

Em um segundo momento será posto em tela o conceito de dano moral, conforme entendimento doutrinário. Necessário se faz também expor os requisitos essenciais para sua configuração. Por fim, serão apresentadas as formas em que se enquadra o dano moral, patrimonial e extrapatrimonial, e em qual momento será aplicado no direito do trabalho.

2.1 ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL

Na sociedade, o homem conquista bens e valores que formam seu patrimônio moral e econômico, sendo estes amparados pela ordem jurídica. Ao patrimônio econômico é conferido valor de mercado, já ao patrimônio moral não é possível atribuir valor econômico, porém, a atribuição valorativa que é conferida ao patrimônio moral, é o sentimento de satisfação pessoal por sua imagem e comportamento diante da sociedade. No direito civil há um dever legal de não lesar, sendo assim a lesão cometida por comportamento não compatível com a ética e a moral e que resultem em prejuízos a outrem, tanto patrimonial como extrapatrimonial, fica o causador do dano com a obrigação de reparar os prejuízos causados (THEODORO JR, 2016).

O dano causado em face do patrimônio, ou da idoneidade de alguém, é tratado como um ato ilícito. Os danos podem ser materiais, que causam prejuízos de natureza econômica, ou morais, de natureza não econômica. O dano moral ocorre na esfera subjetiva, ou seja, na imagem que a pessoa tem perante a sociedade, atingindo a intimidade da pessoa, gerando ao ofendido alterações psicológicas, causando prejuízos a parte social e afetiva do ofendido (THEODORO JR, 2016).

O instituto do dano moral utiliza-se da doutrina para sanar dúvidas pertinentes a sua configuração, abrange nomenclaturas diferentes para se expressar, para que, de forma mais ampla, se tenha uma melhor compreensão, para facilitar um embasamento concreto e unificado da doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Entretanto, como as expressões “dano moral” e “dano extrapatrimonial” encontram ampla receptividade, na doutrina brasileira, como antônima de “dano moral”, estando, portanto, consagrados em diversas obras relevantes sobre o tema, utilizarmos indistintamente as três expressões (dano moral, dano extrapatrimonial e dano não material), sempre no sentido de contraposição ao dano material. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 106).

Os julgadores utilizam-se da legislação, da doutrina e dos entendimentos jurisprudências já firmados entre os tribunais, para melhor decidir sobre o tema.

No âmbito trabalhista, um dos pedidos que se faz é o de indenização por danos morais, decorrentes da relação de emprego. O embasamento fundamental para tal pedido está previsto na Constituição da República em seu artigo 5º, V.X, que elucida que se alguém tiver a honra, a imagem, a vida privada ou a intimidade violados de alguma forma, fará jus a uma indenização por danos morais (MARTINS FILHO, 2010).

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; [...] (BRASIL, 1988).

O direito do trabalho utiliza o Código Civil/2002, de forma subsidiária, para tratar das questões que envolvem o instituto do dano moral. No referido código, o dano moral está previsto no artigo 186: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL 2002).

O dano por se tratar de fato presumido, é inexigível a demonstração de prova concreta por parte do empregado. A doutrina apresenta os requisitos que o dano moral exige para ser comprovado, quais sejam:

Para que haja um dano indenizável, são necessários os seguintes requisitos: Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral pertencente a uma pessoa; Efetividade ou certeza do dano; Causalidade; Subsistência do dano no momento da reclamação/legitimidade; Ausência de causas excludentes da responsabilidade. (DINIZ,1998, p. 53).

Além do exposto, a doutrina também divide o dano moral em direto e indireto. Dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial, contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa. Dano moral indireto consiste na lesão a um bem extrapatrimonial, que não decorre de uma lesão ao patrimônio da vítima (DINIZ, 1998).

Acerca da análise histórica do dano moral, cumpre registrar que a reparação por danos morais há pouco tempo se tornou pacífica nas legislações, porém desde os primórdios da história humana, tal instituto estava presente na sociedade, de forma clara e objetiva (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Um exemplo claro disso é o Código de Hamurabi, tal dispositivo trata de um sistema de leis, originário na Mesopotâmia, foi instaurado pelo rei da Babilônia, Hamurabi entre os anos de 1792 à 1750 a.C. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

A noção da reparação do dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia, o Código incluía, também, a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. O que predomina nesse momento histórico é o sentido de equivalência entre a indenização e o dano, que fora repassado às gerações vindouras. (REIS, 2010, p. 23).

O código era composto por 282 artigos, seu princípio geral era a ideia de que “o forte não prejudicará o fraco” restando demonstrado que havia uma preocupação em conferir ao lesado uma reparação equivalente ao dano sofrido. Para aclarar a ideia que exprime o referido código, torna-se pertinente a citar a célebre frase tirada da lei de Talião “olho por olho, dente por dente”, tais reparações encontravam-se nos parágrafos 196, 197 e 200 do referido código (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Nos parágrafos 209, 211 e 212, faz referência a exigência ao pagamento de uma indenização ao ofendido, em valor pecuniário, na moeda vigente da época. As ofensas na mesma classe social eram reparadas de forma idêntica (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

A alusão ao dano moral tem em seu histórico até os dias atuais, uma mesma ideia de reparação, onde quem causou o dano está obrigado a reparar.

§196. Se um awilum destruir um olho de outro awilum: destruirão seu olho.
§197. Se quebrou o osso de um awilum: quebrarão seu osso.

§200. Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele: arrancarão o se dente

§209. Se um awilum ferir o filho de um outro awilum e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez ciclos de prata pelo aborto.

§211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.

§212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013 p. 107-108).

No parágrafo 127 havia outra hipótese de dano extrapatrimonial, o qual não tinha valor pecuniário, firmando a ideia de reparação por dano moral, condenando o agente causador do dano a sofrer a mesma ofensa causada: “§127. Se um homem livre estendeu o dedo contra um sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro homem livre e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 108).

Nas leis de Manu, o instituto do dano moral também se fazia presente. Manu tem sua existência contestada, porém nos dias atuais ele ainda interfere na sociedade da Índia. Em relação ao código de Hamurabi, o código de Manu representou um avanço, “[...] suprimiu a violência física que antes era a forma de reparação do dano, o que o indivíduo cometia recebia como sanção a mesma punição, por um valor pecuniário.” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

O aspecto diferenciativo entre o Código de Hamurabi e o de Manu consiste no fato de que, enquanto, no primeiro, a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito sobre o lesionador, no de Manu, o ressarcimento se operava às expensas de um determinado valor pecuniário, arbitrado pelo legislador.

Portanto, podemos notar uma evolução entre os dois sistemas, consistente na reparação de uma ofensa por outra, no primeiro, e a reparação de um ato lesivo pelo pagamento de uma importância, no segundo. (REIS, 2010, p. 25).

O Alcorão também primava pela reparação de danos na esfera extrapatrimonial, teve grande inspiração no código de Hamurabi, em seu versículo 127 do capítulo XVI, fica claro tal inspiração, “Se vos vingardes, que a vossa vingança não ultrapasse a afronta recebida. Porém, aqueles que sofrerem com paciência farão uma ação mais meritória.” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Na Grécia antiga, a leis conferiam ao cidadão e seus bens proteção jurídica, fixava-se reparação em caráter pecuniário, afastando a vingança física como forma de satisfação ao lesado. No direito Romano, a ideia de vingança na forma privada já

havia sido superada, sendo que se alguém tivesse sua honra ou patrimônio lesado faria jus a reparação (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Com o passar do tempo, o dano moral evoluiu para prestação pecuniária, visto de forma clara no direito Romano, o qual antes era entendido como uma vingança, sofrendo o causador do dano o mesmo dano causado à vítima.

Os cidadãos romanos, que eventualmente fossem vítimas de injúria, poderiam valer-se da ação pretoriana a que se denominava *injuriarum aestimatoria*. Nesta, reclamavam uma reparação do dano através de uma soma em dinheiro, prudentemente arbitrada pelo Juiz, que analisaria, cautelosamente, todas as circunstâncias do caso. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 112).

