

DANO MORAL: TUDO TEM SEU PREÇO

Guilherme Augusto Caputo Bastos
Juiz do TRT da 23ª Região

Preocupe-me com o tema “dano moral” já faz algum tempo, até pelo ineditismo quanto a sua aplicação no âmbito do direito do trabalho, e cujo estudo deu azo à obra “O Dano Moral no Direito do Trabalho”.

Procurei, de maneira didática, particularizar o aprofundamento de algumas questões mais relevantes, quais sejam, sua evolução histórica, sua reparabilidade, sua cumulação com o dano material, empreendendo-me, com mais ênfase, na sua reparabilidade e exigibilidade no direito laboral, com todas as suas conseqüências, inclusive processuais, tais como competência, prescrição do direito de ação, ônus da prova, dentre outros.

Pareceu-me, a princípio, um estudo já bastante facilitado por obras literárias de autores já consagrados, tanto da área civil quanto da área laboral, valendo mencionar, apenas exemplificadamente, as obras clássicas de Maria Helena Diniz e de João Oreste Dalazen.

Ocorre, porém, que à medida que o tempo passa um dos aspectos vinculados ao dano moral se nos apresenta mais polêmico, dada a falta de parâmetro objetivo para sua fixação, que é o atinente ao quantum indenizatório. Enquanto se percebe uma maior conscientização do trabalhador no sentido de tornar a prestação laboral cada vez mais amparada pelo direito, e tornar também cada vez mais consciente do direito de buscar no Poder Judiciário ver reparados os danos que lhe são causados na constância do contrato de trabalho, observo, com preocupação, que não raro têm sido os pedidos despropositados e em somas desproporcionais ao dano.

Quando tratei do tema “Liquidação do Dano Moral: Critérios e Parâmetros para Fixação da Indenização” (in ob. cit., pg. 55), procurei trazer ao debate as várias opiniões de juristas de escol como Humberto Theodoro Júnior, Barros Monteiro, Caio Mário da Silva Pereira, Sérgio Pinto Martins e Walmir Oliveira da Costa, sempre, frise-se, com ênfase para o arbitramento pelo magistrado “cum grano salis”, considerando efetivamente as particularidades de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação do ofendido, para que a indenização não seja tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva, na feliz expressão do Professor Caio Mário da Silva Pereira.

Após mencionar ditas opiniões doutrinárias, dei minha contribuição, afirmando que “Neste particular, especificamente quanto à fixação de critérios e parâmetros para a compensação pecuniária do dano moral trabalhista, quero registrar que, de início, comungo com a corrente que autoriza o magistrado, considerando o sistema aberto de nosso ordenamento jurídico, fixar, por mera discricionariedade, os limites e valores daquela, lembrando-se, sempre, da máxima popular que diz que “cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém”, o que, por certo, garantirá o racional balizamento da real situação examinada. Para fixar, então, dita compensação pecuniária, deverá o magistrado, “cum granu salis”, em primeiro lugar, afastar-se do desejo de formular cálculo matemático para alcançar algo que, por essência, é incomensurável; em segundo lugar, levará em conta o ambiente cultural e as exatas circunstâncias do caso em que se deu o ato ilícito, bem como a situação econômica do lesante e do lesado; em terceiro lugar, a intensidade do ato com vistas a verificar-se, quanto possível, a gravidade do ato e sua extensão no lesado; em quarto lugar, os antecedentes do lesante. Nenhum resultado, porém, obter-se-á com razoabilidade e equanimidade se não for observado pelo magistrado, repita-se, o bom senso, a prudência e a cautela, revelando não raros julgamentos discrepantes, o que merece, seguramente, à tão sonhada paz social”.

Hodiernamente, introduzido o dano moral ao rol dos direitos trabalhista tornou-se rapidamente um dos pedidos mais freqüentes em ações propostas na Justiça do Trabalho e, regra geral, traduzidos em cifras astronômicas, assustando aos mais incautos.

