

**CENTRO EDUCACIONAL DE ENSINO SUPERIOR DE PATOS
FACULDADES INTEGRADAS DE PATOS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CRISLENE AIRES DA NÓBREGA SILVA

**DANO MORAL PRATICADO PELO EMPREGADO NO CONTEXTO DAS
RELAÇÕES TRABALHISTAS**

**PATOS
2016**

CRISLENE AIRES DA NÓBREGA SILVA

**DANO MORAL PRATICADO PELO EMPREGADO NO CONTEXTO DAS
RELAÇÕES TRABALHISTAS**

Monografia Jurídica apresentada às
Faculdades Integradas de Patos, como
exigência para conclusão de curso.

Orientadora: Prof. Ma. Monara Michelly de
Oliveira Cabral

**PATOS
2016**

CRISLENE AIRES DA NÓBREGA SILVA

Monografia Jurídica apresentada às
Faculdades Integradas de Patos, como
exigência para conclusão de curso.

Orientadora: Prof. Ma. Monara Michelly de
Oliveira Cabral

Aprovada em ____ de _____ de 2016

BANCA EXAMINADORA:

Ma. Monara Michelly de Oliveira Cabral

Faculdades Integradas de Patos

Prof.: Membro 01

Faculdades Integradas de Patos

Prof.: Membro 02

Faculdades Integradas de Patos

Dedico este trabalho aos meus pais que se empenharam e não mediram esforços para que este sonho fosse concretizado, e principalmente ao meu Enzo por ser a minha maior força de inspiração na luta pela materialização de todos os meus projetos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao cara lá de cima, o meu bom Deus por ter me dado saúde para materializar mais um sonho, ao Nam Myoho Renge Kyo que me traz calma, e me faz ser resiliente mediante mais da metade deste percalço de vida acadêmica, onde enfrentei diversas situações que me fizeram crescer em todos os sentidos da vida, sou grata a todos os santos e todas as energias cósmicas que me fizeram ser uma pessoa tão cheia de fé, que luta diariamente para enfrentar os desafios diários que a vida impõe.

Agradeço aos meus pais, em especial a minha guerreira mãe Maria da Paz Aires que sempre acreditou em mim e a oportunidade de continuar que o meu pai José Javan me proporcionou, me fazendo crer que as segundas chances são sempre para você apresentar o seu melhor.

À minha segunda mãe Cocoli, que sempre esteve junto de mim, meu muito obrigada.

Sou grata aos meus irmãos Cristiany Monalisa e Javan Nóbrega, este, a minha maior inspiração e sem dúvidas a pessoa que mais me encoraja.

Agradeço aos meus amigos presentes nesta jornada, a Diógenes por todas as vezes que dispôs do seu tempo para me ajudar em qualquer problemática que estivesse me atrapalhando, a Bel e dona Ana que sei que sempre se preocuparam comigo e emanaram as melhores energias possíveis pra mim, mesmo com todo distanciamento que paira em nossa amizade, levo diariamente todos os ensinamentos que aprendi com vocês.

Sou grata a todos aqueles que deram amor, carinho e atenção ao meu Enzoca em momentos que muitas vezes estive ausente, obrigada Tia Assunção e Morgano por estarem comigo e tantas outras pessoas que contribuíram direta ou indiretamente para que eu alcançasse a realização dessa etapa profissional.

Sou grata até aquelas pessoas que arriscaram em querer atrapalhar, pois me deram ânimo firme para recomeçar e encarar com mais entusiasmo esta empreitada.

Quanto ao corpo docente, sou pura gratidão a minha orientadora Monara Cabral, que confiou nesse projeto e por todas as vezes que sai acreditando que não iria adiante e sempre me trouxe solução, por ser essa excelente profissional em que eu tive a honra de ser aluna.

À minha adorável Professora Maria do Socorro Nóbrega, por tantas vezes que foi flexível e carinhosa no seu trato comigo.

E aos demais profissionais e docentes da FIP, que fazem com empenho acontecer o reconhecimento do nosso curso de Bacharelado de Direito.

No mais, estou feliz e agradecida por ter tido vocês nesse meu caminhar.

“As leis são sempre úteis aos que possuem e nocivas aos que nada têm”
(Jean-Jacques Rousseau)

RESUMO

Vislumbra-se na atualidade uma grande perpetração de reclamações indenizatórias sob a ótica de dano moral, com o advento da EC 45/04 houve um aumento considerável de reclamações trabalhistas fundadas em indenizações dessa natureza. Com isso, esse estudo tem como objeto o dano moral praticado pelo empregado no contexto das relações empregatícias. Esse trabalho tem como objetivos analisar o poder empregatício na relação de emprego, identificar os princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho, e por fim, abordar o dano moral e as suas consequências na relação de trabalho. Visto isso, serão utilizados como metodologia nesta pesquisa o método dedutivo, o procedimento exploratório e as técnicas de pesquisa bibliográfica de autores renomados que tratam como excelência esse tema, além de artigos periódicos tratados no site dos Tribunais e bem como do próprio TST, além de decisões jurisprudências dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho. Com objetivo de tratar a análise de também ser sujeito a dano moral, o empregador e assim, ficando evidente que por mais que sejam mínimas as reclamações pleiteadas por estes, a Justiça do Trabalho tem o papel de resguardar o bom emprego das normas trabalhistas.

Palavras-chaves: Relação de Trabalho, Poder empregatício, Justiça do Trabalho, dano moral, jurisprudência.

ABSTRACT

There is currently a great Commission of claims indemnity under the optics of moral damage, with the advent of EC 45/04 there was a considerable increase of labor based on compensation claims of this nature. With that, this study has as object the moral damage practiced by the employee in the context of the employment relationship. This work aims to analyze the employment power in the employment relationship, identify the principles of labour law and the procedural law of the Work, and finally, to address the moral damage and its consequences on the employment relationship. Seen it, will be used like this research methodology the deductive method, the exploratory procedure and techniques of bibliographical research of renowned authors that deal with how this theme, excellence in addition to regular articles in the site of the courts and TST and, in addition to case law decisions of the district courts of labour and of the Superior Labor Court. In order to treat the analysis to also be subject to moral damage, the employer and thus, getting clear that by more than pleiteadas complaints are minimal for these, the labour courts has the role to protect the job of labor standards.

Keywords: Employment relationship, employment Power, Justice work, moral, jurisprudence.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	DO PODER EMPREGATÍCIO NA RELAÇÃO DE EMPREGO	8
2.1	O EMPREGADOR.....	8
2.2	O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR	11
3	OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO JUNTO AO CONTEXTO DAS AÇÕES TRABALHISTAS	22
3.1	PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO	22
3.2	PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	32
3.3	DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	37
4	O DANO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO	40
4.1	CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL	40
4.2	DANO MORAL NA RELAÇÃO TRABALHISTA.....	48
4.2.1	Dano Moral causado pelo empregador	50
4.2.2	Dano Moral causado pelo empregado.....	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho é considerada como uma justiça social, aquela em que tem como peculiaridade a proteção especial ao hipossuficiente em virtude da desigualdade fática existente entre os polos da relação empregatícia.

Neste sentido, nasce à utopia para o empregado de acreditar ser privilegiado em determinadas situações de aborrecimento, confiando ser possível um dano moral o qual na maioria das vezes, é inexistente.

Esse instituto de justiça que repara os prejuízos causados no âmbito extrapatrimonial de ordem propriamente moral é configurado com a presença de três requisitos essenciais: o ato ilícito, o dano, e o nexo de causalidade.

Diante disso, esse estudo tem como objeto a análise do dano moral praticado pelo empregado no contexto das relações trabalhistas, no qual procura mostrar que a finalidade da Justiça não é apenas proteger o empregado, mas sim, dá garantias para que o Direito seja assegurado de forma recíproca entre as partes envolvidas na relação empregatícia.

Para entender a pauta de discussão atual acerca desse ato que atenta à própria seriedade da justiça, será adotado o método dedutivo, o procedimento exploratório e como técnicas de estudos, serão estudados pensamentos doutrinários, bem como instrumentos de decisões jurisprudenciais que garantem o afastamento do dano moral quando verificada a sua inaplicabilidade, bem como a garantia do empregador também sofrer dano moral por parte do empregado.

Sendo assim, acredita-se que o Poder Judiciário ainda pauta pela subjetividade do instituto jurídico referente ao dano moral, havendo certa dificuldade ao verificar a sua existência, cabendo assim ao juiz, valer-se da razoabilidade ao enfrentar seus julgados, sendo este o cerne do problema, a subjetividade.

Acredita-se que cabe ao magistrado maior prudência e equidade no momento de prolação de sentença, adequando seus atos, para que um pedido de infundado dano moral tenha maior identificação e seja assim combatido.

Pensando nesta problemática o trabalho em tela busca verificar a real intenção dos reclamantes ao pleitear demandas de natureza trabalhistas embasadas em dano moral, bem como o papel do juiz ao reconhecer a finalidade e a possibilidade “adormecida” do empregador também sofrer um dano moral ocasionado por seu empregado.

Sendo assim, o trabalho divide-se em três capítulos, o poder empregatício na relação de emprego, a aplicabilidade dos princípios do Direito do Trabalho e do Direito processual do Trabalho e o dano moral e suas consequências na relação de trabalho.

Visto isso, toda essa análise se justifica porque o dano moral está presente no cotidiano das relações e por não ser tão bem abordado, acarreta a preocupação com relação das consequências com a utilização desenfreada desse instrumento jurídico, além de ser um tema recorrente nos Tribunais, sendo relevante refletir acerca dos posicionamentos adotados, verificando o dano moral ser pleiteado não só pelo empregado, mas sim pelo empregador, razão por qual justifica a própria existência do Direito do Trabalho.

Para atingir os objetivos e analisar esta problemática parte-se do pressuposto de que há lacunas legislativas quanto do reconhecimento dos reais motivos que levam a procura da parte autora ao Judiciário, bem como do princípio da livre motivação do Juiz.

Desta forma, busca-se averiguar a necessidade de uma maior seriedade e análise do próprio problema optando-se pelo método dedutivo.

Ainda com relação aos procedimentos, está sendo utilizado o método histórico para se entender a evolução da “Judicialização” do dano moral no âmbito processual trabalhista no Brasil e como ela está inserida no contexto atual.

Como técnicas de pesquisas que auxiliam na obtenção de informações, está se utilizando a pesquisa bibliográfica.

A técnica bibliográfica é utilizada como aporte teórico dos estudiosos em Direito Civil, Direito processual Civil, Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho, para a análise de como os estudiosos estão se posicionando acerca da temática.

Contudo, a pesquisa parte de uma leitura sistemática de doutrinadores renomados do Direito nacional, bem como artigos periódicos, assim como decisões e acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho.

Por tudo que se expõe, percebe-se que o dano moral por ser uma temática atual, já que está presente nas relações de Trabalho de forma recorrente, e esse fato refletirem no número de ações que chegam à Justiça do Trabalho, o tema merece uma reflexão, de modo a auxiliar os demais estudantes e até a própria

sociedade na compreensão de fatos que ensejam realmente dano moral, tanto ao empregado como ao empregador.

2 DO PODER EMPREGATÍCIO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O presente capítulo analisa-se os aspectos gerais inerentes ao contrato de trabalho e seus elementos constitutivos, a partir de um enfoque doutrinário e legal.

Afunilando o estudo deste capítulo, verificam-se topicamente os elementos apontados por renomados doutrinadores, entendendo os estudos destes como de grande relevância para este trabalho.

Será tratada neste momento, a figura do empregador acerca de sua conceituação e seus aspectos gerais em torno da relação de trabalho.

Após a análise em torno do empregador, será analisado neste capítulo, dentro do contexto do poder empregatício, especificamente o elemento da subordinação do empregado, como elemento caracterizador da relação trabalhista, sendo o próprio efeito do contrato de trabalho.

2.1 O EMPREGADOR

O contrato de trabalho é abarcado pela existência da figura do empregado e consequentemente a do empregador. Em razão disso, o art. 2º da CLT traz o conceito de empregador, o qual afirma ser este a empresa, seja ela individual ou coletiva, que assumindo os riscos das atividades empreendidas, admite pessoa física para lhe prestar serviços.

No entanto, há doutrinadores que condenam a conceituação trazida por este referido artigo, levando-se em conta a comparação do empregador à empresa, neste sentido, Barros (2013, p.294) afirma: “Este conceito é criticado pela doutrina, sob o argumento de que assimila o empregador à empresa, a qual não é sujeito de direito, salvo a empresa pública, por força do Decreto-Lei n. 200.”.

Do mesmo modo, Delgado (2015, p.431) conceitua o empregador como o dono do empreendimento, o que distingue do próprio estabelecimento, neste sentido menciona:

Na verdade, empregador não é a empresa - ente que não configura, obviamente, sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonificado titular da empresa ou estabelecimento.

Na realidade, o conceito de empregador é consequência da existência de empregado, visto na relação dessas figuras, encontrar apenas a captação de trabalho e não existir qualquer elemento caracterizador do empregador, ao contrário do que ocorre com o empregado, que deve este ser pessoa física, prestar serviços de forma pessoal, não eventual, onerosa e subordinada.

Neste sentido, Nascimento (2014, p.668) apresenta a definição de empregador, ao que expõe em suas palavras:

Será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar, com personalidade, serviços continuados, subordinados e assalariados. É por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver.

Diante dessa conceituação, analisam-se os efeitos jurídicos que o empregador reflete, retratando a despersonalização e a responsabilidade em assumir os riscos do empreendimento.

O empregador está totalmente desvinculado da personalidade, o qual é característico do empregado, deste modo, Delgado (2015, p.433) assevera:

A característica da despersonalização da figura do empregador consiste na circunstância de autorizar a ordem justrabalhista a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego (o empregador), sem prejuízo da preservação completa do contrato empregatício com o novo titular.