Com a superação da vingança privada, o dano moral passa a se assemelhar mais com os entendimentos atuais sobre o assunto. No Direito Canônico, o dano moral também se fez presente, havia uma grande preocupação no tocante a reparação causada por dano moral e material. A igreja determinava sanções pelos atos praticados, não só para os religiosos, mas também para os leigos. Um exemplo de pena adotada pelo Direito Canônico era a infâmia, onde o indivíduo teria a diminuição ou a perda de sua reputação pelo seu comportamento delituoso (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

No Brasil não tinha previsão de reparação por danos morais na época do Brasil colônia. Somente com a promulgação do primeiro Código Civil Brasileiro de 1916, se teve uma preocupação com a reparação por danos morais, porém não havia previsto as lesões extrapatrimoniais. Pode-se dizer que foi somente com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988 que o dano moral passou a ser totalmente prestigiado, pois ganhou status de direitos e garantias fundamentais (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

No Código Civil de 2002, em seu artigo 186 está previsto o instituto do dano moral, e em seu artigo 927 sua reparação.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

No ordenamento jurídico brasileiro tem-se grande preocupação com este instituto, tendo ele destaque em toda a legislação vigente no país. E para uma melhor compreensão acerca do assunto, torna-se indispensável a análise conceitual do dano moral.

O dano moral é aquele que atinge o patrimônio ideal da pessoa, causando nela sentimentos negativos, sensações desagradáveis, decorrentes de perturbações psíquicas, provocadas pelo agressor. As vítimas dessas agressões têm direito assegurado à reparação pelo dano sofrido (REIS, 2010).

Na doutrina já está consolidada a tese sobre dano moral, existindo pouca divergência entre os doutrinadores referente a tal tema.

O dano moral consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral 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. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 105).

Todo o dano causado a outrem patrimonial ou extrapatrimonial, deverá ser ressarcido, causando uma sanção em face do ofensor. Este valor pecuniário representa uma forma de reparação ao ofendido, o qual tende a suprir o dano sofrido (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Sendo a reparação do dano, como produto da teoria da responsabilidade civil, uma sanção imposta ao responsável pelo prejuízo em favor do lesado, temo que, em regra, todos os danos devem ser ressarcíveis, eis que, mesmo impossibilitada a determinação judicial de retorno ao *status quo ante*, sempre se poderá fixar uma importância em pecúnia, a título de compensação. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 84).

Para que o dano seja efetivamente reparável, se faz necessário que preencha requisitos mínimos para sua real reparação (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013). A doutrina baseia-se em requisitos básicos para que o dano seja realmente indenizável, um deles é a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial, todo o dano causado a alguém, é tido como uma agressão ao tutelado pela norma jurídica, sendo reconhecido o dano moral independentemente do dano patrimonial (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Outro requisito que se faz necessário para a reparação do dano é a certeza do dano, para tal certeza é necessária sua demonstração efetiva em juízo. Ninguém será obrigado a indenizar alguém por um dano hipotético ou abstrato. Obstante a isso, a impossibilidade de não poder auferir valor econômico ao dano, não significa que ele não seja certo. Na modalidade do lucro cessante, não é possível provar fatos futuros, porém se demonstra o fim da atividade, ou sua paralisação por tempo determinado, tendo o magistrado que decretar um valor razoável ao prejuízo sofrido pela vítima. Tendo um exemplo desse fato exposto por Gagliano e Pamplona “[...] um taxista vítima de colisão, que deixa de trabalhar por um mês.” (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 85).

[...] Maria Helena Diniz, com propriedade, citando doutrina estrangeira, lembra que “a certeza do dano refere-se à sua existência, e não a sua atualidade ou ao seu montante”. Assim, um crime de lesões corporais que culmine com a mutilação da perna de um jogador de futebol é dano certo, proveniente de um fato atual, que gerará inevitáveis repercussões futuras. (DINIZ, 2013, p. 85 apud GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 60).

Já na parte moral, não se faz necessário provar a dor sentida pelo ofendido, mas sim se deve provar a violação de um direito de personalidade, sendo assim configurado o dano *in re ipsa*, ou seja, que o dano é demonstrado pela força dos próprios fatos (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

A presença da subsistência do dano também é necessário para sua efetiva reparação, isso implica na situação em que, se o dano já foi reparado pelo ofensor, não há a necessidade de ele ser responsabilizado civilmente, se a reparação for feita sem a aceitação do ofendido, a exigibilidade continua (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

O dano divide-se também em dano patrimonial e extrapatrimonial, esta subdivisão está consagrada na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais superiores.

Quando se fala em dano patrimonial, tem-se o entendimento de que a lesão sofrida é em relação a um bem de valor econômico, e ocorre quando o ofendido tem um dano em desfavor uma propriedade sua, como por exemplo, sua casa ou seu automóvel. No tocante ao dano moral patrimonial é denominado como dano moral indireto (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Já o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 117).

O dano moral direto refere-se ao dano extrapatrimonial, ou seja, quando o ofendido tem seus direitos da personalidade atingidos, bastante usado no direito do trabalho, em situações oriundas de atitudes do empregador, os quais causam prejuízo à idoneidade do empregado, também se considera como dano moral extrapatrimonial os atrasos salariais do empregado, causando-lhe danos diretos e indiretos. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

[...] Assim não se trata de mero desconforto que pode ser generalizado como simples chateação passageira. Se trata de grave dano ao patrimônio moral do empregado. O descumprimento das obrigações rescisórias, especialmente nos casos de completo inadimplemento (sem pagamento de parcelas rescisórias, entrega do TRCT para movimentação do FGTS, fornecimento das guias para habilitação ao seguro-desemprego e baixa na CTPS), conduz o empregado ao período certo, mas indeterminado, de dificuldades, pois o coloca em flanco crítico para enfrentar as adversidades da vida [...] (LIMA, 2016. p. 41).

O dano moral é um assunto que tem-se discutido bastante pela doutrina e pelos tribunais, pois ainda é motivo de grandes debates e grandes preocupações com sua vigência em lei, uma vez que é através do dano moral que é possível a reparação de forma a sanar, em parte, um dano, o qual não fere o patrimônio das vítimas, mas o seu íntimo, que por muitas vezes não é passível de reparação.

No vínculo empregatício existem inúmeros casos de reconhecimento de dano em favor do empregado, na grande maioria por atos e palavras que ofendem o trabalhador.

2.2 HIPÓTESES DE DANO MORAL NO VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O artigo 114 da Constituição Federal, fala sobre a competência da Justiça do Trabalho, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, deu grande ampliação a sua competência. A partir daí começou a processar e julgar as ações advindas das relações de trabalho, não apenas as ações oriundas da relação de emprego. No que se refere aos danos morais advindos da relação laboral, o inciso VI do artigo 114 da

Constituição Federal prevê que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (MAIA, 2018).

A Justiça do Trabalho vem ao longo do tempo tomando forma e, conseqüentemente, abrangendo mais possibilidades de ações amparadas por ela.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito. (BRASIL, 1988).

Existem outras garantias referentes ao direito do trabalho que fortalecem sua competência como, por exemplo, a aplicação do direito trabalhista em razão dos direitos difusos.

Com a possibilidade de reparação por danos morais a direitos difusos, o direito do trabalho tem assegurado, nesse sentido, a reparação pelo dano moral e extrapatrimonial causado ao trabalhador. Se um ambiente de trabalho gera sentimentos negativos nos trabalhadores, eles podem vir a apresentar falhas em suas atividades laborais, causando prejuízos à comunidade externa. Sendo assim, a preservação de um bom ambiente de trabalho é interesse de todos, pois as falhas poderiam causar um prejuízo enorme para a sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013).

Por tal nova perspectiva, o caráter metaindividual do interesse na preservação do espaço determina-se pelo risco que pode vir a representar para as populações externas um *habitat* laboral poluído e desequilibrado, uma vez que lesões à saúde física e mental do trabalhador podem tornar-se fatos geradores de falhas humanas, e, ademais, a não observância de normas internas de segurança que se façam necessárias pode vir a causar falhas técnicas no próprio procedimento produtivo, com repercussões que, muitas vezes, ultrapassam a esfera do ambiente de trabalho. (GAGLIANO; PAMPLONA, 2013, p. 134).