Ora, não temo afirmar que os abusos, consistentes em pleitos traduzidos em montantes absurdos, com a conivência de Juízes menos atentos à efetiva configuração do dano moral na hipótese sub examine, possam levar à sua banalização e, ato contínuo, à marginalização do pedido de indenização.

Permitindo-me regressar ao conceito deste destacado e especialíssimo tema no direito laboral, tenho que, em minha perspectiva, forte na doutrina hodierna, podemos definir o Dano Moral como “toda e qualquer lesão proveniente de ato ilícito perpetrado por terceiro, que venha atingir os valores magnânimos, juridicamente tutelados, de uma determinada pessoa, causando-lhe, contra sua vontade, prejuízos de ordem imaterial e sem conteúdo econômico, mas que podem materializar-se, economicamente, de forma reflexa. Dentro desse contexto, faz-se importante ressaltar que a materialização do prejuízo de ordem econômica torna-se perfeitamente vislumbrada quando o dano malfere, por exemplo, a reputação de um bom

profissional, abalando a sua imagem-atributo, com conseqüente cancelamento de celebração de contratos. Relevante, pois, neste diapasão, professar que uma pessoa tanto pode ser lesada no que tem, como no que é. Essa constatação, que embasou a formulação da Teoria das Dívidas de Valor, constituiu-se num verdadeiro avanço para o mundo jurídico, porquanto fomentou o raciocínio de que lesão aos valores imateriais, inerentes à personalidade humana, não obstante a evidente destituição de conteúdo econômico, mereciam a devida reparação, pois, nas palavras de Ihering, "... a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso enfim, que sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São Direitos que decorrem da própria personalidade humana. São emanações diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana".

Feita esta rápida digressão conceitual, tenho que, em primeiro lugar, destacam-se no cenário nacional as ações trabalhistas buscando reparar o dano moral atribuído às dispensas do emprego.

Tem-se, num primeiro momento, que o fato considerado isoladamente do "desemprego" possa ensejar reparação neste ambiente da moral, da honra, da imagem, enfim, destes bens imateriais ou íntimos da pessoa, os quais constituem, indubitavelmente, o sustentáculo sobre o qual repousam a personalidade humana, quando, por mais relevante que seja a questão da falta do emprego, com conseqüências inegáveis na sociedade, tal não importa em afronta a estes ditos direitos imateriais da intimidade.

Aliás, bem laborou o e. Ministro Renato Lacerda de Paiva quando asseverou, secundado pelos Ministros da Eg. 2ª Turma do TST, que "A violação da honra e da imagem atinge a moral do cidadão no seu âmago, equiparando-se à violação da intimidade. Na hipótese, a despedida, como bem salientado pelo egr. Tribunal Regional, não dependia de qualquer formalidade legal, uma vez que o reclamante era apenas detentor de cargo de confiança e não fora reconhecido o vínculo de emprego com a Administração Pública" (AIRR-1930/1998-007-17-00.5).

Diferentemente é a hipótese revelada em um julgamento também na Corte Suprema Trabalhista, em acórdão da lavra do e. Ministro Emmanoel Pereira, quando considerou lesiva à honra e à moral do trabalhador o fato de ter sido rompido o vínculo de emprego por ter este revelado ser portador do vírus da AIDS.

Afirmou S.Exa. o Ministro Emmanoel Pereira que "Na hipótese sub judice, a Corte de origem, por intermédio do acórdão recorrido, traz dados

demonstrando o nexo de causalidade entre o ato da Empresa e o dano sofrido pelo Autor. A rescisão do contrato de trabalho sem justa causa ocorreu após a comunicação pelo Reclamante de ser portador do vírus da AIDS. Vê-se, portanto, que o ato lesivo do empregador de ordem moral ocorrido na constância do contrato de trabalho guarda pertinência com a relação de emprego” (RR-499.048/98.4).