Compreende que a despersonalização garante o caráter contínuo da relação de labor quando há alteração do polo passivo, o qual retira o caráter subjetivo do empregado na figura do empregador legitimando assim, a sucessão trabalhista.

Do mesmo modo, aponta-se a sua relevância para o instituto de desconsideração da pessoa jurídica no contexto da responsabilidade subsidiária dos membros componentes de uma mesma empresa.

Por sua vez, a assunção de riscos caracterizada pelo princípio da alteridade, se expressa na responsabilidade do empregador arcar com todos os ônus provenientes dessa relação, dessa maneira, não cabe ao empregado ser responsabilizado por quaisquer prejuízos provenientes do empreendimento.

Neste sentido, Luciano Martinez (2011, p.286) traz o seu entendimento acerca da assunção dos riscos da atividade, compreendendo ser o empregador o detentor de todo risco do empreendimento, nas suas palavras, menciona:

Nas atividades econômicas o risco é um fator intrínseco de respeitável amplitude e deve ser sempre considerado por quem nelas se aventura. Arriscar é, sem dúvida, uma ação que pode produzir vantagens ou prejuízos. Nesses termos, se o empregado não é destinatário dos proveitos advindos de uma bem-sucedida aposta empresarial, também não poderá sê-lo das desventuras daí decorrentes.

Outrossim, compreende que a assunção de riscos obriga a parte empreendedora, o qual protege o empregado de quaisquer alterações no quadro de sócios ou riscos que possam trazer prejuízos ao empregado, analisa a alteridade incorporada nessa relação como consequência do vínculo empregatício existente.

Desse modo, Vólia Bomfim Cassar (2014, p.452) expõe o seu entendimento acerca da alteridade no contrato empregatício, afirmando a garantia de proteção legal ao empregado sobre os riscos que corre o empreendimento, visto o empregado está vinculado à empresa e não ao empregador, assim, aduz:

Vinculando o empregado à atividade econômica (empresa) e não à pessoa física ou jurídica que a explora, o legislador protegeu o empregado das variações das pessoas que exploram o empreendimento e das monobras fraudulentas que visem impedir a aplicação da lei trabalhista. Desta forma, a mudança de sócio, a alteração da estrutura societária ou do tipo da sociedade, a transferência do fundo de comércio e qualquer outro ato neste sentido, não trarão prejuízos aos contratos de trabalho, conforme os arts. 9º, 10, 448 e 468 da CLT.

No entanto, em virtude da garantia do pleno emprego, verifica-se que a alteridade pode ser mitigada em determinadas situações de insatisfação econômica, resguardadas pela Constituição Federal. Sendo assim, a atenuação da assunção dos riscos do empreendimento se dá por meio de negociação coletiva.

Por conseguinte, o art. 966 do CC/02 traz o conceito de empresa, o qual não se confunde com empregador, em virtude de tratar-se da estrutura interna organizada com objetivos econômicos para o desenvolvimento de produção ou movimentação dos bens ou serviços no mercado, o que difere de estabelecimento, em atenção que este, consiste no lugar em que realiza as atividades.

Diante disso, Delgado (2015, p.437) apresenta a definição de estabelecimento como: “[...] uma unidade particularizada da empresa, composta também de um complexo de bens e relações jurídicas, que se reúnem como um todo unitário em função das necessidades empresarias.”.

Assim, compreende empresa como a organização de instrumentos, direitos, encargos e relações em torno de uma finalidade econômica, enquanto o estabelecimento consiste na estrutura física para o desempenho da empresa.

Sobre essa discussão, Barros (2013, p.295) compreende a importância de justificar essa distinção em virtude de afirmar: “[...] deverá configurar no polo passivo da reclamação trabalhista a empresa, e não o nome fantasia do estabelecimento, embora haja uma certa tolerância deste, dada a informalidade que norteia o Direito do Trabalho.”.

Por outro lado, a figura do empregado na relação empregatícia consiste na prestação de labor executada por uma pessoa física que desempenha atividade de maneira contínua, subordinada, e onerosa, como assim menciona o art. 3º da CLT.

Com isso, o empregado desempenha sua atividade de maneira pessoal, não eventual, por meio de uma remuneração de modo a estar subordinado ao empregador, sendo este o detentor do risco de todo negócio. Nestes termos, Leite (2015, p. 140) menciona:

[...] empregado é uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho.

Contudo, identificada à existência do empregador como meio de consolidar a relação empregatícia junto à figura do empregado, faz-se necessário entender o poder empregatício na relação contratual trabalhista.

2.2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Vislumbram-se na atualidade, muitos desdobramentos na doutrina pátria acerca do poder empregatício e seus elementos, bem como da sua repercussão no contrato de trabalho.

Em primeiro lugar, destaca-se a importância de proferir a distinção entre a relação de trabalho e relação de emprego, visto o que afirma Delgado (2015, p.295):

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem a sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a

relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc;).

Compreende que a relação de trabalho consiste, sobretudo, no gênero do qual a relação de emprego é espécie, sendo esta, uma relação de trabalho subordinada que obedece aos requisitos estabelecidos nos artigos 2º e 3º da CLT, que logo, serão analisados.

Os dispositivos acima mencionados ressaltam o papel do empregador em organizar, controlar e disciplinar a relação empregatícia proveniente do contrato de trabalho, sendo este, a própria exteriorização do vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, bem como a subordinação em que o empregado se presta.

Visto que em posições distintas está à figura do empregador como aquele que assume o risco de seu empreendimento, e em outra, se encontra o empregado, o qual este deve atender as demandas do que se exige em sua atividade, mantendo-se assim, em posição de subordinação.

Com esses esclarecimentos, nota-se oportuno apresentar o pensamento do doutrinador, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.694):

Na relação de emprego a subordinação é um lado, o poder diretivo é o outro lado da moeda, de modo que, sendo o empregado um trabalhador subordinado, o empregador tem direitos não sobre a sua pessoa mas sobre o modo como a atividade é exercida.

Diante de tal exposição, o poder empregatício surge no Direito do Trabalho como uma consequência do contrato de labor, o qual consiste propriamente no efeito decorrente desse contrato, que por vezes, desencadeia em tantos reflexos para a sociedade e para o próprio ramo jurídico em questão.

Dessa observação, notam-se as palavras do doutrinador Mauricio Godinho Delgado (2015, p.659):

O contrato de trabalho é ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes. Há efeitos obrigacionais incidentes sobre a figura do empregador, assim como incidentes sobre a figura do empregado.

Dessa forma, pode-se entender que o poder empregatício apresenta-se como um dos efeitos característicos do contrato de trabalho, assegurando ao empregador a prerrogativa de submeter os seus funcionários às suas exigências no âmbito da relação trabalhista, para o cumprimento dos serviços a que se destina a atividade empresarial.

Sendo o poder empregatício o próprio efeito do contrato trabalhista, entender a sua conceituação e atuação nessa relação onde de um lado está o empregador e do outro o empregado, faz-se necessário.

Sobre o poder empregatício compreende Delgado (2015, p. 661): “[...] conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuado.”.

Dentro dessa perspectiva é observado o art. 2º de CLT ao dizer que “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”.

O próprio dispositivo da CLT faz referência ao efeito contratual na relação trabalhista que é o poder empregatício, exteriorizado de várias maneiras, a exemplo do poder diretivo, que será tratado logo a seguir.

O poder diretivo consubstancia a própria titularidade de o empregador gerir o seu empreendimento e comandar a atividade laborativa empregada.

Dessa maneira, compreende o poder diretivo como a faculdade que o empregador tem de planejar o seu negócio em consonância com os objetivos econômicos, promulgar o regulamento a ser seguido por todos que estejam vinculado ao negócio, administrar, fiscalizar e disciplinar os seus empregados.

Essa prerrogativa intrínseca à figura do empregador pode ser identificada por meio de outras designações. Assim Garcia (2014, p. 347) reconhece: “O poder de direção também é denominado poder diretivo, encontrando-se na doutrina, ainda, a expressão poder hierárquico.”.

Visto isso, GARCIA (2014, p. 348) apresenta o poder de direção compreendendo este se expor por meio de em três aspectos distintos.

Do mesmo modo, entende Nascimento (2011, p.694): “O poder de direção manifesta-se mediante três principais formas: o poder de organização, o poder de controle sobre o trabalho e o poder disciplinar sobre o empregado.”.

Entretanto, este entendimento não é consensual na doutrina trabalhista, a saber, que Delgado entende os poderes, dentre eles o de direção, como elementos do poder empregatício e não aspectos de um mesmo elemento, no caso aqui tratado, o poder de direção. Nessa linha, visualiza na obra de Delgado (2015, p.710) a seguinte compreensão:

A doutrina não tem ainda se utilizado comumente da expressão poder empregatício para se reportar ao fenômeno aqui em exame. Tem preferido produzir referências autônomas àquilo que consideramos as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, poder disciplinar. Não obstante essa tradição, é sem dúvida vantajoso, do ponto de vista teórico e prático, apreender-se, em uma específica denominação (poder empregatício ou poder intraempresarial), a integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas.

Diante disso, Delgado (2015, p. 710) visualiza o poder empregatício e suas formas de manifestações baseadas na prerrogativa de direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento dos seus empregados, estando estes vinculados por meio do vínculo empregatício.

Desta forma, destaca-se que o poder empregatício se desdobra e se exterioriza de várias maneiras, entendendo o poder empregatício como gênero e suas formas de expressão como espécies desta prerrogativa.

Ao analisar pontualmente os elementos que compõem o poder empregatício, faz-se salutar o entendimento do que seja poder diretivo, poder de direção do empregador, como assim compreendido na doutrina.

Logo, tem-se que o poder de direção deriva da própria legislação trabalhista consiste em um poder-dever do empregador, sendo este indeclinável, visto a responsabilidade de gerir empreendimento recair na própria figura do empregador, e assim, ocasionar o dever de obediência do empregado. Diante disso, Garcia (2014, p. 347) entende:

O poder de direção, que tem por fundamento legal o art. 2º, caput, da CLT, pode ser conceituado como aquele que autoriza o empregador a organizar, controlar e disciplinar a prestação de serviços pelo empregado, a qual ocorre assim de forma subordinada.

Neste diapasão, existe a figura da subordinação como condição *sine qua non* à caracterização do contrato de trabalho, tendo assim como elo o poder diretivo,

estando à existência de um, intimamente ligado à do outro, cuja essencialidade é a condição de ligação da subordinação ao poder diretivo.

A partir da assinatura do contrato de trabalho, direitos e deveres são adquiridos, assim, o poder de direção que é de titularidade do empregador e o de subordinação pertencente ao empregado, são dois institutos de uma mesma realidade.

Diante disso, uma vez já tratada às divisões do poder empregatício, aponta-se neste momento especificamente o poder diretivo, organizativo ou poder de comando como questão de discussão, sendo este entendido por Delgado (2015, p. 712) como:

[...] conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

Passa-se para a análise do poder regulamentar, visto a doutrina predominante compreender que os poderes regulamentar e de controle, consistem na própria exteriorização do poder diretivo.

Corroborante, Delgado (2015, p.713) expõe: “[...] a atividade regulamentar seria simples meio de concretização externa das intenções e metas diretivas colocadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.”.

Algumas ressalvas devem ser feitas com respeito ao poder regulamentar do empregador, uma vez que este poder se limita à forma de operacionalização do trabalho, não tendo forma de norma jurídica as circulares e portarias, cuja obediência tem abrangência apenas no âmbito interno do estabelecimento do empreendimento.

Faz-se relevante ainda a discussão desse poder quando atrelada aos dispositivos da CLT que tratam de modificações no contrato de trabalho ou disposições contrárias à própria Consolidação das Leis Trabalhistas.

Segundo o art. 9º da CLT, diz este que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”.

Sendo assim, não pode o empregador utilizar o poder regulamentar para alterar dispositivos normativos presentes na Consolidação ou outros instrumentos legais.

Com efeito, reforça o entendimento acerca do poder regulamentar não possuir qualquer eficácia ensejadora de leis, com suas palavras, Delgado (2015, p. 713) afirma:

Nessa linha, a compreensão jurídica mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial é a de que ele não tem o condão de produzir normas jurídicas, mas sim meras *cláusulas contratuais* (ou, se se preferir, *atos jurídicos unilaterais*, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

A exemplo da aplicação prática desse entendimento é o imperativo legal disposto no art. 468 da CLT, o qual compreende que o empregador não pode através do poder regulamentar alterar normas contratuais estabelecidas no momento da contratação, salvo se houver concordância recíproca e não resulte perdas ao empregado.

Pacificando de uma vez por todas este entendimento, o Superior Tribunal do Trabalho editou duas súmulas versando especificamente sobre a vedação do uso do poder regulamentar para alteração unilateral de cláusulas contidas no contrato de trabalho, no qual demonstrada *ipsis litteris* Súmula nº 51 do TST:

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)
II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)

No mesmo sentido aponta Delgado (2015, p.714) em referência a súmula 288 do TST que em caso de alteração pelo empregador de proventos previdenciários cabe à opção ao empregado a escolher em qual plano de benefício deseja ficar, percebendo-se assim um imperativo mitigado, em relação ao poder regulamentar.

Mediante a análise do poder regulador, dá-se neste momento o estudo sobre o poder fiscalizatório ou também chamado pela doutrina de poder de controle. Nesse ponto, Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.697), aponta:

O poder de controle dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho do empregado. A atividade deste, sendo subordinada e mediante direção do empregador, não é exercitada de modo que o empregado pretende, mas daquele que é imposto pelo empregador.