O dano moral decorre de violações acerca da intimidade, da vida privada, da honra e imagem de pessoas, sendo essas situações possíveis de acontecer dentro do âmbito trabalhista. Nos casos de rescisão contratual indireta, está à lesão a boa fama e a honra do empregado, assim sendo todo ato discriminatório em face do empregado causado pelo empregador, pode gerar indenização por danos morais (LEITE, 2018).

Um indivíduo não é possuidor apenas de patrimônio material, mas de direitos integrantes de personalidade que não podem ser violados sem que o causador da lesão seja punido. No dano moral, a compensação não é o objetivo central, ou seja, a dor ou o sentimento que passa a sofrer o indivíduo, em razão do dano ligado a valores imateriais, parece insuscetível de avaliação (CUNHA, 2011).

A reparação do dano moral tem sentido de sanção direta ao ofensor, ou à ofensa, e deve ser liquidada proporcionalmente ao prejuízo sofrido, considerando-se, também, as condições econômicas e sociais daquele que cometeu a falta. Evidente que o critério será subjetivo, porquanto inexistente uma honra média. As condições sociais, intelectuais, o costume, o meio ambiente, ligados à mens legis, servirão de base ao julgador que, em cada caso concreto, haverá que examinar tais elementos, tanto em relação ao ofensor, quanto ao ofendido. O que não se pode deixar de considerar é que a reparação não haverá que ser meramente simbólica, como refere a jurisprudência francesa, mas, tendo sentido de sanção, há que deixar clara a ideia de pena ao infrator. (CUNHA, 2011, p. 143).

Na relação de trabalho, o dano moral possui três causas principais, que afetam a dignidade da pessoa, a agressão moral, o assédio moral e o assédio sexual. A agressão moral é, por si só, é suficiente para causar dano, a doutrina defende que o dano moral é provado *in re ipsa*, sendo assim pela força dos próprios fatos, a diferença entre assédio moral e agressão moral, está na reiteração da prática, a reiteração configura o assédio moral, e o ato instantâneo configura a agressão moral. Com a valorização do ser humano, os danos passaram a abarcar

não somente os danos materiais, mas também os danos morais e extrapatrimoniais. (NASCIMENTO; NASCIMENTO 2015).

O assédio no ambiente de trabalho é a exposição do trabalhador a situações humilhantes, constrangedoras e repetitivas, no período em que o empregado presta serviço à empresa. Estas exposições podem ser praticadas pelo próprio empregador ou seu preposto, atingindo a autoestima do empregado, seu psicológico e sua saúde, tornando-o uma pessoa hostil no ambiente de trabalho (MARTINS FILHO, 2010).

Um grande instrumento normativo que pode ser aplicado analogicamente para a identificação do assédio moral na relação jurídica, também na relação de trabalho ou emprego, é a Lei nº 13.185, de 06.11.2015, que instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). O bullying resulta na grave lesão ao meio ambiente do trabalho, compromete qualidade de vida no ambiente laboral, sendo, portanto, responsabilidade do Estado, dos empregadores e dos trabalhadores, bem como de suas correspondentes organizações sindicais, prevenir e combater a sua prática de todas as formas possíveis (LEITE, 2018).

Por ser o empregado a parte mais fraca na relação de trabalho, conseqüentemente merece uma atenção, devido ao abuso que pode vir a sofrer:

A deterioração do meio ambiente de trabalho pode ser de caráter material ou moral. As normas de segurança e medicina do trabalho protegem o trabalhador contra os agentes nocivos ou de risco, que atentem contra sua saúde física. Mas há fatores que comprometem a saúde psíquica do trabalhador, onde o agente provocador do desgaste é o próprio empregador ou seus prepostos na direção do trabalho. Trata-se de assédio moral. (MARTINS FILHO, 2010, p. 222).

Além do assédio moral, o empregado está sujeito a outras formas de abusos e preconceitos, uma delas que é importante destacar, é o assédio sexual.

O assédio sexual, é um elemento capaz de causar a ruptura do contrato de trabalho, pode ser causado tanto pelo empregador, ou por colegas, sendo que, na grande maioria das vezes, a vítima é mulher. Porém o assédio sexual em favor do homem também tem reconhecimento na legislação. A configuração se dá muitas vezes por contatos físicos desnecessário, por palavras com convites explícitos ou implícitos e pela má conduta, o modo de vestir-se, e a condutas que por muitas vezes são provocativos. Uma de suas principais características é o receio da vítima

de que a recusa possa implicar na perda do emprego, ou não ser admitido (MARTINS FILHO, 2010).

A doutrina tem pacificado o conceito de assédio sexual, tanto nas relações de emprego quanto nas relações comuns do dia a dia.

O assédio sexual configura-se mediante uma conduta reiterada, nem sempre muito clara, por palavras. Gestos ou outros atos indicativos do propósito de constranger ou molestar alguém, contra sua vontade, a corresponder ao desejo do assediador, de efetivar uma relação de índole sexual com o asséδιο, portanto, explicita-se como manifestação de intenção sexual sem receptividade do assediado, de modo a cercear a sua liberdade de escolha, ao ponto de atingir a sua dignidade, o que difere de pessoa para pessoa da mesma maneira que a moral, também, deve ser interpretada em consonância com as variações do tempo e do espaço. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2015, p. 134).

Muitas vezes a vítima por receio da repercussão que tomará, se exposta a conduta de assédio sofrido por ela, acaba se calando e deixando morrer o direito adquirido que possui.

No âmbito trabalhista, os requisitos que se fazem necessários para a configuração do dano moral, é a ocorrência da lesão a algum dos bens constitucionalmente garantidos, ou seja, o dano, que é o fato gerador, o nexo de causalidade entre a lesão e a ação ou a omissão do empregador, e o ato ilícito cumulado com o dano, pois sem dano não há o que se indenizar (CASSAR, 2018).

Referente ao ato ilícito, havendo dano sem que o ofensor pratique ato ilícito ou abuso de direito, não será obrigado a reparar. O empregador que demite o empregado, sem justa causa, lhe causa dano, tirando a fonte de renda do empregado. Porém despedir é direito do empregador, e, por isso, o empregado não tem direito moral ou patrimonial além das verbas rescisórias. Também não terá direito à indenização no caso de acidente se o acidente de trabalho ocorreu por culpa exclusiva do empregado. Isto se explica porque neste caso o patrão não praticou qualquer ato ilícito ou abusivo. Se, todavia, os dois concorreram com culpa ou dolo, a reparação deve ser reduzida e proporcional à culpa de cada um (CASSAR, 2018).

O dever de indenizar recairá sobre o patrão, quando existir uma relação de causa e efeito entre a conduta por ele praticada ou a atividade desenvolvida pela empresa ou por seu empregado e o resultado. Quando a atividade é de risco, o patrão pratica ato ilegal abusivo, e não causa dano ao empregado, não é necessário

indenizar. O nexo causal é o vínculo existente entre o dano e o ato praticado pelo empregador (CASSAR, 2018).

O dano sofrido pelo empregado, muitas vezes decorre de ato ilícito do empregador, muitas vezes não oferece EPI's, e também causa dano psíquico ao empregado.

O dano é o fato gerador da responsabilidade de pagamento de indenização ou de reparação. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Mesmo que o agente pratique conduta culposa ou dolosa, viole a lei ou abuse de direito, se não causar dano não há que se cogitar em responsabilidade de reparação. Se, por exemplo, o empregador não conserva a máquina e mesmo assim nenhum acidente de trabalho ocorre, não há o que indenizar. Indenização sem dano acarreta enriquecimento ilícito. Assim, o prejuízo ou dano não é apenas o fato gerador, mas também determinante do dever de indenizar. (CASSAR, 2018, p. 189).

A CLT, recentemente criou uma nova redação, trazendo para seu contexto a palavra extrapatrimonial. A Lei nº 13467/2017 inseriu na CLT o título extrapatrimonial, contidos nos artigos 223-A ao 223-G, definindo assim os requisitos necessários para sua configuração. “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.” (BRASIL, 2017).