Vê-se que, pelas hipóteses acima ventiladas, não é o fato de ter restado desempregado o obreiro que ensejou a condenação à indenização por dano moral, mas o fato de que aquele se deu em situação que ofendeu a honra e a moral do trabalhador, vítima de um dos males mais aflitivos da nossa história.

Outro aspecto que se tem observado com muita ênfase nas ações trabalhistas é o pleito de condenação do empregador na indenização advinda do dano moral em virtude do acidente de trabalho, isto, por óbvio, sem adentrar na discussão preliminar da competência da Justiça do Trabalho para o julgamento dos casos tais, partindo-se, assim, da constatação de que a competência material se dá em razão de fatos advindos do contrato de trabalho.

Estes casos, não raros, deixam o trabalhador com deformidade física ou seqüelas, ou com sérias restrições à capacidade laborativa, quando não sujeito a longos afastamentos do trabalho em razão de dor ou da inaptidão para a mesma função, mas, frise-se, não é este fato, por si só, que gerará o direito à reparação quanto ao dano moral. Há que se ter em conta a “certeza ou efetividade do dano, atualidade ou subsistência do dano, pessoalidade do dano, nexo causal, legitimidade do autor para pleitear a indenização e ausência de causas excludentes de responsabilidade”.

O e. Ministro Vantuil Abdala, em acórdão sobre o tema (E-RR-483.206/98.4), já pontificou, interpretando situação análoga à que estou me referindo, alertando para o fato de que “Como bem pontuou o v. acórdão recorrido, o simples fato de o Empregado haver contraído doença profissional, no caso a LER, não seria motivo suficiente para assegurar-lhe indenização por dano moral, uma vez que a enfermidade não é motivo para expor o indivíduo a situação vexatória ou ridícula em seu ambiente de trabalho (fls. 835). De fato, o dano moral não pode ser encarado como mera consequência do dano físico, sob pena de se banalizar as indenizações dessa natureza. A existência de Lesão por Esforços Repetitivos (LER), por si só, não gera necessariamente um sofrimento psíquico de modo a autorizar sempre e indistintamente uma condenação por dano moral. Deve-se analisar caso a caso e verificar se, efetivamente, decorreu do dano físico alguma consequência psíquica relevante, a ponto de merecer indenização. Da leitura da decisão proferida

pelo Eg. Tribunal Regional o que se depreende é que a condenação quanto à indenização por dano moral decorreu pura e simplesmente do fato de ter ocorrido o dano físico. Com efeito, a condenação regional encontra-se fundada nos singelos termos, “*verbis*” : ‘O dano físico causado pela inércia do reclamado quanto à alteração das condições de trabalho reduziu a capacidade laborativa da reclamante e gerou o sofrimento psíquico da ofendida’ (SIC.) (fls. 693). Como se nota, a Corte Regional condenou o reclamado ao pagamento de indenização por dano moral sem elementos que comprovassem a caracterização do sofrimento psíquico, tratando a existência de dano moral como mera consequência lógica da lesão física sofrida pela trabalhadora, o que não se concebe”.

Também se pode observar nas ações em tramitação na Justiça do Trabalho a desproporção entre o dano moral sofrido e as indenizações requeridas e, em grande medida, deferidas pelo Poder Judiciário.

Tenho para mim que a questão está mais centrada na ausência de parâmetro para que o Juiz possa definir, via arbitramento, uma quantia suficiente para reparar a dor, a imagem manchada, a honra aviltada, enfim, que possa reparar o mal eventualmente causado pelo empregador ao empregado, ou deste para com aquele.

Falo, evidentemente, em quantia em dinheiro, como afirmei linhas atrás, porque a dor moral, em que pese oposição ferrenha quanto a isto na doutrina e na jurisprudência, não se vê aliviada com esta reparação simplesmente, mas com o “sofrimento” e com a “perda” impostos ao agressor. Isto, de fato, é consequência lógica de que se a dor moral não tem preço, há que operar-se a reparação em pecúnia para que haja o “sofrimento” e a “perda” do autor para satisfação da vítima, pois, como é curial, não cabe, no nosso ordenamento jurídico, a penalidade em “chibatadas” ou em “revide na mesma moeda” pela vítima.