Seguindo a linha traçada pelo Ministro Mauricio Godinho Delgado (2015, p. 714), o poder fiscalizatório consiste na vigilância sobre o trabalho exercido pelo funcionário, que se exterioriza de diversas formas, a exemplo de controle de portarias, câmeras de circuito interno de televisão, até controle de horários de chegada e saída dos trabalhadores bem como prestação de contas.

O grande debate doutrinário acerca deste poder é sua abrangência e limitação quando este entra em confronto com os direitos fundamentais como por exemplo, a dignidade do trabalhador.

Neste sentido, o Recurso Ordinário nº 2916109 00270-2009-043-03-00-9 do TRT da 23ª região, alude o poder fiscalizatório limitado aos princípios consagrados na CF, uma vez que o seu exercício deve estar de acordo com os ditames Constitucionais, é o que diz abaixo:

EMPREGADOR. PODER FISCALIZATÓRIO. LIMITES. DANO MORAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. O Poder Fiscalizatório, exercido pelo empregador com o intuito de assegurar o regular desempenho das atividades laborais, bem como a vigilância do próprio estabelecimento empresarial, encontra limites nas regras e princípios insculpidos na CR de 1988. Utilizando-se a reclamada do Poder de Controle de forma razoável, não tendo sido conspurcados o princípio da dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à liberdade, da honra e imagem das pessoas, bem como a regra que veda o tratamento degradante (CR, artigos 1º, III, 5º "caput" e incisos III e X), estão ausentes os pressupostos para a reparação do dano previstos no artigo 186 do CC, restando afastada a alegação de que houve prática de conduta ilícita. (TRT-3- RO: 2916109 00270-2009-043-03-00-9, Relator: Anemar Pereira Amaral, Sexta Turma, Data de Publicação: 04/11/2009. DEJT. Página 159. Boletim: Sim.)

No contexto da relação empregatícia surge a ideia que no intuito da produtividade laboral, nem a própria aceitação da subordinação pode se sobrepor aos limites estabelecidos pela CRFB/88, ou de alguma forma afrontar os princípios fundamentais.

Neste sentido, o preceito da dignidade da pessoa humana está acima de qualquer relação contratual, constitui em um valor supremo e protegido na própria Carta Magna ao menciona-lo no art. 1º, III, como fundamento da carta magna. Do mesmo modo, a referida Constituição assegura os preceitos de caráter

personificados sob força de indenização por dano moral ou material, quando dispõe em seu artigo 5º, X, a garantia da intimidade, privacidade, honra, e imagem dos indivíduos.

Nesta perspectiva, a carta magna garante que o poder fiscalizatório conferido a figura do empregador não deve extrapolar os limites assim consagrados, devendo considerar primordialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, e então, exercer suas prerrogativas sem afetar os direitos fundamentais do empregado.

Igualmente, observa que o poder empregatício defronta-se com medidas geográficas e temporais, uma vez que não pode haver controle do empregado em locais e momentos externos a sua atividade laboral.

Ainda dentro dos elementos do poder empregatício, se propõe este estudo neste momento a analisar o quarto e último elemento, que é o poder disciplinar, por ele, o empregador tem a possibilidade de aplicar sanções de cunho administrativo em caso de descumprimento de suas ordens.

Conceitua assim o poder disciplinar Nascimento (2011, p.695), como: “[...] o direito do empregador de exercer a sua autoridade sobre o trabalho do outro, de dirigir a sua atividade, de dar-lhe ordens de serviço e de impor sanções disciplinares.”.

Por sua vez, Delgado (2015, p. 737) reserva um tópico específico para tratar desta prerrogativa do empregador, alertando ser este instituto o maior causador de desavenças na prática trabalhistas, necessitando assim de maior atenção, ao afirmar:

A distinção deriva da circunstância de tal poder intraempresarial caracterizar-se por significativo número de institutos e figuras específicas, que impõe estudo circunstanciado a seu respeito. Além disso, trata-se da zona de exercício de poder no âmbito empregatício em que se formam mais desavenças na prática cotidiano do Direito do Trabalho.

Entende Garcia (2014, p. 349) que: “O poder disciplinar permite que o empregador aplique penalidades ao empregado que não observa as ordens e regras impostas à atividade desempenhada.”.

Elenca ainda Gustavo Felipe Barbosa Garcia, as medidas disciplinares que podem ser aplicadas ao empregado, sendo elas a advertência, que por ele pode ser verbal ou escrita, a suspensão, com um limite máximo de 30 dias consecutivos com fundamento do art. 474 da CLT, que diz em seu teor: “A suspensão do empregado

por mais de 30 (trinta) dias consecutivos importa na rescisão injusta do contrato de trabalho.”.

Não obstante, cabe ainda ao empregador aplicar como penalidade a dispensa por justa causa quando o empregado praticar atitudes previstas no art. 482 da CLT, dentre elas a desonestidade, negociar de forma contínua por conta particular ou de outrem sem a devida permissão do empregador, desídia, incontinência em suas atitudes, violar segredo da empresa, ofensas ou pratica de atos lesivos a honra, indisciplina e outros casos.

Acerca dessas possíveis sanções, trata Mauricio Godinho Delgado de uma disputa doutrinária acerca da sua legitimidade, através do embate de duas teorias: a Negativista e a posição Autonomista.

A posição Negativista consiste na teoria que é contra o poder disciplinar, dessa maneira, afirma Delgado (2015, p.737):

Na verdade, o chamado poder disciplinar está estruturalmente vinculado ao processo de aferição concreta de figuras faltosas tipificadas, como as infrações graves do art. 482 da CLT; está vinculado à aplicação concreta de certas penalidades legalmente previstas [...]”.

Nota-se, que a teoria negativista não reconhece a faculdade do empregador em aplicar uma punição ao seu empregado, compreendendo que o fato de fazer justiça, constitui em uma regalia estatal e não, de âmbito privado, como assim firma-se a relação de emprego.

Enquanto a posição Autonomista dá validade de maneira absoluta, entendendo assim, Delgado (2015, p.738) traz a ideia própria de que o empregado deve seguir ao que o empregador o exige, visto a sua subordinação e obediência hierárquica. Teoria não aceita em razão da existência de determinadas contestações.

Estas mencionadas teorias possuem pouca força no ordenamento jurídico brasileiro, surgindo e atualmente sendo adotada, a vertente intermediária, como menciona Delgado (2015, p.738):

Prevalece, desse modo, uma linha intermediária entre a posição negativa do poder disciplinar e a posição ampliativa desse poder: esta linha equidistante não nega, assim, a válida existência desse poder, mas também não lhe defere tamanha amplitude de estruturação e prerrogativas.

Com isso, como o próprio nome se explica, a posição intermediária abrange a ideia existente nessas duas correntes mencionadas, sendo justo assim, relativiza-las e juntá-las.

Seguindo o estudo, Leite (2014, p.212) traz alguns princípios importantes na aplicação do poder disciplinar, o que mostra a própria limitação de sua aplicabilidade, sendo eles:

O princípio da proporcionalidade, haja vista que a sanção imposta deve ser equivalente ao ato faltoso, Leite (2014, p.212) afirma: “a punição deverá ser proporcional à falta cometida, não podendo o juiz dosimetrar a pena. Vale dizer, o órgão julgador restringe-se a declarar a nulidade ou não da pena aplicada;”.

Por sua vez, em razão do princípio da limitação temporal, havendo suspensão do empregado, deve-se observar o tempo que não excederá de 30 dias consecutivos, o mencionado autor aborda ainda que se ultrapassar, poderá a suspensão ser convertida em demissão sem justa causa.

Do mesmo modo, havendo aplicação de uma punição é proibida a sua dúplice aplicabilidade, em razão do *non bis in idem*. Leite (2014, p.212) menciona: “não há ferimento a este princípio quando o empregado é advertido por faltas reiteradas e injustificadas ao serviço e o empregador concomitantemente procede aos descontos salariais respectivos;”.

Quanto a que se refere ao princípio da limitação da subordinação, o referido autor aponta que a sujeição do empregado vincula-se apenas a matéria e ao tempo.

Em virtude do princípio da presunção de inocência, não se deve punir o trabalhador sem que exista a comprovação de culpa.

Por sua vez, o princípio da vedação à pena pecuniária ou à condição menos benéfica, impossibilita que o empregador aplique sanção de caráter pecuniário, exceto na possibilidade do atleta profissional de futebol contido no art. 48 da lei nº 9.615/98; ou ainda, aplicar sanção que diminua seu salário, sua atividade, ou algo do gênero.

Por outro lado, existindo o ato faltoso, este deverá ser penalizado sem demora em virtude do princípio da imediatidade, no entanto, o citado autor afirma: “Tal presunção, entretanto, somente deve ser levada em conta a partir do momento em que o empregador toma ciência da falta cometida pelo obreiro;”.

Da mesma maneira, quando o ato intolerado praticado pelo trabalhador não for punido, acarretará no perdão tácito.

Igualmente, Leite (2014, p. 213) apresenta o princípio da adstrição à sanção aplicada, o qual visa à compreensão de que uma vez investida a sanção, esta não suportará ser permutada ou transmutada.

Da mesma maneira, o princípio da pertinência temática diz respeito à existência do nexo de causalidade acerca da infração e a penalidade adotada.

Além disso, Leite (2014, p.213) propõe o princípio da não discriminação, com o intuito de que uma vez acometido um ato de mesmo porte por um ou mais empregados, a aplicabilidade de punição deve ser idêntica.

Com isso, muito se discute o poder empregatício relacionado à subordinação do empregado dentro da relação de emprego. Neste sentido, a doutrina entende que a subordinação jurídica é um elemento intrínseco e necessário à composição da caracterização do vínculo de trabalho.

Por assim se entender, a subordinação é elemento necessário sendo este o instrumento pelo qual são emanadas ordens do empregador para o empregado fazendo assim com que a empresa funcione adequada e harmonicamente cumprindo seus objetivos.

Neste entendimento, o empregado é dependente das ordens que seu empregador lhes dá, ficando suas obrigações subordinadas aos seus comandos e os efeitos destes, condicionados à ordem.

Por assim entender, diz-se que o empregado no ato da assinatura do contrato de trabalho, abre mão de parte de sua liberdade em detrimento da manifestação da vontade do empregador, estando assim vinculada a esta.

Entretanto, essa liberdade não pode ser restringida totalmente, a subordinação não pode se dar de maneira absoluta, existem princípios balizadores da relação de trabalho, inclusive de cunho Constitucional, como serão tratados a seguir, para equalizar a relação entre empregador e empregado.

Sendo assim, o poder empregatício não é absoluto, sofre algumas limitações para proteger a figura do empregado que se ver subalterno à necessidade de seu emprego.

3 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO JUNTO AO CONTEXTO DAS AÇÕES TRABALHISTAS

Mediante a observância da constante evolução em que o Direito se dá em virtude das mutações sociais, e em razão disso, a improbabilidade do legislador não disciplinar todas as situações que são concernentes às questões sociais, surgem os princípios no ordenamento jurídico desempenhando grande papel.

Assim, serão tratados neste momento os princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho, partindo primordialmente de uma análise geral acerca dos princípios no ordenamento jurídico e a sua aplicabilidade nesses âmbitos.

Por conseguinte, as digressões deste capítulo trará ainda, um breve estudo acerca da Justiça do Trabalho.

3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Os princípios consistem em o alicerce de todo sistema jurídico, visto a sua função primordial consistir em adequar os fatores sociais ausentes de normatividade à realidade do Direito.

Por esse entendimento, faz-se importante mencionar o pensamento do doutrinador Paulo Nader (2014):

A formação e a evolução do Direito não resultam da simples vontade do legislador, mas estão subordinadas a realidade social subjacente, à presença de determinados fatores que influenciam fortemente à própria sociedade, definindo as suas diversas estruturas.

Diante desse fato, segue a compreensão do clássico doutrinador Miguel Reale (2011, p.286) acerca do reconhecimento referente ao sistema normativo não abarcar todas as situações existentes, assim expõe:

O legislador, por conseguinte, é o primeiro a reconhecer que o sistema das leis não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre grande números de situações, algo que era impossível ser vislumbrado sequer pelo legislador no momento da feitura da lei. Para essas lacunas há a possibilidade do recurso aos princípios gerais do direito, mas é

necessário advertir que a estes não cabe apenas essa tarefa de preencher ou suprir as lacunas da legislação.

Por conseguinte, faz-se relevante ressaltar as funções essenciais acerca dos princípios. Diante disso, Garcia (2014, p.91) aponta suas três finalidades, quais são: integração, interpretação e inspiração ao legislador.

O princípio como mecanismo de integração do sistema jurídico, decorre do fato de ser incorporado quando da ausência de norma regulamentando uma situação, o próprio artigo 8º da CLT permite a aplicação dos princípios quando não existir normatização.

Além disso, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispõe: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”.

Por sua vez, o princípio pode ser utilizado como mecanismo de auxílio à interpretação das normas, do mesmo modo que estas devem estar em consonância com os princípios.

Diante disso, declara Garcia (2014, p.91) a outra função dos princípios: “A segunda função dos princípios é a *interpretação*, orientando o juiz e o aplicador ou interprete das normas jurídicas quanto ao real sentido e alcance destas.” (Grifo do autor).

Logo, tem-se a utilidade do princípio como meio de inspiração ao legislador, devendo este, levar sempre em consideração as ideias principiológicas ao formular as novas leis.

Em desfecho, Nascimento (2011, p.454) corrobora com seu posicionamento acerca do papel dos princípios:

A necessidade de atuação dos princípios é um imperativo de efetividade do ordenamento jurídico, razão pela qual não é razoável retirar o caráter normativo da sua estrutura molecular. Assim, princípios são normas jurídicas que atuam no ordenamento como as demais normas e com hierarquia superior, salvo quando pelo teor da sua posição for impossível a sua aplicação ou quando a sua origem for meramente doutrinária de hipótese interpretativa.