Com a alusão deste título, se torna visível que o legislador tentou restringir a um artigo somente a busca do dano moral, sem possibilidade de se buscar fora da CLT respaldo para a devida configuração do dano moral patrimonial e extrapatrimonial. Porém, o artigo 223-A a 223-G deve ser interpretado conforme os valores, regras e princípios da Constituição Federal e do Código Civil, sempre que ambos tornarem melhor a condição do trabalhador (LEITE, 2018).

Na própria CLT, está previsto, no §1º do art. 8º, a possibilidade de uso subsidiário do Código Civil, ou seja, o uso do direito comum.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (BRASIL 1943).

Tendo o direito assegurado na própria lei trabalhista de forma clara e concisa, poderá o trabalhador se valer de leis que complementem seu direito. Por esta razão, o artigo 927 do CC poderá ser usado pelo direito do trabalho de forma subsidiária. “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002). Desde que ofereçam ao trabalhador melhoria em sua condição social, conforme previsto na CF, em seu art. 7º *caput* “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.” (BRASIL 1988).

O artigo 223-B da CLT, em seu texto pretende de forma clara suprimir a reparação por danos morais, nos casos em que o trabalhador é exposto a atividades de risco. Quando se tratar de dano moral devido aos herdeiros do trabalhador que vier a falecer, neste sentido a redação do texto criou uma confusão entre o direito de personalidade e o direito personalíssimo, reduzindo inconstitucionalmente a aplicação de normas que dispõe sobre o dano moral no Justiça do Trabalho (LEITE, 2018).

Já no artigo 223-C a interpretação deve ser de forma sistemática e ampliativa, (CASSAR, 2018). O direito referente a pessoa do trabalhador é muito mais abrangente na esfera extrapatrimonial, pois resulta de dano ao psicológico da pessoa. “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.” (BRASIL, 1943 apud 2017).

Nos dias atuais não há de se pensar em distinção entre nacionalidade, intimidade e principalmente raça, pois tem-se garantido na CF/1988 que todos são iguais perante a lei.

Nos artigos 223-E e 223-F, a interpretação correta, deverá ter respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Por esta interpretação, os valores indenizatórios serão estipulados conforme o grau de participação de cada ofensor na lesão causada à vítima. No artigo 223-G tentou-se implantar uma tarifação ao dano moral, o que não foi possível devido a ADPF 130/DF, a qual afastou do ordenamento jurídico brasileiro a tarifação do dano moral, também houve a ideia de vinculação do valor da indenização com o salário percebido pelo empregado, violando o princípio da igualdade (LEITE, 2018).

Com a reforma trabalhista buscou-se definir o cabimento do dano moral e extrapatrimonial na relação de emprego, de uma forma mais objetiva, sem o uso de analogia.

Embora salutar a iniciativa de inserir na CLT disposições sobre o cabimento de danos morais ou extrapatrimoniais oriundos da relação de emprego, parece-nos que o legislador pretendeu restringir a aplicação do instituto nos sítios do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho. Vale dizer, o legislador pretendeu, absurda e abusivamente, afastar a incidência de normas da Constituição Federal e do Código Civil respeitantes ao tema (responsabilidade objetiva ou decorrente de atividade de risco, por exemplo), como se extrai da literalidade do no novel art. 223-A da CLT, segundo o qual à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho serão aplicados “apenas os dispositivos deste Título.” (LEITE, 2018, p. 65).

No direito do trabalho, a necessidade da busca de conceitos, princípios e leis que integram o ordenamento jurídico, se faz necessário para uma melhor aplicação e satisfação do direito trabalhista, não se atendo somente a própria CLT, que em alguns casos é omissa.

Com a Constituição Federal de 1988, o dano moral e extrapatrimonial não são mais entendidos apenas como dor, tristeza, sofrimento, a doutrina e a jurisprudência englobam também a violação ao nome, à imagem, à voz, dentre outros, acabando com a ideia de que o sofredor do dano moral é apenas pessoa natural ou o indivíduo, atingindo também a coletividade e a pessoa jurídica, conforme a Súmula 227 do STJ “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” (CASSAR, 2018).

Na esfera jurídica trabalhista existem alguns casos que se repetem com mais frequência referente as indenizações por danos morais e extrapatrimoniais, algumas hipóteses que se configuram, expondo com maior visibilidade a fragilidade do empregado na relação de emprego.

O trabalhador tem como um de suas maiores satisfações a sua capacidade laborativa, resultante de profissionalismo, e dedicação. Sendo assim, considera-se afronta moral do empregado, todo aquele ato que prejudique o trabalhador na sua vida profissional, denegrindo a imagem profissional do empregado, impedindo que retorne ao mercado de trabalho (CASSAR, 2018).

O dano moral, não se dará somente quando o empregado estiver efetivamente contratado pela empresa, pode ocorrer antes, durante e depois do contrato de trabalho.

Antes de o empregado começar a trabalhar na empresa, o dano moral pode ocorrer durante a entrevista ou durante o processo de seleção, como por exemplo, o assédio sexual, exames físicos degradantes ou vexatórios, e até mesmo expor candidato homossexual ou soro positivo. Caracterizar-se dano moral, a discriminação na hora de contratar trabalhadores por motivo de sexo, religião, raça, entre outros (LEITE, 2018).

Durante o contrato de trabalho, pode ocorrer o dano além das hipóteses previstas no art. 482, alíneas j e k; e art. 483, alínea e, da CLT, podem ocorrer de atos lesivos ao nome, à honra e à imagem, assédio sexual, assédio moral, revistas íntimas ou trabalho em condição de escravidão. A Lei nº 9.029/95¹ também traz hipóteses de dano moral indenizável pelo empregador, por motivo de raça, cor, sexo, idade, estado civil, religião, gravidez (LEITE 2018).

A CLT consagra em seu texto hipóteses claras de indenização por dano moral.

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.

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. (BRASIL, 1943).

São inúmeras as possibilidades de reparação, os doutrinadores buscam a demonstração de forma clara desses exemplos. Outros exemplos que causam dano moral em favor do empregado é ser agredido oralmente por xingamentos, exploração de sua imagem de forma negativa, expondo o empregado à situações vexatórias, anotar na CTPS conduta que prejudique o trabalhador (CASSAR 2018).

A doutrina demonstra as hipóteses que mais resultam em ações judiciais na esfera trabalhista.

Dessa forma, excede o patrão que pratica os seguintes atos: não dar trabalho ao empregado no curso do contrato, obrigando-o a manter-se à

¹ A referida lei proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.

mesa, à espera de serviço, enquanto os demais empregados o observam; diminuir a capacidade laborativa do empregado por meio de comentários maliciosos, divulgações, notas e publicações com caricaturas, xingamentos, apelidos; dispensar o empregado por furto, roubo, desfalque etc., divulgando tais informações e imprimindo no trabalhador a estampa de ímprobo; impedir nova colocação de empregado faltoso difundindo o ato que praticou para outras empresas, de forma que ninguém queira contratá-lo. Também é abusivo o empregador lançar dúvidas sobre o empregado, seja durante o contrato, antes (pré-contratual) ou na ruptura, a pecha ou descrédito sobre honestidade, moralidade, competência, diligência e responsabilidade no exercício das atribuições profissionais. (CASSAR, 2018, p. 192).

Também é comum o empregado sofrer danos oriundos da relação de trabalho mesmo após não estar mais prestando serviço para empresa. Depois de demitido o empregado, o dano ocorre quando o empregador fornece informações que prejudiquem o e seu ex-empregado, principalmente quando essa informação for repassada a pessoa física ou jurídica que pretende contratá-lo ou quando o empregador realiza discriminação do empregado, inserindo o seu nome na chamada lista negra. (LEITE, 2018).

O empregado, por muitas vezes é sofredor de grandes danos, porém com grande abrangência da Justiça do Trabalho já tem se firmado o entendimento de que o empregado é a parte mais fraca do contrato, necessitando de grande auxílio para não ter seus direitos violados, assegurando uma relação mais justa entre as parte contratantes na relação de emprego, fazendo com que os danos morais patrimoniais e extrapatrimoniais sejam garantidos pela justiça.