Como bem o sabemos, a discricionariedade do magistrado deve ser exercida para fixar uma punição ao autor que lhe traga em tese um sofrimento semelhante ao que impôs à vítima, valendo, aqui, o trocadilho bem pensado de, ao invés de “olho por olho, dente por dente”, aplicarmos “olho por dinheiro, dente por dinheiro”.

Neste particular, é importante a lição do e. Ministro João Oreste Dalazen, que frisou que “este critério de absoluta discricionariedade não vem produzindo resultados satisfatórios, mas afigura-se-me por demais perigosa e espinhosa a missão do legislador de fixar os patamares propostos, bem como fixar o referido delineamento, preferindo, ‘*in casu*’, acreditar que os

magistrados, sob uma rigorosa administração do tema pelas Cortes Superiores e pela Corte Suprema, bem como o constante debate destes temas nos salutares encontros jurídicos, possam representar com mais fidelidade o bom senso, a razoabilidade e a equanimidade reclamada para esta solução”.

Este é o único norte que o magistrado deve considerar quando da fixação da indenização advinda do dano moral, considerar a prudência, o bom senso, a razoabilidade e a equanimidade, valendo ressaltar sempre que “cautela e caldo de galinha não fazem mal a ninguém”.

Este, aliás, tem sido o procedimento majoritário na Corte Suprema Trabalhista, como é exemplo o aresto da lavra do e. Juiz convocado Luiz Antônio Lazarim, que destacou que “A respeito da fixação da indenização por dano moral com base no salário da empregada, o recurso não poderia mesmo ter sido admitido, uma vez que a legislação brasileira não prevê critérios de aferição do dano moral, cabendo ao Julgador arbitrá-lo, levando em conta as peculiaridades do caso, a condição econômica do lesante e a situação do lesado” (AIRR-803.257/2001.7).

Dita falta de critério leva, inevitavelmente, à procedência da opinião de Vivianne Tanure Mateus, quando enfrentou o tema considerando a impropriedade da base da indenização do dano material em função do dano moral. Afirmou, para tanto, que “Consoante o preciso ensinamento da professora Maria Helena Diniz “o dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido. O dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado.” Essa diretriz não pode ser empregada na fixação do dano moral. A falta de parâmetros objetivos a nortear o caminho torna, ainda, mais espinhosa e íngreme a tarefa do aplicador do direito, requerendo uma ponderação mais centrada em critério de justiça individual e social, capazes de traduzir os anseios não só do ofendido, como também de toda a sociedade, de modo a não permitir uma ínfima representação pecuniária daquela ofensa que atingiu valores tão íntimos e caros do ser humano”.

Particularmente também comungo da preocupação externada pela magistrada Cristina Escher, que destacou em texto de sua autoria que “Claro, que cada um sabe sua dor, mas há situações em que o juiz deverá analisar o homem médio, ou seja, analisar se, naquele caso em que está proferindo sua decisão, a maioria dos cidadãos agiria como aquele que pleiteia a tutela

jurisdicional. Deve se ter em mente a vida social, profissional, familiar e afetiva deste cidadão que teve sua moral conspurcada. E isto não significa que a moral de uma pessoa rica valha mais do que a de uma pessoa pobre. Aliás, tal situação, em tratando-se de justiça, é intolerável. O que se tem que ter em mente é o Princípio da Proporcionalidade e o Princípio da Razoabilidade, tendo-se sempre como parâmetro a condição social do lesado, pois não se pode enriquecer a vítima, por mais que tenha sido insuportável sua dor. Não se pode perder de vista uns dos princípios basilares de nosso direito que é a proibição do enriquecimento ilícito”.