Outro ponto de importância é o quesito que diferencia os princípios dos direitos fundamentais, visto Nascimento (2011, p.453) tratar que os princípios possuem a mesma finalidade desses, sendo mais abrangentes os princípios em

razão de que os direitos fundamentais destinam-se a uma esfera de proteção mais particularizada e subjetiva.

Dessa seara, constata-se a existência de princípios gerais que possuem alcance universal em determinados âmbitos, e os princípios de abrangência especializada. Sobre os princípios de abrangência universal, Delgado (2015, p.195) menciona:

São princípios que tendem a incorporar as diretrizes centrais da própria noção do Direito (ilustrativamente, os princípios da lealdade e boa fé ou da não alegação da própria torpeza) ou as diretrizes centrais do conjunto dos sistemas jurídicos contemporâneos [...]. Tendem a ser, portanto, princípios que se irradiam por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política.

Sendo assim, diante de todo relato mensurado neste estudo, compreende essa aplicação ao Direito do Trabalho, englobando assim os princípios peculiares a esta disciplina. Verifica-se ainda que não há uma exatidão de quantos princípios encontra-se no âmbito do Direito do Trabalho, em razão de não existir conformidade devido a vasta variabilidade de pensamentos entre os doutrinadores.

Diante disso, encontram-se os princípios universais de aplicação ao Direito do Trabalho e ao Direito Processual do Trabalho, e ainda assim, os princípios especializados de cada ramo, relacionados à sua temática que a este estudo interessa.

Sendo o Direito do Trabalho uma ciência autônoma, caracteriza-se pela existência de princípios próprios, Américo Plá Rodríguez (2000) menciona:

Por isso se fala de princípios básicos ou fundamentais, porque servem de cimento a toda estrutura jurídico-normativa laboral: [...]
b) por serem próprios do Direito do Trabalho são distintos dos que existem em outros ramos do direito. Servem para justificar sua autonomia e peculiaridade. Por isso, têm que ser especiais, diferentes dos que vigoram em outros ramos do direito.

Assim sendo, consta-se primordialmente a existência dos princípios gerais constitucionais, sendo estes, a própria base de todo ordenamento jurídico.

Esses princípios estão elencados na Constituição Federal, trazendo dentre outros, os princípios: da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade

entre homens e mulheres, dos valores sociais do trabalho e livre-iniciativa, e todos aqueles princípios de natureza processual.

Diante do que fora tratado, analisa-se neste momento os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, trazendo seu conceito, sua fundamentação e aplicação à prática trabalhista.

Logo, ao observar a presença do desequilíbrio imanente à relação empregatícia, constata-se como uma consequência a hipossuficiência do empregado e a sua condição de subordinado. Desse modo, o Direito do Trabalho se sujeita a garantir a estabilidade dessa relação em questão, resultando na guarda do empregado como mecanismo compensatório ao desequilíbrio.

Américo Plá Rodriguez (2000) expõe importantes palavras sobre o propósito do Direito do Trabalho ao materializar o zelo pelo empregado, correlacionando ao direito comum, diante disso, diz:

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Desse modo, surge o princípio da proteção ao trabalhador como meio de coibir essa disparidade. Dessa observação, nota-se salutar as palavras da doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2013, p. 142):

O princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume a essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente.

O princípio da proteção tem por finalidade proclamar a igualdade em razão da ausência de equilíbrio presente nessa relação, elevando a condição social do empregado. Em relação a sua fundamentação, Cassar (2014) apresenta a justificação da existência do princípio da proteção na fática desigualdade dos polos, razão que se dá pela posição de desvantagem, tanto pela subordinação, quanto pela necessidade de ter o emprego, o qual vincula a toda conveniência econômica.

Visto que o Direito do Trabalho objetiva para o avanço da conjuntura dos trabalhadores, Américo Plá Rodriguez (2000) entende: “O fundamento deste

princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho.”. Ainda assim, o referido autor compreende que o princípio da proteção é ramificado em três outros princípios, o *in dubio pro operario*, a prevalência da norma mais favorável ao trabalhador e a conservação da condição mais benéfica.

Na vertente dessa exposição, compreende que essas subdivisões concretizam a própria aplicação do princípio da proteção.

Por conseguinte, o princípio do *in dubio pro operario* consiste em um preceito interpretativo do Direito do Trabalho, trata da situação em que existindo varias interpretações sobre uma norma, deve-se empregar aquela ,mais favorável ao empregado. Assim menciona Nascimento (2011, p. 455):

O primeiro, o *in dubio pro operario*, é princípio de interpretação do direito do trabalho, significando que, diante de um texto jurídico que possa oferecer dúvidas a respeito do seu verdadeiro sentido e alcance, o intérprete deverá pender, entre as hipóteses interpretativas cabíveis, para a mais benéfica ao trabalhador.

Seguindo sobre o tema, importante se faz a observação acerca das controvérsias que cercam o princípio do *in dubio pro operario*, uma vez que esse princípio tem aplicação no âmbito do direito material, não possuindo abrangência na seara processual, visto que nessa situação do processo os polos da relação encontram-se em posição semelhante. Na vertente dessa exposição, Cassar (2014) apresenta sua percepção:

[...] por se tratar de um princípio de direito material, não se aplica ao processo do trabalho, salvo quando tiver caráter informativo para o legislador. Desta forma, o princípio *in dubio pro misero* orienta o legislador na elaboração da lei processual para dar tratamento diferenciado ao hipossuficiente na relação processual, protegendo-o.

Do mesmo modo reafirmando a posição da não aplicabilidade do *in dubio pro operario no direito processual*, Godinho (2015, p. 216) apresenta:

[...] Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operario*.

Ademais, a nossa jurisprudência é sedimentada no sentido de que o princípio do *in dubio pro operario* se aplica no campo do direito material do trabalho e não na sua vertente processual.

Portanto, mesmo que o *in dubio pro operario* resulte do princípio da proteção, visto a sua finalidade primordial consistir a salvaguardar o trabalhador na relação empregatícia e ser a base de todo o Direito do Trabalho, a abrangência dessa ramificação não alcança o âmbito processual, como já mencionado a sua razão decorrer da igualdade entre as partes.

Além disso, frisa-se que o princípio da norma mais favorável também proveniente do princípio da proteção, diz respeito ao fato de quando existir mais de uma norma dispondo da situação em questão deverá ser aplicado aquela mais favorável ao trabalhador, independente da hierarquia normativa. Assim, a compreende Cassar (2014):

Neste caso, não há um respeito à hierarquia formal da norma e sim, em cada caso, à fonte que for mais benéfica ao empregado, desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecendo a norma que lhe trazer mais benefícios.

Igualmente, Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 73) trata desse princípio, trazendo como exemplo o próprio caput do artigo 7º da CF, ao dispor: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]”.

E, por conseguinte, tem-se o princípio da condição mais benéfica, tendo por finalidade resguardar a condição mais favorável para o obreiro.

Tratado o princípio da proteção, analisamos o princípio da primazia da realidade aplicado ao direito do trabalho, o qual defende que no direito laboral deve-se dá mais importância aos fatos do que ao que se encontra documento.

Nessa seara, Delgado (2016, p. 211-212) define o princípio da primazia da realidade como sendo um verdadeiro poder no alcance da verdade real.

Outrossim, vê-se, ainda, que o princípio da primazia da realidade não se aplica apenas em benefício ao empregado, pode-se perfeitamente ser usado para resguardar o empregador, todavia, existem doutrinadores que defendem ser um princípio que não pode ser aplicado contra o empregado. Consequente, vejamos esse posicionamento nas palavras de Vólia Bomfim Cassar (2014, p. 231-232):

Dúvida de relevo surge quando o princípio é **utilizado de forma contrária ao trabalhador**. Há quem entenda que o princípio em estudo prevalece em qualquer situação permitida em lei, mesmo que contrário aos interesses do empregado. Outros defendem que o princípio da primazia da realidade, por ser espécie do gênero “princípio da proteção ao trabalhador”, **não** poderá ser aplicado em detrimento do empregado.

Sendo assim, conforme já explanado, o que ele busca é a verdade real, o que realmente aconteceu na relação laboral, prevalecendo o que de fato ocorreu isso pode beneficiar tanto o empregado quanto o empregador.

Ratificando a aplicação do princípio da primazia da realidade em desfavor do empregado na jurisprudência trabalhista, segue o Recurso Ordinário nº 00011197420125010243, do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

PEDIDO DE DEMISSÃO NÃO HOMOLOGADO. COMPROVAÇÃO NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL DA INICIATIVA DO EMPREGADO EM POR FIM À RELAÇÃO CONTRATUAL. PREVALÊNCIA DA VERDADE REAL EM DETRIMENTO DE EXIGÊNCIA FORMAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. A exigência de homologação do pedido de demissão prevista no art. 477, § 1º, da CLT, é aspecto de ordem meramente formal que não tem o condão de elidir a incidência do princípio da primazia da realidade. Havendo a comprovação no curso da instrução processual de que o empregado efetivamente manifestou o seu desejo de por fim à relação contratual, deve ser considerado válido o pedido de demissão apresentado pelo empregador. (TRT-1 - RO: 00011197420125010243 RJ, Relator: Rogerio Lucas Martins, Data de Julgamento: 11/06/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 07/07/2014).

Contudo, o primordial nesse princípio é a busca da verdade real, seja qual for a parte beneficiada.

Igualmente, outro princípio a ser aplicado no direito laboral é o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, o qual afirma que as normas laborais não podem ser afastadas pela simples vontade das partes, haja vista que essas normas são de ordem pública por sua própria natureza. Desse modo, Delgado (2016, p. 2014) define:

Informa tal princípio que prevalece no segmento juslaborativo o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justrabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Nesse quadro, raros são os exemplos de regras dispositivas no texto da CLT, prevalecendo uma quase unanimidade de preceitos imperativos no corpo daquele preceito legal.

Por fim, veja-se que o princípio da imperatividade das normas trabalhistas acaba fazendo restrição à vontade do empregado e do empregador nas relações laborais. Assim, esse princípio termina por efetivar as garantias fundamentais do obreiro devido a sua hipossuficiência na relação laboral.

Outrossim, dando continuidade aos princípios, nota-se, entre eles, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o qual tem como objetivo evitar que o trabalhador disponha, por sua livre vontade dos seus direitos laborais, entre eles as suas proteções e vantagens.

Ademais, esse princípio busca também dá proteção ao obreiro no que tange as relações bilaterais que por ventura disponham dos direitos laborais.

Finalmente, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas é conhecido por parcela da doutrina como princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, contudo, aquela abarca este, conforme lição de Godinho (2016, p. 205) apresentada logo abaixo:

[...] a irrenunciabilidade não parece adequada a revelar a amplitude do princípio enfocado. Renúncia é ato unilateral, como se sabe. Ora, o princípio examinado vai além do simples ato unilateral, interferindo também nos atos bilaterais de disposição de direitos (transação, portanto). Para a ordem justralhista, não serão válidas quer a renúncia, quer a transação que importe objetivamente em prejuízo ao trabalhador.

Dessa maneira, a aplicação desse princípio é defendida pela doutrina e pela jurisprudência, servindo para proteger o hipossuficiente na relação laboral.

Dando sequência, tem-se o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, o qual visa a impedir a mudança no contrato de trabalho que seja prejudicial ao trabalho. Reforça-se que o citado princípio é eminentemente do direito laboral, todavia, adveio do direito civil, especificamente, na parte de inalterabilidade dos contratos.

Diante disso, faz-se oportuno exibir a definição de Cassar (2014, p. 242):

Também no Direito do Trabalho o contrato faz lei entre as partes. Entretanto, a livre manifestação de vontade é mitigada, pois a autonomia das partes, ao ajustarem as cláusulas contratuais, está vinculada aos limites da lei. Conclui-se, pois, que as partes podem pactuar cláusulas iguais ou melhores (para o empregado) que a lei, mas nunca contra a lei ou as normas coletivas vigentes (art. 444 da CLT).

Todavia, percebe-se que as alterações nos contratos individuais de trabalho são possíveis desde que sejam para beneficiar o empregado. Ademais, constata-se que a CLT apresenta na compilação do seu texto esse princípio, especificamente nos artigos 444 e 448.

Observa-se, ainda, do presente estudo, que o princípio da inalterabilidade contratual lesiva não é aplicado de maneira absoluto na seara trabalhista, haja vista existir hipóteses em que o citado princípio ter sua aplicação mitigada. Atualmente, isso foi visto com a publicação da Medida Provisória nº 680/2015, a qual foi tratada com maestria pelo Ministro Godinho (2016, p. 208), conforme trecho abaixo:

Mais recentemente, a propósito, no contexto da retração econômica despontada em 2015, surgiu a Medida Provisória n. 680, de 6.7.15, que instituiu o *Programa de Proteção ao Emprego* (PPE). Pelo novo diploma jurídico, foi permitido a empresas que se encontrarem em dificuldade econômico-financeira, nas condições e forma estabelecidas em ato do Poder Executivo Federal (art. 2º, *caput*), aderirem ao PPE, de maneira a reduzirem, temporariamente, em até trinta por cento, a jornada de trabalho de seus empregados, com a redução proporcional dos salários, desde que autorizada esta redução por acordo coletivo de trabalho específico celebrado “com o sindicato dos trabalhadores representativo de categoria econômica preponderante” (art. 3º, *caput* e § 1º, MPr. n. 680/2015). Trata-se de hipótese de alteração contratual lesiva, mas autorizada por negociação coletiva trabalhista, em contexto de dificuldade econômico-financeira da empresa empregadora e restrita à duração realmente provisória.

Assim, diante do explanado em relação a este princípio, verifica-se que sua aplicação não é absoluta, ainda, também, a possibilidade de haver pequenas alterações decorrentes do *jus variandi* do empregador.