Quando o empregado tiver o pagamento de seu salário atrasado, ele fará jus a uma indenização por danos morais, por se tratar de verba alimentar, os tribunais vêm decidindo em favor do trabalhador, não sendo necessária a comprovação do dano sofrido por parte do empregado.

3 A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DO ATRASO SALARIAL

No terceiro capítulo do presente trabalho o leitor terá a elucidação das consequências sofridas pelo empregado no tocante ao atraso salarial e suas consequências para a vida pessoal e social do empregado, demonstrando que não é somente dano externo que sofre o empregado, mas também o sofrimento íntimo do mesmo, causado por angustias e sentimentos que por muitas vezes o colocam em uma situação difícil, demonstrando o abalo que pode vir a sofrer diante desta situação.

Outro ponto pertinente é a aplicabilidade do dano moral e extrapatrimonial na relação de emprego em favor do empregado, por ter seus direitos violados e as consequências sofridas pelo empregador em razão da omissão ao pagamento do salário, prestigiando os requisitos para o reconhecimento do dano e a sua finalidade diante de tal situação.

Terá a exposição de julgados referente ao assunto tratado, com sua análise, trazendo casos concretos recentemente julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^o Região e do Tribunal Superior do Trabalho, demonstrando o quantum indenizatório percebido pelo empregado, colocando em tela a posições dos referidos Tribunais.

3.1 A APLICABILIDADE DO DANO MORAL DIANTE DO ATRASO SALARIAL

Vólia Bomfim Cassar, fala que o dano moral ou extrapatrimonial “[...] é o resultado de uma ação, omissão ou decorrente de uma atividade de risco que causa lesão ou magoa, bens ou direitos da pessoa, ligados à esfera jurídica do sujeito de direito. É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou do sujeito de direito.” (CASSAR, 2018, p. 191).

Há hoje no Brasil um grande número de ajuizamento de ações postulando indenização por dano moral, só na Justiça do Trabalho foram ajuizadas 677.597 reclamações trabalhistas demandando a responsabilidade civil do empregador/indenização por dano moral só no ano de 2016, atrás apenas da quantidade de demandas ajuizadas relativas à rescisão de contrato de trabalho/verbas rescisórias, conforme os assuntos mais demandados no 1^o grau (varas) da Justiça em Número, o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2017. (MAIA, 2018, p. 27).

A mora salarial está fundamentada em lei. Sua definição está prevista no Decreto Lei nº 368², de 19 de dezembro de 1968, mais especificadamente no artigo 2º, §1º, a teor do que será citado na sequência.

Sendo assim, o Decreto Lei nº. 368 de 1968 elucida de forma clara como será dirimida as questões referentes a empresa, no que toca a mora contumaz do salário dos empregados, nos seguintes termos:

Art. 2º - A empresa em mora contumaz relativamente a salários não poderá, além do disposto no Art. 1, ser favorecida com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária, ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem.

§1º - Considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a 3 (três) meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento. (BRASIL 1968).

Posto isso, fica claro de que a empresa que age de maneira divergente ao contrato de trabalho, em relação às verbas de caráter salarial, sofre restrições previstas em lei.

Por oportuno, no TRT4 a definição de mora salarial não é apreciada nas decisões devido a julgados anteriores, que levam em consideração que a mora salarial interfere diretamente nas verbas de natureza alimentar do empregado, e que tais atrasos limitam o empregado de adimplir com seus compromissos assumidos frente ao recebimento de tais (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Logo, a mora contumaz se caracteriza por atraso ou sonegação no pagamento de salários por período igual ou superior a três meses. Nesse sentido, a discussão abarca o reconhecimento de eventual presunção quanto ao dano moral, bem como a consideração de prazo como atraso reiterado. Inclusive, correto afirmar que a mora salarial gera presunção quanto à caracterização de dano moral, independente de prova produzida de abalo do (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Na sequência, indispensável mencionar que o salário é a fonte primária de subsistência do empregado e de sua família, razão pela qual o atraso reiterado em seu pagamento, já é suficiente para o dano moral passível de indenização. É do empregador com o ônus de provar fato impeditivo ou obstativo do direito (RUSSOMANO, 2009).

² Dispõe sobre Efeitos de Débitos Salariais e dá outras providências.

Fica sendo então a mora presumida, não tendo exigência de um tempo mínimo para que se configure o fato, contudo o atraso no salário do empregado causa-lhe perturbações, diante das incertezas geradas quanto a possibilidade de cumprimento dos compromissos financeiros assumidos e de seu provimento e de sua (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Ademais, os prejuízos físicos e psicológicos decorrentes de tal situação são presumidos, materializando o sentimento de angústia, ansiedade, estresse, mal estar físico, etc. Nesse sentido, tem-se definição da doutrina:

O atraso reiterado e injustificado no pagamento dos salários e/ou a falta do adimplemento das obrigações trabalhistas, por ocasião de rescisão contratual (pagamento de verbas rescisórias, ausência de baixa da CTPS, o entrega do TRTC e guias de habilitação a seguro desemprego), são ilicitudes que tem potencial de gerar danos morais nos termos dos artigos 1º, III e IV, 5º, X, da CF e 186, 389 e 927 do CC. (LIMA, 2016, p. 39).

Expostas as considerações sobre salário e mora, fica claro que empregado sofre dano extrapatrimonial e moral decorrente do atraso de salário, pois muitas vezes, é única forma que tem para satisfazer as suas necessidades e de sua família, e alcançar melhores condições de vida. Sua previsão está na CLT, mais especificadamente no art. 76. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Quando ocorre o atraso salarial por parte do empregador, fica este com o ônus de provar fato gerador de tal ato impeditivo. Sendo que o empregador age muitas vezes de forma ilícita³ em relação ao atraso do salário de seus empregados, cabendo a ele reparar o dano sofrido pelo empregado. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Importante reconhecer que a mora do empregador gera um dano também extrapatrimonial no que se refere as verbas acessórias ou salário, sendo este imprescindível para o empregado honrar suas obrigações mensais relativas às necessidades básicas com alimentação, moradia, higiene, transporte, educação e saúde. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Inclusive, a doutrina também entende que não se trata apenas de mero dissabor a mora salarial, que causa ao empregado grandes transtornos, que são de

³ A citada ilicitude pode acarretar na rescisão contratual por justa causa cometida pelo empregador, a teor do que estabelece a CLT: Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando: d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato. (BRASIL, 1943).

grande abalo para este, deixando-o em situação crítica e incerta perante suas necessidades econômicas assumidas perante a sociedade.

Nesse sentido, tem-se:

[...] Assim não se trata de mero desconforto que pode ser generalizado como simples chateação passageira. Se trata de grave dano ao patrimônio moral do empregado. O descumprimento das obrigações rescisórias, especialmente nos casos de completo inadimplemento (sem pagamento de parcelas rescisórias, entrega do TRCT para movimentação do FGTS, fornecimento das guias para habilitação ao seguro-desemprego e baixa na CTPS), conduz o empregado ao período certo, mas indeterminado, de dificuldades, pois o coloca em flanco crítico para enfrentar as adversidades da vida [...] (LIMA, 2016, p. 41).

Também cabe observância, no que diz respeito às verbas rescisórias do contrato de trabalho, pois o inadimplemento das mesmas gera, por si só, o mesmo dano causado referente ao atraso salarial.

O inevitável o constrangimento frente aos provedores de suas necessidades vitais configura dano *in re ipsa*, mormente quando consignado que era reiterada a conduta por parte do empregador em atrasar o pagamento dos salários. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

O empregado fica totalmente vulnerável em questões financeiras, pois se não conseguir adimplir com seus compromissos corre riscos de sofrer sanções, e enormes constrangimentos perante a sociedade. Sendo que seu salário tem natureza alimentar, tendo por função garantir o seu sustento e de sua família (RUSSOMANO, 2009).