Guardados todos os conceitos que se podem abstrair de tudo o que já se disse – razoabilidade, equanimidade, proporcionalidade, punibilidade, reparabilidade, dentre outros – verifica-se que pelo menos um – punibilidade – é comum a todas as opiniões, e tal princípio também é sumamente considerado nas decisões judiciais que comportam a condenação na indenização atinente ao dano moral.

Fala-se, na maioria das vezes, em punição pedagógica, em punição visando coibir a repercussão daquele mal no ambiente do trabalho, enfim, o que nos preocupa é a valorização descomunal do sentimento humano no momento do pedido da indenização.

Como bem salientou Vivianne Tanure Mateus, “O dano moral lida com noções essencialmente éticas, que requerem a natureza pedagógica da indenização. Tal caráter, porém, no meu modo de sentir, jamais pode escorregar para os caminhos tortuosos das indenizações milionárias, que, ao invés de educar o ofensor e coibir novos abusos de mesma índole por parte de outros indivíduos, promovem a corrida do ouro, aos pretórios de todo país, na aventura alucinante da busca de enriquecimento, da noite para o dia. Não é esta a função da indenização pelo dano moral. Não é este o objetivo do Direito Positivo, nem mesmo da filosofia jurídica. Daí a importância que temos neste papel de encontrar uma tradução econômica representativa do equilíbrio buscado”, e mais uma vez vejo-me no papel de secundar tal opinião, dado a sua clareza e procedência.

Conheço caso de uma empregada doméstica que, acusada do sumiço de quantia em dinheiro da residência em que trabalhava, foi indenizada em R\$ 3.000,00; vi também caso de trabalhador que teve, em sua carteira de trabalho, anotações relativas a ação judicial e posterior acordo, e foi indenizado em R\$ 2.000,00; vi, finalmente, uma ação que envolvia um magistrado da Justiça Comum do Distrito Federal, e cuja condenação em dano moral atingiu a quantia de R\$ 30.000,00.

Sem querer adentrar na questão de valores, vez que já assumi compromisso com a tese de que ao magistrado é que cabe o arbitramento do valor da respectiva indenização, porque está habilitado para tanto, são tais exemplos apenas para ressaltar que se pode “reparar” tal dano sem que seja necessário estipular-se valor astronômico ou que não seja razoável nem proporcional à questão posta em juízo.

Exemplo típico do que se está a dizer é o ocorrido na Justiça Comum do Estado do Pará, que alcançou exemplar decisão do Juiz que conduziu tal caso, tendo o i. magistrado se expressado na oportunidade no sentido de que “Se a ré pôs à venda carne suína estragada deve submeter-se às sanções administrativas da autoridade sanitária. Excluído o prejuízo material do valor pago pela carne, não vejo de que forma isto possa ter causado ao autor um dano à sua moral ou à sua dignidade pessoal; de que forma possa ter sofrido internamente a ponto de pretender a escalafobética quantia de R\$- 325.000,00 como reparação por tão intensa dor. Dizem os médicos que a maior dor que o ser humano pode suportar antes do desmaio é a da pancreatite. Seria então necessária uma “pancreatite moral” para justificar o pagamento de tão elevada indenização. Aliás, por R\$- 325.000,00 eu comeria as duas bandejas de carne de porco, apesar de estragada, com bandeja e tudo. A pretensão do autor, por si só, já revela sua intenção de locupletar-se indevidamente do patrimônio da Ré. Nós, juizes, temos o dever de dismantelar a indústria do dano moral que hoje tenta se instalar neste Estado, pois esta atividade maléfica não só entope as varas com lides insinceras, como põe em risco as demais atividades econômicas, que geram empregos, riqueza e pagam impostos”.

Vejo, assim, que minha preocupação vai alcançando cada vez mais adeptos, e com isso a idéia do absurdo das indenizações por dano moral postuladas hoje na Justiça do Trabalho irá se tornando cada dia mais rara, em função da preservação do próprio Direito em jogo na demanda.