Em continuação, tem-se o princípio da intangibilidade salarial, uma vez que o seu objetivo visa a garantir o valor do salário do obreiro e a proibir alterações contratuais cujo objetivo seja reduzir o valor salarial do trabalhador. Sabe-se que este princípio encontra-se normatizado na legislação constitucional e infraconstitucional. Logo, o art. 7º, VI da CF/88 proíbe a redução salarial, e do mesmo modo, o art. 462 da CLT.

Outrossim, registra-se que o princípio da intangibilidade salarial, como qualquer outro princípio, não é aplicado de forma absoluta, podendo sofrer algumas deduções previstas em lei. Nesse ponto, percebe-se de grande importância às palavras da Professora Cassar (2014, p. 232):

Intangibilidade significa proteção dos salários contra descontos não previstos em lei. A intangibilidade tem como fundamento a proteção do salário do trabalhador contra seus credores. As inúmeras exceções estão expressamente previstas em lei, tais como: o pagamento de pensão alimentícia, a dedução de imposto de renda, contribuição previdenciária, contribuição sindical, empréstimos bancários, utilidades e outros.

Por fim, conclui-se a importância desse princípio na seara trabalhista a fim de proteger o empregado, sendo defendido pela Constituição Federal, pelas normas infraconstitucionais, pela doutrina e pela jurisprudência.

Finaliza-se nesta obra, a exposição dos princípios aplicados no direito laboral, temos o princípio da continuidade da relação de emprego, o qual pode ser definido como o princípio protetor do obreiro frente à despedida arbitrária proferida pelo empregador.

Ressalta-se que esse princípio não tem como meta apenas a segurança no emprego, mas sim a segurança econômica do trabalhador, como também sua inserção efetiva na empresa, conforme explana a saudosa Professora Alice Monteiro de Barros (2011, pág. 146) que aduz: “visa à preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao ambiente empresarial”.

Continuamente, frisa-se, também, que este princípio se encontra presente na Constituição Federal de 1988 na medida em que seu art. 7º, I, diz que no contrato de trabalho há “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. Logo, conclui-se que ele é previsto constitucionalmente.

Ademais, importante também frisar que existe entendimento jurisprudencial consolidado no TST, visto que a Súmula 212, do colendo Tribunal Superior diz:

DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Assim sendo, da Súmula 212 do TST pode-se afirmar que o empregador deve comprovar o término da relação de emprego, pois para o emprego é vantagem a continuação do contrato de trabalho, sendo-lhe aplicado o princípio da continuidade da relação de emprego.

Por fim, vê-se a defesa na aplicação desse princípio na seara trabalhista pela doutrina, pelas normas positivadas e pela jurisprudência. A continuidade da relação de emprego se torna um princípio protetor do trabalhador frente ao empregador.

3.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Inicialmente, quando se fala em princípios aplicados ao direito processual do trabalho, oportuno se faz mencionar que existem os princípios decorrentes da ordem constitucional e os princípios decorrente do código de processo civil.

Ademais, nesta obra, em virtude da divergência doutrinária na classificação dos princípios aplicados na seara processual trabalhista, seguiremos a classificação do Professor Mauro Schiavi, a qual abordará primeiramente os princípios constitucionais e em seguida os decorrentes do código de processo civil.

Consequente, abordaremos, de início, o princípio do devido processo legal o qual afirma que todo cidadão tem direito a um processo que atende a normas previamente definidas no ordenamento jurídico e que sejam respeitadas no decorrer de um processo. Acompanhando essa definição, veja-se o que diz o Mauro Schiavi (2016, p. 88):

Pelo princípio do devido processo legal, ao cidadão deve ser concedido um conjunto prévio de regras processuais, previstas na lei, a fim de que ele possa postular sua pretensão em juízo e o réu possa apresentar seu direito de defesa, valendo-se dos instrumentos processuais previstos em lei, não podendo ser surpreendido arbitrariedade do julgador.

Ademais, tem-se que o princípio do devido processo legal é dividido sob a concepção formal e material. Aquela trata que o devido processo legal deve seguir as normas já determinadas (previstas), já esta concepção cuida que o juiz deva exigir o que seja razoável para o processo, não cometendo exageros devido a seguir a literalidade das normas.

Portanto, o devido processo legal no direito processual trabalhista, principalmente nos dias atuais, deve tornar o processo justo, com razoabilidade, evitando excessos por parte do magistrado ou de qualquer agente público.

Tratamos a partir de agora do princípio do Juiz e do Promotor Natural, ambos têm o mesmo fundamento, o qual se encontra amparado nos incisos XXXVII e LIII,

do art. 5º da Constituição Federal, garantindo que não existirá tribunal de exceção, ou que não haverá julgamento sem a presença da autoridade competente.

Finalmente, precisa-se informar que, especificamente, no caso do juiz, ele não está em pé de igualdade com as partes, mas sim, num patamar superior. Sendo assim, a imparcialidade se destaca por ser uma garantia de ambas as partes e fazer parte de um processo justo.

Analisa-se, neste momento, o princípio da igualdade, o mesmo está expresso no caput do art. 5º, da CF/88, desse princípio, pode-se concluir que as partes de um processo devem deter as mesmas possibilidades, assim sendo, a máxima Aristotélica de tratar os iguais de maneira igual e os desiguais na medida das suas desigualdades fica assegurada e respeitada.

Agora, cuida-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual garante que qualquer indivíduo possa buscar o judiciário a fim de garantir a existência de um direito que julgue possuir. É previsto na CF/88, especificamente, no art. 5º, inciso XXXV, que afirma “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por fim, vê-se que o princípio da inafastabilidade da jurisdição garante, nas palavras de Fredie Didier (2010, p. 69) “uma tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito material”.

Cuidando-se do princípio do contraditório e da ampla defesa, garante a oportunidade das partes de contradizerem e de apresentarem suas defesas. É um princípio que busca a proteção dos jurisdicionados, fornecendo oportunidades de buscar e/ou proteger seu direito violado, tendo previsão no art. 5º, LV da CF/88.

Dando continuidade, o princípio do duplo grau de jurisdição prevê a possibilidade de decisões judiciais serem reanalisadas por órgãos judiciais superiores. Desse princípio, pode-se auferir ainda a garantia do jurisdicionado recorrer de alguma decisão contrária a si.

Importante ressaltar o impasse existente na doutrina no que tange este princípio ser previsto constitucionalmente ou não. Para parte da doutrina, esse princípio está implicitamente previsto no inciso LV, do art. 5º, da CF/88; para outra

parcela, afirma que ele não é princípio constitucional por não vim expresso na nossa Carta Magna.

Diante dessa celeuma, importante se faz apontar a decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, conforme trecho da obra dos professores Renato Saraiva e Aryanna Manfredini (2014, p. 46):

O STF firmou entendimento de que o princípio do duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional na atual Constituição Federal, não havendo vedação constitucional à existência de processos administrativos ou judiciais com uma única instância de julgamento.

Baseia-se o STF no art. 102, I, *b*, da CF/1988, que outorga competência originária à Suprema Corte, para processar e julgar altas autoridades, dentre elas o Presidente da República, deputados, ministros etc., restando cristalino que a própria Carta Maior admitiu a existência de instância única, sem possibilidade de recurso.

Portanto, reafirmando a posição do STF, existe a não aplicação desse princípio do processo do trabalho, como é observado no caso dos dissídios de alçada.

Por sua vez, o princípio da motivação das decisões judiciais o qual garante que estas sejam motivadas, expondo as razões de fato e de direito que levaram o magistrado a decidir de determinada forma. Tem previsão no art. 93, IX da CF/88, no qual busca apresentar às partes as razões que fizeram o juiz decidir de determinada forma e facilitar à parte no momento em que a mesma queira recorrer de determinada decisão.

Neste momento, o princípio tratado é o da publicidade o qual tem amparo na CF de 1988, especificamente no inciso IX, do art. 93, o qual visa a dar conhecimento sobre o andamento e decisões do processo para que a sociedade possa fiscalizar a atividade jurídica. Entretanto, há casos em que a publicidade sofrerá contenção, especialmente quando se trata da defesa da intimidade ou o interesse social. Esse ponto encontra respaldo constitucional no art. 5º, LX, da CF/88, que versa “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem”.

Por fim, nota-se a importância da publicidade no contexto processual a fim de garantir um devido processo legal às partes, haja vista que esse princípio proporciona um controle da atividade jurisdicional.

Outro princípio a ser estudado é o princípio da vedação da prova ilícita o qual proíbe o uso de provas ilícitas no processo, é um direito fundamental previsto no art. 5º, LVI, da CF, que afirma: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Diante desse princípio, em determinados casos, a doutrina e jurisprudência admitem o seu uso advindo do princípio da proporcionalidade e afirmando não ser de modo absoluto sua aplicação, conforme apontamento do Professor Mauro SCHIAVI (2016, p. 101). Todavia, esse posicionamento pode ferir muitos princípios constitucionais fundamentais. Logo, deve-se ser combatida o seu uso.

Abordemos, neste instante, o princípio da duração razoável do processo o qual buscar garantir a efetivação de um processo célere, buscando instrumentos para realizá-la. Como os outros princípios já apresentados, o da duração razoável do processo é uma garantia constitucional de direito fundamental prevista no art. 5º, LXXVIII. Sendo assim, o objetivo deste princípio é tratado com simplicidade e maestria pela juíza Claudia de Abreu Lima Pisco (2010, p. 127) que apresenta:

A perspectiva do comando visa a garantir que a prestação jurisdicional não se estenda por período maior que o necessário, pois justiça tardia não é justiça. Por isso, tal disposição se relaciona ao princípio da efetividade, vez que os direitos materiais somente serão regularmente efetivados se a prestação jurisdicional for entregue de forma célere.

Pode-se concluir, portanto, que um processo – com um lapso de tempo considerável – é prejudicial as partes e a efetivação da justiça. Assim sendo, o poder executivo, o legislativo, e o judiciário, além de uma mudança social (evitar litigar, procurando mais a conciliação) devem buscar a concretização desse princípio.

Outro princípio processualista é o da inércia do judiciário que afirma a impossibilidade de ação judicial ser instaurada de ofício pelo poder judiciário. Logo, o órgão julgador deve ser provocado a fim de dar uma solução ao caso provocado. Constata-se que esse princípio encontra-se presente no art. 2º do CPC que afirma: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Dando continuidade aos princípios processualistas aplicados ao processo trabalhista, segue o princípio do dispositivo, ou também, conhecido como princípio da disponibilidade, que afirma ser opção da parte apresentar ou não uma demanda judicial, a possibilidade ainda da parte de produzir ou não provas ou atos do

processo que a legislação permita. Sabe-se que este princípio é uma liberdade do cidadão a fim de ver seu direito pleiteado em juízo e da liberalidade das provas que julgue necessário apresentar, isso dentro da legalidade.

Por sua vez, o princípio do impulso oficial afirma que o processo se inicia com a provocação da parte, pois que o magistrado não pode fazer essa instauração de ofício, porém, o desenvolvimento do processo se dar com a atuação do juiz. Ele será o condutor das fases processuais.

Diante disso, percebe-se que o juiz tem realmente um papel decisivo na solução do processo, visto que opera na busca da melhor solução para a lide de forma imparcial, almejando alcançar a verdade dos fatos.

Ainda assim, tem-se o princípio da oralidade que proporciona que o magistrado colher provas orais e ouvir em audiência as partes. É um princípio eminentemente do processo civil, todavia, tem sua aplicação no âmbito do processo do trabalho.

Por sua vez, trata-se agora do princípio da instrumentalidade das formas, o qual afirma que o processo não seria o fim, mas um meio de se efetivar a justiça e o direito.

De tantos princípios já elencados, o princípio da cooperação surgiu para reassumir valores de lealdade e cooperação entre os membros de uma lide processual. Assim, ele defende que numa demanda processual – mesmo as partes sendo adversas e objetivando resultados diferentes – devem as partes proceder com cooperação no processo, agindo sempre com lealdade e boa-fé, evitando embaraçar a lide.

Adiante, é um princípio relativamente novo, e veio expresso no Novo Código de Processo Civil Brasileiro, especificamente no seu art. 6º, que traz: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Portanto, vê-se que o princípio da cooperação é aplicado perfeitamente no processo do trabalho, especialmente para garantir a efetivação de outros princípios, tal qual, por exemplo, o princípio da duração razoável do processo.

Por fim, encerrando os princípios aplicados no processo do trabalho (reafirmando que esse bojo exposto não é taxativo, visto que a doutrina não é unânime nesse tema), abordamos o princípio da ordem cronológica das decisões.

Esse princípio tem como objetivo fazer com que os processos sejam julgados de acordo com a sua ordem cronológica de entrada. Assim sendo, evitaria que processos mais recentes fossem julgados em preterimentos aos mais antigos. Sabe-se que será um princípio que encontrará dificuldades no judiciário brasileiro, entretanto, foi um avanço ao princípio da igualdade e um combate a certos privilégios.

Contudo, analisa a relevância da aplicação dos princípios como instrumentos normativos, garantindo assim, uma melhor interpretação ao magistrado ou ao operador do direito.

3.3 DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Iniciando o tópico da Justiça do Trabalho, vemos, primordialmente, que os princípios ora estudados vieram de uma ordem social que os fez surgir, sendo primordial possuir esse conhecimento a fim de entender as normas e o direito vigente. Nesse ponto, veja-se o que diz Pedro Paulo Teixeira Manus (1993, p. 19):

[...] toda lei e todo princípio jurídico têm uma causa anterior de ordem social, econômica, política etc. Eis por que é essencial que cada um de nós tenha conhecimento dessa causa, de modo a compreender o espírito de determinada lei e sua melhor aplicação.