A exigência de comprovação de que o empregado sofreu o dano efetivo, não se faz necessário em virtude da própria natureza do dano moral. Trata-se de lesão de ordem psíquica que não necessita de comprovação. A prova em tais casos está associada apenas à ocorrência de um fato capaz de gerar, no trabalhador, o grave abalo psíquico que resulta da incerteza quanto à possibilidade de arcar com a compra, para si ou sua família, de alimentos, remédios, moradia, educação, entre outros (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

O conceito de indenização é a reparação integral do dano causado à vítima, e se possível, restaurando o *status quo ante*, ou seja, deixando o empregado no estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Porém, com o grande número de casos, isso é impossível de se realizar, busca-se então o ressarcimento em forma de valor pecuniário pago a vítima. Sendo assim, se

enquadra como dano patrimonial aquilo que efetivamente se perdeu e aquilo que se deixou de lucrar, ou seja, o dano emergente e o lucro cessante, enquanto que o dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, mas causando lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a dignidade, honra, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (MAIA, 2018).

Com a reforma trabalhista veio a proibição de não acumulação de danos imateriais decorrentes do mesmo fato lesivo. Ou seja, se o empregado sofre mais de um dano decorrente no mesmo fato lesivo, ambos por culpa do patrão, só poderá pedir a indenização pela violação de um desses bens não materiais, sendo esta forma injusta porque contraria regras da reparação civil. Seja porque enseja o enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor a não reincidir na prática (CASSAR, 2018).

Quando o empregador deixa de pagar em dia o salário do empregado, causa nele não só um tipo de dano, mas sim danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais, deixando ele por muitas vezes encurralado, sem poder adimplir com suas obrigações, deixando o empregado e sua família mais vulneráveis que o normal, fazendo que passem por constrangimentos que poderiam ser evitados se fosse cumprida uma das principais normas do contrato de trabalho, que é o pagamento do salário em dia.

É através do trabalho que o trabalhador corre atrás de seus objetivos, que preenche seus sonhos e alcança seus objetivos.

Nesse cenário, o trabalho tem inegável protagonismo, pois é, por meio do trabalho, que a maior parte da população economicamente ativa alcança os recursos financeiros necessários para o custeio das necessidades essenciais relacionadas à alimentação, moradia, saúde, educação e lazer. (CF art. 6; 1998; PIDESE arts. 11, 12, 13). De fato, o direito à remuneração justa impacta diretamente a qualidade da alimentação ingerida diariamente pelo trabalhador, os tratamentos preventivos e paliativos que asseguram um nível adequado de sua saúde, o aumento das possibilidades de escolha relacionado à moradia e educação. Se o trabalhador contribui para o orçamento familiar, seu trabalho também tem o efeito expansivo de ajudar na satisfação dos direitos humanos de todos que se beneficiam os recursos financeiros advindos daquele trabalho. Além disso, a limitação da jornada de trabalho e conseqüentemente o reconhecimento do direito à desconexão refletem, não apenas na garantia de tempo livre do trabalhador destinado ao descanso, lazer e convívio social, mas também em diversos outros direitos civis e políticos daquele empregado, como o exercício real da liberdade religiosa e da participação cívica nos assuntos da comunidade. Afinal, como se dedicar a uma determinada religião e como exercer a vocação política comunitária, por exemplo, se o empregado encontra-se “preso” ao eixo

trabalho, sem tempo livre para as atividades extralaborais? (LIMA, 2016, p. 38).

A remuneração caminha lado a lado com o direito trabalhista, sendo ela, por muitas vezes, a principal fonte de renda do trabalhador. O atraso reiterado no pagamento dos salários, ou o não pagamento das obrigações trabalhistas, por ocasião de rescisão, são ilícitudes que tem potencial de gerar danos morais.

Sendo assim, não há dúvidas de que o empregador tem responsabilidade em relação aos valores sociais do trabalho e à dignidade daqueles que se colocam à disposição de seu poder diretivo. O trabalho, é o principal meio de ligação entre o desenvolvimento econômico e social, é processo emancipatório das capacidades necessárias a satisfação dos direitos humanos. É através do trabalho que a grande maioria dos trabalhadores tem acesso a bens materiais e imateriais destinados a uma existência digna (LIMA, 2016).

Além do atraso reiterado de salários durante a vigência do contrato de trabalho e o não cumprimento das obrigações rescisórias causarem angústia, insegurança e até desespero nos trabalhadores que ficam desprovidos dos meios necessários para satisfazer suas necessidades básicas, o reconhecimento de danos morais, nessas hipóteses, é medida que visa acabar com a prática reiterada do descumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador, o qual, em muitos casos, para obter deliberadamente vantagem econômica comparativa indevida, aposta no não-ajuizamento de ações trabalhistas em virtude da falta de conhecimento dos empregados a respeito de seus direitos, restringindo o acesso dos trabalhadores á acordos judiciais que casam a perda de boa parte dos direitos que o empregado faria efetivamente jus (LIMA, 2016).

O desconforto gerado pelo atraso de salário se concretiza automaticamente independente de motivação.

Assim, o desconforto, constrangimento e até sofrimento causados aos empregados que precisam dos salários (e, se for o caso de rompimento do vínculo empregatício, das verbas rescisórias) para honrar os custos necessários ao sustento próprio e de sua família são presumidamente automáticos (*dano in re ipsa*), não sendo necessário condicionar-se à comprovação da ocorrência de fatos objetivos e “concretos” dos revezes suportados pelo trabalhador em seu dia a dia (atraso no pagamento de uma conta de luz, água, falta de dinheiro para alimentação, inscrição no SERASA e SPC etc). Afinal, se o empregado está acostumado a saldar suas obrigações mensais e a satisfazer suas necessidades físicas e imateriais com os recursos provenientes de seu emprego, por óbvio, o inadimplemento do empregador gera uma série de dificuldades, de

naturezas variadas, que causam angústia e dor na esfera íntima do trabalhador. (LIMA, 2016, p. 41).

Sendo assim, o atraso no pagamento de salários gera sim, no empregado, danos passíveis de reparação, em virtude de ter suprimido seu direito a vida digna e ter retirado de suas mãos o sucesso que almeja, pois é através do salário que muitos empregados se mantêm e dependem.

3.2 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRT4 E DO TST

Daqui por diante são analisadas decisões jurisprudenciais que envolvem o tema central da monografia, momento em que são analisadas decisões judiciais, sendo do TRT4 e do TST, nos períodos compreendidos entre novembro de 2017 e novembro de 2018.

Nesse sentido, o TRT4, em conformidade com o incidente de uniformização de jurisprudência⁴, que votou o enunciado da Súmula 104 do mesmo Tribunal e estabelece que o atraso reiterado no salário gera presunção de dano moral, sendo devida a indenização pelo dano sofrido.

Exposto isso, o entendimento do TRT4 é no sentido de que a mora salarial gera presunção quanto a caracterização de dano moral, independente da produção de prova de abalo do trabalhador, sobretudo quando reiterada a lesão, pois, o salário é a fonte primária de subsistência do empregado e de sua família, razão pela qual o atraso reiterado em seu pagamento, por si só, já é suficiente a causar dano moral possível de indenização. Inclusive, fica o empregador com ônus de demonstrar eventual fato impeditivo ou obstativo do direito. (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Além disso, julgados do TRT4, que precederam o incidente de uniformização de jurisprudência vinham decidindo de forma a conceder tal direito ao empregado, considerando que a mora salarial, gera presunção de dano moral, independente de prova de abalo do trabalhador, vez que o atraso por si só já é causador do reconhecimento do dano.

⁴ Nesse sentido: “INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APROVAÇÃO DO ENUNCIADO DA SUMULA Nº 104 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO”. (TRT4, 0007872-11.2015.5.04.0000 IUJ, julgado em 14/09/2016 Desembargador João Batista de Matos Danda - Relator) (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Consoante com o Recurso Ordinário dirigido a 1ª turma do TRT4 tendo como Relator Desembargador André Reverbel Achutti de número 002016-21.2017.5.04.0124 RO, tem-se:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Configura ofensa ao patrimônio imaterial do trabalhador o inadimplemento ou atraso reiterado no pagamento de salários, em face das consequências das dificuldades financeiras que causa, impondo ao empregador o dever de indenizar. Recurso do reclamante parcialmente provido. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

O recurso em pauta teve reconhecido parcialmente o direito a danos morais em favor do empregado, em primeiro grau de jurisdição teve seu pedido negado, após interpor recurso ao segundo grau de jurisdição teve seu pedido acolhido, tendo em vista que a reclamada não apresentou contrarrazões.

Na referida decisão o desembargador fixou o valor do dano em R\$ 2.000,00 tendo entendido suficiente para suprir os danos causados ao trabalhador por parte do empregador. Por oportuno, o recurso em questão decorre do indeferimento do pleito indenizatório em primeira instância.

Na sequência, importante citar o Recurso Ordinário, que teve como Relator Desembargador Francisco Rossal de Araújo da 8ª turma do TRT4 recurso número nº 0020145-16.2017.5.04.0141 (RO), que estabeleceu:

EMENTA: DANOS MORAIS. MORA SALARIAL. Hipótese em que se adota o entendimento predominante no Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que a mora contumaz ou atraso reiterado no pagamento dos salários devidos ao obreiro, compreendendo-se como tal, em média, o atraso por três meses ou mais, gera dano moral in re ipsa. Entendimento também expresso na Súmula 104 deste Tribunal. Considerando-se o tempo de duração do contrato (aproximadamente 04 anos), a natureza do dano, a condição pessoal da trabalhadora e da empregadora, bem como a existência de prova oral demonstrando a dificuldade financeira da obreira pelos atrasos reiterados, reputa-se razoável majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No recurso em tela o desembargador decidiu por dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante para majorar a condenação ao pagamento de danos morais para R\$ 3.000,00. Valor da condenação que se majora para R\$ 11.000,00, referente ao atraso de salário por parte do empregador, que durante 5 anos pagou de forma tardia o salário de sua empregada. Divergindo do valor fixado no outro recurso em análise anterior, porém as causas que levaram a decisão para este

sentido são as mesmas, tendo em vista assegurar a dignidade da pessoa humana, sendo que o salário é a fonte primária de subsistência do empregado.

Cita-se o Recurso Ordinário 0021094-72.2017.5.04.0292, tendo como relator a Desembargadora Ângela Rosi Almeida Chapper, cuja ementa assim expressa:

EMENTA: DANO MORAL. ATRASO DE SALÁRIOS. A indenização por dano moral decorrente de atrasos salariais é devida quando cabalmente demonstrada a reiteração de tais atrasos, atraindo a incidência da súmula 104 deste Tribunal, o que restou comprovado no caso. Recurso do reclamante provido.. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No presente recurso o reclamante alega que a demora constante no adimplemento do salário gera dano moral *in re ipsa*. Em primeiro grau de jurisdição julgou-se que os atrasos não eram decorrentes de má-fé, que ocorriam por falta de repasse dos valores pelo Estado.

Na inicial, pretendeu o reclamante ser compensado pelos danos morais que sofreu, argumentando que a reclamada atrasou o pagamento do salário do mês de outubro, pago somente no dia 16 de novembro e as férias com início de gozo em 03 de novembro foram pagas no dia 09 de novembro.

A Relatora entendeu que o atraso pontual no pagamento de salários não enseja o pagamento de indenização por danos morais, por outro lado, o atraso reiterado dos salários do trabalhador enseja presunção de dano moral *in re ipsa*.

Destacou também a Súmula nº 104 deste Tribunal: “Atraso reiterado no pagamento de salários. Dano moral. Indenização devida. O atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado.” (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

A reclamada, em sede de contestação, confessou que houve o atraso salarial justificando sua atitude pelo atraso de repasse dos valores do Estado. Por unanimidade, decidiram os julgadores em dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, arbitrada em R\$ 2.000,00, e de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor bruto da condenação, bem como para absolvê-lo do pagamento dos honorários advocatícios à reclamada. Valor da condenação majorado em R\$ 4.000,00.

O Recurso Ordinário nº 0021386-83.2016.5.04.0521, que teve como relatora a Desembargadora Maria Cristina Schaan Ferreira tem como ementa o seguinte:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MORA SALARIAL. A mora salarial, quando constatada, causa prejuízos não somente de ordem econômica, mas de ordem moral. Face à natureza deste último, é evidente o abalo sofrido pelo empregado, sendo a responsabilidade decorrente do simples fato da violação, ou seja, o dano moral é *in re ipsa*, demonstrado pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico, ficando o empregado prejudicado na organização de sua vida financeira, principalmente na obrigação (legal e moral) de honrar os compromissos assumidos.. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Neste recurso, os julgadores da 6º Turma Recursal, deram total provimento ao recurso da autora, condenando a reclamada no valor de R\$ 3.000,00 em indenização por dano moral.

Em primeiro grau de jurisdição a autora teve seu pedido negado, inconformada com a decisão recorreu ao segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, onde obteve êxito em seu pleito.

Os julgadores consideraram que em casos de atraso no pagamento de salários, o dano moral é *in re ipsa*, e que fica evidenciado pela simples verificação da ofensa ao bem jurídico do empregado, que fica prejudicado na organização de sua vida financeira, principalmente na obrigação de honrar os compromissos assumidos. A reparação do dano moral visa a compensar o lesado pelo prejuízo sofrido, e punir o causador do ato lesivo, como medida educativa.

Cita-se também o Recurso Ordinário nº 0020288-16.2017.5.04.0202, tendo como relator o Desembargador Wilson Carvalho Dias, que traz a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO DE SALÁRIOS. Este TRT firmou o entendimento de que a mora salarial reiterada faz presumir a existência de dano moral indenizável, sem que haja necessidade de prova de algum abalo ou transtorno específico vivenciado pelo trabalhador. Adoção da Súmula 104 deste TRT. Recurso ordinário da reclamante provido no aspecto (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

Os Magistrados da 7ª Turma do TRT4, por unanimidade, deram parcial provimento ao recurso ordinário da reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 2.000,00.

A reclamante, neste caso, recorreu contra o indeferimento da indenização por dano moral pelo atraso nos salários e pelo não pagamento das parcelas rescisórias, quando a empresa encerrou suas atividades, dispensando todos os empregados,

sem o pagamento das parcelas resilitórias e a entrega da documentação para saque do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego.

Teve seu pedido indeferido em primeiro grau com o fundamento de que não há caracterização de abalo moral tão-só pelo atraso de salários e não pagamento das verbas rescisórias. O dano moral para ser passível de indenização deve estar acompanhado de certo tipo de gravidade, não sendo qualquer dissabor cotidiano suficiente a tanto.

Porem a Turma julgadora entende que na relação de emprego há dano moral praticado pelo empregador quando se tratar de ação dolosa ou culposa deste e que atente contra a honra, a intimidade, a vida privada ou a imagem do trabalhador, bem como contra outros direitos de personalidade. Desta forma se teve o provimento do recurso.

Definidos e explanados alguns dos entendimentos do TRT4 será feita uma análise de três casos e entendimentos advindos do TST, colocando em tela seu posicionamento e formas de aplicação do direito.

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO – REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. ART. 894, §2º, DA CLT. Inviável o processamento do recurso de embargos quando constatada a conformidade do acórdão turmário com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que o reiterado atraso no pagamento dos salários enseja o direito do empregado à percepção de indenização por dano moral, independentemente da existência de prova concreta do dano, que, no caso, é presumível. Incidência do artigo 894, § 2º, da CLT. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2017).

No presente processo o segundo reclamado interpôs agravo regimental contra decisão exarada pela Presidência da Sétima Turma do TST, que denegou seguimento ao seu recurso de embargos. O Ministério Público do Trabalho, em parecer exarado opinou pelo não provimento do apelo.

O Estado do Rio grande do Sul interpôs embargos, inconformado com a decisão, que julgou procedente os danos morais, alegou que não havia comprovado o efetivo dano sofrido pelo empregado. Consoante a argumentação trazida pelo segundo reclamado já está superada pela jurisprudência TST, sendo que o reiterado atraso no pagamento dos salários enseja o direito do empregado o recebimento de indenização por dano moral, independentemente da existência de prova concreta do dano. Em razão da jurisprudência firmada do TST o Estado do Rio Grande do Sul

teve seu recurso negado, e empregado teve seu direito assegurado em face de seus empregadores.