Ademais, oportuno é necessário apresentar um breve histórico da justiça do trabalho, especificamente no Brasil. Outrossim, importante salientar que a Justiça do Trabalho foi incorporada ao Poder Judiciário na Constituição Federal de 1946. Esta data também marcou a criação do Tribunal Superior do Trabalho e dos Tribunais Regionais do Trabalho. Nesse mesmo sentindo, a CF de 1988 deu uma boa ampliação nas competências da Justiça Laboral e trouxe seus órgãos que prevalecem na atualidade. Assim sendo, Amauri Mascaro (2011, p. 32) relata:

No Brasil, a Constituição Federal de 1946 incluiu entre os órgãos do Poder Judiciário a Justiça do Trabalho e fixou as regras básicas de sua composição e competência, inclusive para decidir conflitos de trabalho, tanto jurídicos como de interesses. A Constituição de 1967 seguiu as mesmas diretrizes básicas. O mesmo ocorreu com a Lei Magna de 1988, que ampliou a organização, bem como a competência, da Justiça do Trabalho [...].

A Justiça do Trabalho tem a finalidade de apreciar e julgar as demandas resultantes da relação de trabalhista, dissídios entre empregados e empregadores,

sindicatos, e todas decorrentes do vínculo empregatício e assim é abordado no art. 114 da CF/88.

Do mesmo modo, constata-se que a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ampliou consideravelmente o rol de competências para julgar ações relativas a danos morais dentro da seara trabalhista. Com isso, oportuno se faz as palavras de Renato Saraiva e Aryanna Manfredini (2014, p. 244):

Frise-se que, após a EC 45/2004, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar qualquer demanda envolvendo relação de trabalho (art. 114 da CF/1988), entendemos que o *jus postulandi* da parte é restrito às demandas que envolvam relação de emprego.

Por conseguinte, tratando sobre a organização da Justiça do Trabalho, o art. 111 da nossa Carta Magna vigente apresenta os seus órgãos, quais sejam: o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e os Juízes do Trabalho, constituindo os três graus de jurisdição da seara processual trabalhista.

Neste sentido, o TST é o ultimo grau de jurisdição desse âmbito, composto por Ministros, tem sede em Brasília e jurisdição de competência nacional, originariamente delibera determinados litígios, como também soluciona conflitos resultantes de recursos.

Por sua vez, os TRTs são os Tribunais de segunda instância em grau de recurso, tem previsão em determinadas regiões, sendo o estado de São Paulo abrigado por dois TRTs no mesmo estado. Sua composição não é uniforme, variando assim de acordo com cada região, devendo levar em conta a composição de no mínimo sete juízes.

Adiante, as Varas do Trabalho consistem nos órgãos de primeiro grau, conciliando, instruindo e julgando os litígios, na ausência de varas nas circunscrições os pleitos são apreciados e julgados por juízes estaduais.

Ratificando esse entendimento acerca da tríplice composição da Justiça especializada do trabalho, Schiavi (2015, p.183) apresenta:

A justiça do Trabalho integra o Poder Judiciário da União, tendo sua estrutura federalizada. Os órgãos de primeiro grau são os Juízes do Trabalho que atuam nas Varas do Trabalho. Os órgãos de segundo grau de jurisdição são os Tribunais Regionais do Trabalho, compostos pelos Juízes dos TRTs. O órgão de terceiro grau de jurisdição é o Tribunal Superior do Trabalho composto pelos Ministros do TST.

Por tudo, faz-se relevante mencionar dentre as competências da Justiça do Trabalho, a possibilidade de apreciar o dano moral ou material nessa seara. Diante disso, afirma Paroski (2010, p.98) que a competência da Justiça do Trabalho compreende como o ramo em que mais enseja o dano moral, assim menciona:

Devido a estas e a outras peculiaridades próprias do contrato de emprego, é no direito do trabalho que viceja, com grande e irresistível intensidade, a possibilidade de haver dano moral, muito mais que em quaisquer outras espécies de contratos e relações jurídicas.

Esse tema passou a ser tratado pelo Direito do Trabalho com base no juízo de competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas compostas por pedidos de indenização por danos morais em virtude do contrato de labor.

Em razão disso, a EC nº 45/2004 ampliou a competência da responsabilidade civil, englobando a Justiça do Trabalho como competente para processar e julgar ações de indenizações relativas a danos provenientes da relação de labor.

Neste sentido, o art. 114, VI da CF/88 diz: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de Trabalho”.

Corroborando com a ampliação dessa competência de modo a abarcar a Justiça do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho editou a súmula de número 392, no qual diz:

Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.

Ainda assim, o Supremo Tribunal Federal pacificou esse entendimento com a súmula 22:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação de Emenda Constitucional nº 45/04.

Diante disso, fica evidente a importância da especialização dessa justiça principalmente quando se trata de apreciar o dano moral nas relações trabalhistas.

Em consequência a Justiça do Trabalho garante a aplicabilidade do direito, não devendo ser considerada uma justiça de acesso não só do empregado, mas sim do empregador ou de todos que decorram o vínculo de trabalho.

4 O DANO MORAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

O dano moral está presente no cotidiano das relações de trabalho e por não ser tão bem empregado, resulta na preocupação das consequências da utilização desenfreada e inútil desse instrumento jurídico, uma vez que há uma grande dificuldade de inserir o caso concreto a sua conceituação tão imprecisa.

Mediante o exposto, surge a necessidade de estudar esta problemática, visto que o capítulo em questão irá abordar os aspectos gerais do dano moral junto a sua conceituação e aplicação.

Ainda assim, será analisado o dano moral no contexto da relação trabalhista e a verificação da crescente demanda desse preceito normativo na seara processual trabalhista, sobretudo no que concerne ao dano causado pelo empregador ao seu empregado, e ainda a averiguação do empregador também ser vítima de dano ocasionado por seu empregado, observando assim, que a Justiça do Trabalho salvaguarda todos aqueles que participam dessa relação, de forma a garantir o Direito, independentemente da parte que componha o polo ativo no processo.

4.1 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS DO DANO MORAL

Diante das exigências traçadas pelo avanço das relações humanas e os interesses próprios de cada um, faz dinamizar o desenvolvimento da responsabilidade civil e o progresso do dano moral no âmbito trabalhista.

Neste sentido, a Responsabilidade Civil é um instituto jurídico decorrente da reparação de um dano, sendo este, o ato que afronta os bens e os interesses protegidos juridicamente, sejam eles de caráter patrimonial ou extrapatrimonial.

Perante essa acepção, o artigo 186 do Código Civil apresenta os elementos ensejadores da responsabilidade civil ao dizer que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

Desse modo, o referido dispositivo expõe a existência dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil, sendo eles: a conduta seja ela omissiva ou comissiva, a culpa, o nexo de causalidade e o dano, ensejando assim, a responsabilidade civil subjetiva.

Por outro lado, os doutrinadores definem a responsabilidade Civil como objetiva, quando há ausência da culpa em virtude do risco gerado pela atividade, como assim observa-se no art. 927 do CC/02.

Nessa compreensão, a 1ª Turma do Tribunal Regional da 18ª região, julgou o Recurso Ordinário nº 00101661820155180171, trazendo os elementos imprescindíveis para caracterizar a responsabilidade civil:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Para a obtenção do direito à reparação de danos, em quaisquer de suas espécies, são necessários alguns requisitos. O primeiro deles é o ato ilícito, que é aquele praticado sem esteio no regular exercício de um direito e do qual resulta lesão ou prejuízo a outrem. Em segundo lugar, exige-se a ocorrência do dano, ou seja, a efetiva lesão ou prejuízo a direito de outra pessoa. Em terceiro, está a relação de causalidade entre o ato ilícito e o dano, isto é, o dano deve ser decorrente do ato ilícito. É ônus do reclamante comprovar a ocorrência do dano e a conduta ilícita da reclamada, a teor do que dispõe o artigo 818 da CLT e artigo 333, I do CPC. Não se desincumbindo o autor de seu ônus, não há falar em indenização por dano moral. (TRT18, RO – 0010166-18.2015.5.18.0171, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 18/09/2015.)

Logo, a conduta como elemento intrínseco a responsabilidade civil constitui o ato da atividade que resulta na lesão, entendendo assim Maria Helena Diniz (2015, p.56):

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado,

Para Cavalieri Filho (2014, p.38): “Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.”.

Outrossim, como já mencionado, o elemento culpa se faz presente na responsabilidade subjetiva, o que não acontece na responsabilidade objetiva em virtude do risco que segue a atividade, inexistindo assim, a necessidade da qualificação de culpa.

Seguindo esse pensamento, Maria Helena Diniz (2015, p.68) expõe as seguintes palavras acerca da responsabilidade objetiva, inferindo na ideia da ausência de culpa para determinadas pessoas que ensejam uma lesão:

[...] o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por *lei independente* de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso de presunção. [...] A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade [...] aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes [...]

Sendo assim, entende-se como culpa a maneira que se dá para averiguar a quem recai a obrigação de reparar o dano sofrido, existindo situações em que não é necessário a sua análise.

Outro pressuposto necessário para se caracterizar a responsabilidade civil, consiste no nexo de causalidade, o qual constitui na ligação existente entre a conduta praticada pelo o agente e o dano ocasionado.

Infere-se Cavaliere Filho (2014, p.61) que o nexo de causalidade apresenta como o mais importante questionamento a ser depreendido, em suas palavras, referencia: “Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa teremos que apurar se ele deu causa ao resultado.”.

Fica claro que o nexo de causalidade constitui “[...] a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém.”. Tartuce (2014, p.372). Por conseguinte, o dano existe como consequência da lesão ocasionada por um indivíduo, fazendo surgir então, a responsabilidade civil.

Nesse sentido, Cassar (2014) apresenta a sua compreensão acerca do dano, definindo como consequência a responsabilização:

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.

Ainda assim, o civilista Sergio Cavalieri Filho (2014, p.93) depreende o dano como:

[...] **lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado**, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. (Grifo do autor).

Logo, a reparação do dano se revela de acordo com determinadas modalidades, existindo originariamente o dano material e o dano moral. Nesse sentido, Cavalieri Filho (2014, p.93) acredita existir subdivisões dessas modalidades, é o que diz: “As demais são meras subespécies que acabam por ensejar *bis in idem* no momento de quantificar a indenização;”.

Diante disso, o dano material conhecido também como patrimonial, consiste no prejuízo impactado nos bens que constituem patrimônio do lesado, sejam coisas corpóreas ou incorpóreas, mas que apreciáveis economicamente. A compensação da lesão está sujeita a análise econômica, podendo essa reparação ser direta mediante a reconstituição do bem, ou indireta, por meio de um bem igual ou quando a indenização restituir o dano.

É fato que o dano material não atinge tão somente o patrimônio contemporâneo do prejudicado, mas também, aquele que esta por vir a integrá-lo. Do mesmo modo, não acarreta apenas na diminuição, mas pode ocasionar a óbice do seu acréscimo, originando os lucros cessantes e o dano emergente.

Com isso, Cavalieri Filho (2014, p. 95) afirma que os lucros cessantes constituem:

[...] na perda de ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima. Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, [...] como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado.

Vale ressaltar, que a aplicabilidade dos lucros cessantes consiste em uma incumbência difícil para o magistrado, em virtude da análise do que possivelmente poderia se ganhar caso não tivesse existido o ato. Enquanto que o dano emergente

diz respeito à redução sem demora dos bens do lesado, compreende necessariamente no que se perdeu de imediato.

Neste sentido, o art. 402 do CC, prevê a existência das situações que compõem o dano emergente, bem como os lucros cessantes.

Adiante, o dano moral surge no ordenamento pátrio no intuito de proteger os direitos da personalidade do indivíduo, de modo a salvaguardar a dignidade da pessoa humana, ratificando essa compreensão, observa-se a seguir as palavras de Leite (2014) sobre a sua percepção acerca do dano moral:

O dano moral consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não materiais, porém reconhecidos como bens jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano, podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade de pessoas.

Por este conceito vislumbra-se a ideia de subjetividade do direito da personalidade, o qual atinge o bem exclusivamente extrapatrimonial, não abarcando assim, o patrimônio do autor. Logo, o dano moral o qual a este estudo interessa, constitui na lesão que atinge diretamente o íntimo da pessoa, a esfera abstrata do indivíduo, causando sensações desagradáveis ao seu psicológico.

O preceito em questão diz respeito à lesão da qual afeta o íntimo da pessoa, está vinculado aos preceitos morais de um indivíduo, podendo causar sofrimento, desconforto na sua personalidade e ainda, fazer com que a vítima sinta-se humilhada.

Diante dessa definição inicial acerca do dano moral, Carlos Alberto Bittar (2015, p. 49) interpreta a definição do dano moral como aquela que ataca não só o íntimo do indivíduo lesado, mas sim, a sua valoração no ambiente em que vive. Neste sentido, diz:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal, auto-estima), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social, na estima social).

Nessa seara, Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 106) apresenta os direitos da personalidade intrínsecos à natureza do homem, o qual devem resguardos sob a proteção do dano moral:

São inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa.

Esse instrumento de proteção ao indivíduo lesado sofre grandes questionamentos acerca de sua aplicabilidade, abrangência e oportunidades. Dentre elas, a possibilidade de existir a acumulação de danos morais juntamente dos materiais.

No entanto, essas controvérsias chegam hoje a serem superadas, como assim já pacificadas na Súmula 37 do STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”.

Igualmente, faz-se importante mencionar a problemática relativa à configuração do dano moral, em razão de ser uma das questões mais polêmicas em virtude da carência de parâmetros para caracterizar a sua configuração.

Diante disso, recai para a figura do juiz levar em consideração a sabedoria da prudência, junto da sensatez e aplicar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade frente à extensão do dano.

Além do mais, não cabe ser reparada qualquer dor, humilhação, vergonha ou sofrimento, mas sim, a ocorrência de sensação impactante ao íntimo da pessoa, a ponto de gerar um sentimento desagradável, que a deixe em situação anormal da qual a conhece. Neste sentido, Cavalieri Filho (2014, p.111) interpreta estes sentimentos como consequências do dano moral e não as suas causas.

Da mesma maneira compreende o Enunciado nº 445 da V Jornada de Direito Civil ao relatar: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

É necessário uma melhor análise relativa à ofensa da dignidade da pessoa humana, o qual deve atingir fortemente o psicológico da vítima. Caso contrário, estará diante da banalização desse instrumento jurídico, por assim demandar ações em infundados danos.

Por sua vez, não é possível gerar a reparação de dano moral em virtude de inadimplemento contratual, salvo, se em razão disto, resultar grave afronta à dignidade da pessoa lesada.

Contudo, visualiza-se desse modo, na decisão que concede dano moral em virtude do inadimplemento contratual atingir consideravelmente a vítima, visto no

Recurso Ordinário nº 00112382020145010051 do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro:

ACÓRDÃO 9ªTURMA Responsabilidade subsidiária - A hipótese dos autos diz respeito a prova um tanto difícil de ser apresentada pela parte Autora, tendo em vista a coletividade de empresas contratantes com a Telelistas, o que não afasta a responsabilidade daqueles que, constando do polo passivo da ação, incontrovertidamente mantiveram relação contratual abarcando a esfera de atuação da Autora. Vale notar que a OI e a Telemar respondem de forma subsidiária, o que significa dizer que somente vão ser chamadas a pagar caso configurado o inadimplemento pelas demais Rés, que foram consideradas responsáveis solidárias. CONCEDO PARCIAL PROVIMENTO. Indenização por dano moral - O atraso no pagamento de salários e a falta de quitação das verbas rescisórias expõem o trabalhador a situação de indignidade por insuficiência de recursos, já que subsiste da remuneração do próprio trabalho, impondo ter que recorrer a ajuda de parentes e amigos para poder satisfazer às próprias necessidades de subsistência e saldar os compromissos assumidos, acarretando dano moral em razão da angústia sofrida pela humilhação decorrente de todo este estado de coisas, fazendo jus, em consequência, à devida reparação. CONCEDO PARCIAL PROVIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO interposto em face da sentença de improcedência em relação a OI S.A. e Telemar Norte Leste S.A e de procedência parcial em relação às demais Rés, as quais foram condenadas de forma solidária, decisão estas complementadas pela decisão de procedência parcial de embargos de declaração (id. abe815b - Pág. 1/2), proferidas pela Juíza Alessandra Jappone Rocha Magalhães, em exercício na 51ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. RECORRENTE: LILA CRISTINA PEREIRA DE MENEZES RECORRIDOS: TELELISTAS (REGIÃO 1) LTDA., TELELISTAS (REGIÃO 2) LTDA., PROED GRÁFICA E EDITORA LTDA., TELELISTAS (BRASIL) S.A., E TELEMAR NORTE LESTE S.A.

Por outro lado, a doutrina compreende que inexistente dano moral por situações que são necessárias para a execução do direito, confere como exemplo a situação do empregado quando está sendo fiscalizado, se esse controle não fugir da órbita da tolerância, não será cabível em razão disso a indenização por dano moral. Ademais, a prova no dano é outro problema que surge, visto não admitir suposição de seus pressupostos, mas verdadeiramente, comprovação.

Nesta perspectiva aduz Paroski (2010, p. 248), ao abordar que a prova é constituída do próprio efeito causado pela lesão, apresentando assim:

Portanto, compreende que o dano em si não necessita de prova, senão as repercussões na esfera pessoal da vítima, para que o seu sofrimento (prejuízo psíquico) possa ser o quanto possível aquilatado, conhecendo-se a sua real extensão, propiciando compensação justa e proporcional àquele.

Importante faz mencionar as palavras de Cavaliere Filho (2014, p.115) a respeito da distinção da prova do dano com os demais fatos ocasionado pela lesão, mostrando a necessidade dessa averiguação ocorrer em fases distintas, é o que diz:

Lembramos, então, que uma coisa é **a prova do dano, do fato lesivo, da efetiva violação do dever jurídico, e outra é a prova do valor indenizatório**. Tanto assim que a efetividade do dano e o cálculo podem ser apreciados em duas fases distintas. Na primeira, prova-se a existência do dano, a efetiva ocorrência do fato lesivo e a responsabilidade de seu causador (*an debeatur*); na segunda, busca-se fixar a extensão do dano, a sua quantificação, o valor da indenização (*quantum debeatur*). (Grifo do autor).

Nesse entendimento, o referido autor compreende que a prova do dano decorre de qualquer método aceito por lei, porém, deve comprovar o fato lesivo de maneira que não existam dúvidas.

Segue a mesma linha de pensamento o ministro Maurício Godinho Delgado (2015, p.671) ao relatar a necessidade de se comprovar o fato lesivo, sendo bem mais relevante que o próprio dano, menciona assim:

[...] Tratando-se de dano moral, naturalmente que não cabe exigir-se prova específica do dano (prova que pode ser até mesmo impossível), porém a demonstração do fato que o provocou (caso este não seja incontroverso). Nessa linha é o que se afirma que o dano moral pode ser inclusive autoevidente, insuscetível de prova, embora seu fato deflagrador tenha de estar evidenciado (por exemplo, a doença; as condições materiais degradantes de trabalho; as ofensas morais; o assalto sofrido em face do exercício de função contratual perigosa, etc.).

Com isso, não carece o autor da demanda provar o dano, mas sim a incidência da lesão para que o juiz analise a situação com prudência e experiência.

Igualmente, importante se faz mencionar a possibilidade de incidência da atenuação ou exclusão da responsabilidade no âmbito do Direito do Trabalho. Neste sentido, Delgado (2015, p. 674) traz algumas possibilidades:

Em primeiro lugar, a não comprovação do dano ou pelo menos, a não comprovação do fato deflagrador do dano, especialmente nos casos de dano moral. Em segundo lugar, a não comprovação do nexo causal entre o dano e o ambiente laborativo ou entre aquele e atos de omissões do empregador e seus prepostos. Em terceiro lugar, a comprovação, pela empresa, de culpa exclusiva pelo trabalhador no tocante ao surgimento da lesão. A culpa exclusiva, evidentemente, afasta a responsabilidade empresarial.

Compreende que existirá a atenuação ou exclusão da responsabilidade, quando implicar em situação de força maior ou de caso fortuito. Por outro lado, a atenuação ou exclusão da responsabilidade poderá se dá em virtude de força maior, caso fortuito ou do fato ou ato de terceiro.

Em razão do que já foi tratado, compreende a responsabilidade civil em virtude de dano moral, como o avanço social ao reparar aquele bem não suscetível de apreciação econômica, tendo como pressupostos fundamentais para a sua ocorrência a conduta, o dano, o nexo de causalidade e em situações imprescindíveis a culpa.

Contudo, verifica-se que a finalidade do dano moral na demanda consiste em restaurar o equilíbrio preexistente a lesão, mediante a reparação ou ressarcimento do dano causado.

4.2 DANO MORAL NA RELAÇÃO TRABALHISTA

A Carta magna de 1988 tem grande importância para o Direito do Trabalho, já que simboliza as transformações democráticas no ordenamento jurídico brasileiro englobando a proteção ao trabalhador.

Com as constantes modificações do direito em virtude do avanço da sociedade e os problemas em seu entorno, passam a ser compensados não somente os bens de caráter material, mas também, aqueles que alcançam o íntimo das pessoas.

Neste caso, não somente se faz necessário avaliar aquela lesão da qual impacta os bens que compõem o patrimônio da vítima, mas também, aquela que não enseja qualquer apreciação econômica.

Em meio ao cenário de avanço progressista, aparecem os valores intrínsecos ao direito da personalidade e dispositivos essenciais para asseguar-los. Visto à existência do contrato de trabalho o qual vincula o empregado às submissões do empregador, e este, ser detentor de todo o poder dessa relação, seja diretivo, regulamentar, disciplinar ou fiscalizatório, deve o trabalhador atender as suas exigências no âmbito do vínculo trabalhista.

Logo, o doutrinador Mauricio Godinho Delgado (2015, p.666), trata em sua doutrina o dano moral ou material como efeitos conexos do contrato de emprego, devendo valer de indenização caso ocorra lesão.

Na esfera trabalhista, essa relação contratual é caracterizada pela existência da submissão do empregado, com isso, verifica a desigualdade fática entre as partes, nisso, o Direito do Trabalho tem como finalidade precípua extinguir as diferenças a fim de estabelecer o equilíbrio.

Neste sentido, Mauro Vasni Paroski (2010, p.98) apresenta com maestria as seguintes palavras:

O princípio cardeal é o da proteção à pessoa do hipossuficiente, dele decorrendo muitos outros. Deste modo, pretende-se estabelecer um sistema de compensação, atingindo-se o real alcance do princípio da isonomia, alçado à condição de garantia constitucional, em virtude da maior proteção jurídica atribuída ao empregado.

Com isso, analisa que no direito comum a intensão é manter a igualdade entre as partes, enquanto no direito do trabalho, é garantir a proteção ao empregado para chegar a real igualdade entre as partes.

Diante disso, como já examinado, a responsabilidade civil constitui em um preceito normativo de caráter civil o qual dinamiza as relações, sejam elas contratuais ou extracontratuais.

Com a CRFB/88 a responsabilidade civil passa a abarcar não só o dano de natureza material, mas também aqueles de caráter extrapatrimonial, o que demonstra o art. 5º, V e X da CF, razão por qual assegura os direitos da personalidade sob pena de sofrer indenização.

Logo, o dano moral não encontra respaldo direto na legislação trabalhista, e por se aperfeiçoar de acordo com o desenvolvimento da consciência das pessoas, e adequar-se de acordo com os problemas que surgem, utiliza-se desse modo das especificações contidas no Direito Comum.

Diante de já superada a competência da Justiça do Trabalho frente aos litígios relativos a danos morais, analisa-se neste momento a natureza da responsabilidade do empregador.

Nesta razão, a natureza da responsabilidade do empregador e também a do empregado frente ao surgimento do dano moral consiste em ser contratual em virtude das previsões normativas que de maneira automática passa a integrar o contrato trabalhista.

Oportuno se faz mencionar que a responsabilidade de caráter objetiva somente é aplicada nas situações regulamentadas ou quando a ofensa resultar de atividade que tipicamente ocasione risco.

Na seara trabalhista a abrangência da caracterização do ofensor pode se dá tanto pelo o empregador ou por seu representante independente de exercer o cargo de administração.

Neste sentido, a responsabilidade civil objetiva encontra respaldo no art. 932, III e 933 do CC/02, visto o empregador ser responsabilizado por atos praticados por seus prepostos ou empregados, devendo responder independente de sua culpa.

Contudo, mediante o avanço da sociedade diante das problemáticas que envolvem o dano moral no âmbito trabalhista, importante se fez a Constituição, juntamente das jurisprudências em abarcar esse preceito nesta seara, estando atualmente já pacificado a sua competência.

4.2.1 Dano Moral causado pelo empregador

Diante todo exposto verificado, analisa-se neste momento a incidência do empregado sofrer prejuízos de natureza moral. Como já estudado os aspectos gerais do dano moral e a abrangência da sua competência no campo do Direito do Trabalho, importante se faz analisar o aumento exacerbado das demandas envolvendo esse instrumento de reparação e compensação de lesão, na seara trabalhista.

Ademais, percebe-se a aplicação da Responsabilidade Civil Objetiva com o julgado proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª região no Recurso Ordinário 00003927720135050661, no que diz respeito à responsabilização do empregador por ato praticado por seu preposto, veja o que segue abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR POR ATO DE SEUS PREPOSTOS. OCORRENCIA. O empregador responde objetivamente pelos atos ilícitos de seus prepostos praticados no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele, nos termos do art. 932, III do Código Civil. É seu dever portanto, zelar pelo meio ambiente de trabalho saudável, cabendo-lhe coibir eventuais condutas ofensivas por parte de seus empregados (arts. 7º, XXII, 225 E 200, VIII da Constituição Federal.) (TRT- 5- RecOrd: 00003927720135050661 BA 0000392-77.2013.5.05.0661, Relator: PAULO SÉRGIO SÁ, 4º TURMA, Data de Publicação: DJ 15/07/2017.)

Em decorrência do efeito contratual de poder empregatício no qual detém o empregador e o vínculo de subordinação ocupado pelo empregado, acaba por gerar uma maior incidência de demandas pleiteadas por danos morais.

De maneira a proteger a possibilidade de pleitear danos morais não só no âmbito civil, mas sim trabalhista, é necessário verificar quando de sua oportunidade e diferenciá-lo de constrangimentos decorrentes de meros aborrecimentos, para que não onere o judiciário e bem muito menos ocorra a sua vulgarização.

Neste sentido, o dano moral não deve ser confundido com questões de dissabor ou mero aborrecimento, sendo relevante trazer para esse estudo a diferenciação desses. Logo, como já compreendido, só ensejará o dano moral nas situações que afetem intimamente a dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, surge a compreensão de que nem toda situação pode ocasionar demandas nessa matéria, visto que há momentos em que o empregador usa de seus atributos de direção e acaba resultando em aborrecimentos com seus empregados. Porém, se a contrariedade ou descontentamento do empregado não fugir da razoabilidade da normalidade, estaremos diante de uma situação fática de dissabor, não apresentando assim ofensa reparável, ou seja, causa de dano moral.