Também se faz pertinente análise do processo nº 20922-51.2014.5.04.0029 que traz a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC, SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. SÚMULA 331 DO TST. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. MÁ APLICAÇÃO. Agravo de instrumento provido ante possível violação do artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93 (BRASIL, 2017).

No caso em tela, o Estado do Rio Grande Do Sul, recorreu de decisão onde havia sido condenado subsidiariamente por indenização de danos morais, pediu para que fosse excluído da condenação subsidiária, onde obteve o êxito, sendo o motivo de que a responsabilidade subsidiária não gera a obrigação de pagamentos por danos morais, porém a empresa contratante teve sua condenação firmada em danos morais devido ao atraso de salário em desfavor de seu empregado.

Por fim, o último caso em análise se trata do processo número 990-86.2012.5.04.0663 RR:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA – REGÊNCIA PELA LEI Nº 13.015/2014 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ATRASO REITERADO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. ART. 894, §2º, DA CLT. Inviável o processamento do recurso de embargos quando constatada a conformidade do acórdão turmário com a jurisprudência deste Tribunal, firme no sentido de que o reiterado atraso no pagamento dos salários enseja o direito do empregado à percepção de indenização por dano moral, independentemente da existência de prova concreta do dano, que, no caso, é presumível. Incidência do artigo 894, § 2º, da CLT. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2017).

Como no primeiro caso, neste agravo regimental observa-se que o Estado do Rio Grande do Sul afirma que o empregado não apresentou provas concretas referente ao dano sofrido, porém teve seu recurso negado, pois o TST entende que o atraso salarial gera abalos psicológicos no empregado, causando-lhe danos morais e extrapatrimoniais, sendo estes reconhecidos independentes de prova concreta.

Por fim, conclui-se que a questão jurídica sobre o deferimento da indenização por danos morais decorrente do atraso salarial, atualmente, encontra posicionamentos favoráveis no sentido de ser o dano presumido no TRT4, bem

como decisões que apontam não ser necessária a efetiva prova do dano, conforme entendimento do TST.

CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, pode-se concluir que o atraso salarial é reconhecido como fato gerador do dano moral e extrapatrimonial causado ao empregado pelo atraso no pagamento de seus salários, cuja análise de julgados do Tribunal Regional do Trabalho (TRT4) e do Tribunal Superior do Trabalho (TST) demonstra que está assegurado na jurisprudência ao empregado tal direito.

Ao realizar a pesquisa observa-se que por vezes, o trabalhador tem seu direito negado em primeiro grau de jurisdição, por entendimento diverso de Magistrados, que, trazem a necessidade da comprovação do dano, sendo que o dano causado é psicológico na grande maioria das vezes, não tendo forma de explicitar tal abalo de modo a ser visto por alguém.

Com o estudo proposto é nítido que o dano sofrido por parte do empregado, diante do inadimplemento de seu salário, acarreta em prejuízos extrapatrimonial, na medida em que o empregado não consegue arcar com seus compromissos, deixando-o em situação de total desconforto e vulnerabilidade. De tal forma, que a mora salarial gera reflexos no contrato de trabalho, sendo uma delas a resolução do contrato de trabalho por justa causa do empregador. Assim, torna-se possível a fixação de indenização por danos morais, sendo que o dano presumido, decorre do próprio ato, sendo considerado dano moral *in re ipsa*, derivado de conduta ilícita do empregador ao descumprir o contrato de trabalho.

O dano sofrido por parte do empregado diante do inadimplemento de seu salário acarreta em prejuízos extrapatrimonial, na medida em que o empregado não consegue arcar com seus compromissos. A mora salarial gera reflexos no contrato de trabalho, sendo uma delas a resolução do contrato de trabalho por justa causa do empregador, a teor do que estabelece o artigo 483, d, da CLT, ficando este submetido a imputações previstas na lei trabalhista. Assim, torna-se possível a fixação de indenização por danos morais, vez que o dano sofrido pelo empregado é presumido, ou seja, decorre do próprio ato, sendo considerado dano moral *in re ipsa*, derivado de conduta ilícita do empregador ao descumprir o contrato de trabalho..

O TST já vê, entendendo de forma diversa, em que não precisa mais de provas acerca do dano sofrido, pois o salário tem caráter alimentar, serve para a subsistência do empregado. Porém, a configuração da indenização por dano moral requer a reiteração no atraso salarial.

Com o desenvolver do trabalho, confirma-se as hipóteses nele previstas, fica demonstrado também que o trabalhador necessita de um amparo especial por ser a parte mais fraca do contrato de trabalho.

Em um trabalho futuro se fará necessário, um estudo aprofundado sobre a tese de que o direito do trabalho está se tornando uma fábrica de indenização por danos morais, com a idéia de divergir de tal tese expondo pontos pertinentes a pesquisa demonstrando a necessidade de reparação por danos morais como forma de sanção ao empregador para que não venha reincidir em tal conduta ilícita.

Por fim, conclui-se que, o empregado é a parte mais fraca do contrato de trabalho, necessitando de maior proteção por parte das Leis que o beneficiam, estando ele subordinado ao seu empregador que por muitas vezes acaba suprimindo o direito de seus empregados, sendo que desta relação com seu empregador provem seu sustento e de sua família, dando aos trabalhadores o direito a uma vida digna tornando possível sua ascensão perante a sociedade com recursos advindos de seu salário sendo este, em inúmeros casos a principal fonte de renda e subsistência de toda uma família.

REFERÊNCIAS

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho**. Teoria Geral a Trabalho do Menor. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 5453**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 368**, de 19 de dezembro de 1968. Dispõem sobre Efeitos de Débitos Salariais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0368.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **ARR 20143-44.2014.5.04.0305**, Sétima Turma, Tribunal Superior Do Trabalho, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Julgado em 14/12/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RR 20922-51.2014.5.04.0029**, Sexta Turma, Tribunal Superior Do Trabalho, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Julgado em 06/12/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RR 990-86.2012.5.04.0663**, Sétima Turma, Tribunal Superior Do Trabalho, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, Julgado em 14/12/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Resumo de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Método, 2018.

CUNHA, Maria Inês Moura S.A da. **Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2004.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Rilha. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas**. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Cristiano Siqueira de Abreu e .**Levando-se a Sério a Indenização por Danos Moraes por Inadimplência de Verbas Rescisórias**. 2016- juslaboris.tst.jus.br Disponível em:<<https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

MAIA, Cayo Galvão, **Análise Sobre o Novo Artigo 223-B DA CLT: A Questão da Legitimidade para Postular Danos de Natureza Extrapatrimonial na Relação de Trabalho**. 2018 60 f. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito Universidade Federal da Bahia, Salvador 2018.

MARTINS, Ives Gandra da Silva Filho. **Manual de Direito e Processo do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40. ed. São Paulo: LTR, 2015.

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

RIO GRANDE DO SUL. **RO 0020161-21.2017.5.04.0124**, Quarta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Andre Reverbel Fernandes, Julgado em 08/03/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/Fc7IYncsQki9Tb5NCxrVYA>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RO 0020145-16.2017.5.04.0141**, Oitava Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Francisco Rossal Araújo, Julgado em 13/07/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/AfpmrqavKc3tBvM1qojmqA>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RO 0021094-72.2017.5.04.0292**, Quinta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Ângela Rosi Almeida Chapper, Julgado em 23/05/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/LLCE1mMqPAw0TdygtkCY7Q>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RO 0021386-83.2016.5.04.0531**, Sexta Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Maria Cristina Schaan Ferreira, Julgado em 30/05/2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/Fc7IYncsQki9Tb5NCxrVYA>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RO 0020288-16.2017.5.04.0202**, Sétima Turma, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Wilson Carvalho Dias, Julgado em 08/02/2018.

Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/SF6i_tYPK66mH OQzbJLN0w>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. **RO 0007872-11.2015.5.04.0000**, Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ), Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: João Batista de Matos Danda, Julgado em 14/09/2016. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4JJH7gNLouYJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurispc_sdcpsp.baixar%3Fc%3D57292370%26f%3Dpdf+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 14 nov. 2018.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THEODORO Jr, Humberto. **Dano Moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Curso de legislação Social**. Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2009.