Dessa observação, nota-se o posicionamento dos Tribunais em não aceitar qualquer pedido de indenização por dano moral em virtude de desavença ou falta de urbanidade no trabalho por parte do empregador ou seus prepostos, assim, julgou a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região:

TRT-PR-28-08-2009 DANOS MORAIS. COMUNICAÇÃO DE ADVERTENCIA A EMPREGADO SEM PROVA DE EXCESSO PELO EMPREGADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIDADE E OBJETIVIDADE. A reparação por dano moral, em que pesem construções doutrinárias recentes, não pode ser alargada a ponto de se entender que o recebimento de advertência, por si só, afeta a honra, a imagem ou o bom nome do empregado. Sob pena de banalização, a condenação a indenizar o dano moral deve cingir-se a critérios de racionalidade e objetividade imunes à influência do sentimento de proteção ao trabalhador, dada sua condição de hipossuficiente. Recurso da autora a que se nega provimento para manter a sentença que rejeitou a pretensão de reconhecimento da rescisão indireta e de recebimento de indenização por danos morais. (TRT- 9 2160720074904 PR 21607 -2007- 4-9-0-4, Relator: Marlene T. Fuverki Suguimatso, 2ª Turma, Data de Publicação: 28/08/2009).

Ademais, sabe-se que o empregador detém os poderes empregatícios para comandar o seu empreendimento, e quando ele usa de seus atributos dentro dos padrões de razoabilidade e proporcionalidade, não há o que se falar em abalo moral.

Por outro lado, a ausência de critérios objetivos para a aplicação do dano moral é uma problemática atual, por se tratar de um preceito que para a sua utilização dependa de pressupostos abstratos, imateriais, e em virtude de lesões que atinjam aos princípios íntimos e subjetivos das pessoas.

Nesse sentido, a decisão da 6ª Turma do TST julgou recurso de revista de nº 17855620115150070, caracterizando a subjetividade em aplicar o dano moral, vejamos:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MONTANTE. ACIDENTE DE TRAJETO. [...] Em síntese: o montante da indenização varia de acordo com o caso examinado e a sensibilidade do julgador, e ocorre de maneira necessariamente subjetiva. [...] E na aferição do que seja valor irrisório ou excessivo não é levada em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas, sim, o critério de proporcionalidade entre o montante fixado e a gravidade dos fatos ocorridos em cada caso concreto. [...] Outros paradigmas são inespecíficos, pois partem de pressupostos fáticos diversos do caso dos autos. Incidência da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. 1.4. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O Tribunal Regional consignou que não foi aplicada multa por litigância de má - fé, mas apenas a prevista no art. 538 do CPC, pois os embargos de declaração foram considerados protelatórios. Nesse contexto, falta à recorrente interesse para recorrer, quanto à matéria. Recurso de revista de que não se conhece. (TST- RR: 17855620115150070, Relator: Katia Magalhaes, Data de publicação: DEJT 08/05/2015).

Verifica-se diante da compreensão da sociedade acerca da existência de seus direitos e na possibilidade de tutela, uma maior demanda no Judiciário afim de uma indenização, qualquer que seja os motivos considerados como impactantes a ordem moral.

O TST divulgou no início de 2016 uma estatística demonstrando o crescimento de reclamações trabalhista pleiteadas no Brasil, visto uma expansão significativa no ano de 2015.

Constata o aumento de 12,3 %, dado este publicado pelo G1, o qual diz: “Foram recebidas pelas varas do Trabalho espalhadas pelo país 2,6 milhões de ações no ano passado – um recorde de toda a série histórica, iniciada em 1941.”.

Por sua vez, em meados de 2015, o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª região divulgou, que dentre as reclamações requisitadas, as demandas baseadas em dano moral chegaram a ser 25,66%, vejamos:

O tema "Indenização por Dano Moral" encontra-se logo abaixo dos itens citados e neste primeiro trimestre de 2015 já soma 2.091, representando

25,66% das ações que chegam a Justiça do Trabalho. Em 2014 o mesmo motivo representou 21% das ações que deram entrada nas Varas do Trabalho. Ou seja, 1 em cada 5 litígios versaram sobre "Dano Moral" nas relações de trabalho.

Percebe-se que há uma utilização exacerbada e equivocada desse instituto, que na maioria das vezes a parte demandante se aventura judicialmente no processo com o intuito de auferir uma vantagem pecuniária, sobrecarregando o Judiciário, e assim, atrapalhando o andamento harmônico processual, e ocasionando a desvalorização jurisdicional.

A crescente demanda de ações em que se pleiteia o dano moral com base em uma razão pessoal determinada pela existência de um dissabor com a parte passiva da relação, culmina na popularização deste instituto, bem como na mercantilização das ações trabalhistas e na desvalorização da jurisdição.

Verifica assim, o julgamento do RO nº 00008638220125010033 do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro:

DANO MORAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MERO ABORRECIMENTO.

Ainda que o empregado tenha sido advertido pela empregadora de forma indevida, tal fato, por si só, não constitui dano moral, tratando-se de mero aborrecimento e, portanto, insuscetível de gerar indenização por danos morais. (TRT- 1- RO: 00008638220125010033 RJ, Relator: Giselle Bondim Lopes Ribeiro, Data de Julgamento: 05/02/2014, 7º TURMA, Data de Publicação: 20/02/2014).

É notável nas decisões jurisprudenciais que há uma massificação de demandas na Justiça do Trabalho embasadas em situações de infundados danos morais.

No mesmo sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª região denegou em Recurso Ordinário nº0000417-49.2012.5.18.0181, a indenização por danos morais em virtude de situação de aborrecimento, razão do qual não justifica a possibilidade de dano moral:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - BANALIZAÇÃO.

Não há como condenar o empregador ao pagamento da reparação pleiteada, se da prova dos autos extrai-se que o incidente apontado não passou de uma simples brincadeira de mau gosto entre dois empregados. Do contrário, estar-se-ia banalizando o instituto do dano moral, cuja finalidade é garantir a recomposição do sofrimento humano provocado por

ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais da pessoa. Para que seja concedida uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado, a gravidade do fato ensejador há de ser comprovada, não caracterizando dano moral mero dissabor, aborrecimento ou desconforto emocional. (TRT-18. RO - 0000417-49.2012.5.18.0181, Rel. PAULO PIMENTA, 2ª TURMA, 14/12/2012)

Compreende que os magistrados têm adotado políticas de maior rigidez ao se valer da verossimilhança dos fatos e análise dos requisitos necessários para a sua caracterização. Contudo, ainda se percebe que pela subjetividade de tal instituto jurídico, há uma enorme dificuldade de verificar a sua existência, cabendo assim ao juiz, valer-se da razoabilidade ao enfrentar seus julgados.

Igualmente, verifica-se no julgamento do Recurso de Revista proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho de nº 770004520085010066, no qual diz a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. REPARAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VALOR EXORBITANTE.

1. Prevalece o entendimento jurisprudencial de que a reapreciação, em sede de instância extraordinária, do montante arbitrado para a indenização de danos morais depende da demonstração do caráter exorbitante ou irrisório do valor fixado.

2. Verifica-se, no caso concreto, extrapolação dos limites superiores da razoabilidade e da proporcionalidade no valor arbitrado para indenização de danos morais, constatando violação ao artigo [944](#), [§ único](#), do [CC](#), bem assim, afronta aos artigos [5º](#) e [X](#), da [CF](#).

3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. REPARAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Para o dimensionamento da indenização por dano moral, deve o juiz adotar um critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão sofrida, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis (a dor, o sofrimento, a humilhação, embora não essenciais à caracterização do dano moral, devem ser considerados pelo julgador, sempre sob a perspectiva do homem mediano, cidadão médio, reasonable man), o grau da culpa do ofensor e a capacidade econômica da parte ré. 2. No caso, a reclamada foi condenada a pagar, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 150.000,00, valor manifestamente desproporcional e não razoável para a hipótese de assédio moral. 3. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para reduzir o valor da condenação por danos morais ao importe de R\$ 75.000,00. (TST- RR: 770004520085010066, Data de Julgamento: 04/03/2015, Data de Publicação: DEJT: 06/03/2015).

No mesmo modo, verifica que também faz acarretar na popularização do dano moral, o montante fixado de maneira exorbitante para reparar uma lesão decorrente de dano moral, sendo esta insignificante para o valor concedido.

Portanto, importante se faz verificar a aplicação desse instrumento jurídico na seara trabalhista, visto que o pedido de indenização deve ser apreciado de maneira

adequada ao caso fático, para que se evite o enriquecimento ilícito da parte demandante por meio do oportunismo, e assim, ocasione a sua banalização.

Contudo, deve vir amparado dos requisitos essenciais para a sua configuração, os quais consistem em: o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Razão por qual a situação ensejadora do dano moral deve estar ligada à relação contratual empregatícia, uma vez que todos os critérios são essenciais para a sua caracterização, inclusive no âmbito processual trabalhista.

Isto posto, a jurisprudência vem sendo mais prudente na identificação dos seus julgados quando relacionado ao pedido do dano moral, como assim percebe-se no julgado do Recurso Ordinário nº 0001132-33.2013.5.01.0245 da segunda turma do TRT do Rio de Janeiro ao proferir:

DANOS MORAIS. INDEVIDOS.

O simples fato de o empregador não fornecer EPI não configura ofensa à honra subjetiva da trabalhadora. Ainda que a conduta do reclamante não seja recomendável, não é suficiente para configurar dano moral, eis que não houve prejuízo comprovado. O deferimento de indenizações decorrentes de ofensas a valores morais deve ser cauteloso, sob pena de absoluta banalização do instituto.[...] (TRT-RO-0001132-33.2013.5.01.0245 RJ, Relatora Gab. Des. Volia Bomfim Cassar)

Nesse sentido, observa a preocupação do magistrado ao identificar a comprovação da concretização do dano moral, visto que a própria legislação é abstrata na sua identificação.

Entende desse modo, por mais que haja um aumento significativo de demandas pleiteando questões relativas a danos morais, o magistrado procura cada vez mais se ater a fundamentos lógicos dos pressupostos da responsabilidade civil, atuando de maneira razoável e proporcional.

4.2.2 Dano Moral causado pelo empregado

Muito se fala da política de proteção do Direito do Trabalho voltado para o empregado como mecanismo de estabelecer o equilíbrio nessa relação, no entanto, isso não quer dizer que o empregador está desamparado em situações injustas praticadas pelo empregado.

Logo, constata-se que a própria denominação do âmbito jurídico em pauta, chama-se Direito do Trabalho, visto abarcar não só o trabalhador, mas sim o

empregador, garantindo assim uma justa relação de trabalho de modo a salvaguardar o Direito.

Diante disso, o Ministro Walmir Oliveira Costa escreveu o artigo: DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, para o site do TST relatando o seu pensamento acerca do dano moral na relação de labor ser de aplicação recíproca entre os sujeitos componentes desse vínculo, assim menciona:

[...] a relação de trabalho constitui campo propício à prática de lesão aos direitos da personalidade do trabalhador ou do tomador de serviços, não mais apenas de empregado e empregador, uma vez que as partes do contrato de trabalho ou da locação de serviços devem reciprocamente preservar o respeito à dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.

Igualmente, a súmula 227 do STJ ratifica o entendimento garantindo as pessoas jurídicas o pleito de indenização por danos morais.

Entende que o Direito do Trabalho assegura o equilíbrio das relações trabalhistas de maneira a garantir a efetivação dos direitos, deste modo, o dano moral será pleiteado por aquele que sofrer uma lesão ao seu interesse juridicamente resguardado na sua esfera íntima, seja essa violação decorrente de um dano provocado pelo empregador ou até mesmo, pelo empregado.

Assim, corroborando com o que foi tratado a respeito do empregador também ser recompensado em razão de ter sofrido um dano moral, Leite (2015, p. 56) apresenta:

O dano moral consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não materiais, porém reconhecidos como bens jurídicos protegidos, inerentes à personalidade do ser humano, podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade de pessoas.

Percebe-se que ainda não há uma demanda significativa de dano moral pleiteada pelo empregador contra o empregado no âmbito da Justiça do Trabalho, no entanto, é evidente essa possibilidade. O art. 482, k da CLT traz um rol exemplificativo de situações que podem ensejar dano moral ao empregador, são fatos que lesionam a honra, a confiança da empresa, a imagem, sua credibilidade.

Nesta perspectiva, o Código Civil de 2002 salvaguarda os Direitos da personalidade resguardando a Pessoa Jurídica de sofrer dano de natureza moral, é o que afirma o art. 52 deste código.

Diante do reconhecimento dos direitos da personalidade do empregador no qual confere proteção a sua marca, nome e tudo que cerca a sua honra, o art. 927 do CC/02 afirma a obrigação legal de reparar o dano causado a quem que seja.

Em observância aos direitos do empregador abalados, verifica que o direito a imagem é o que mais o afeta, nestes termos, Cintia Yazigi (2015, p.59) expõe:

Dentre os direitos de personalidade, o que afeta com mais intensidade o empregador é a lesão de sua imagem. A imagem do empregador sob o aspecto jurídico não é considerada apenas a sua representação plástica, gráfica ou fotográfica. Muito mais que isso, a imagem, notadamente na sua esfera moral, se revela também na apresentação do empregador perante a coletividade/sociedade.

No mesmo sentido, visualiza o dano a honra do empregador quando se afeta a referência de sua marca e toda reputação que a empresa tem consolidada na sociedade, assim Yazigi (2015, p.61) menciona:

No tocante a honra do empregador, que se reflete pela estima, pela consideração, pelo bom nome e pelo valor moral do empregador perante a sociedade, é identificada através da soma de qualidade que os clientes, fornecedores, prestadores de serviços, consumidores e afins, atribuem ao empregador em virtude de suas características positivas diferenciais e específicas.

Além do mais, por possuir personalidade jurídica, a lei e a jurisprudência confere proteção aos atributos que caracterizam a empresa, com isso observa que a sua possibilidade de também sofrer dano moral.

A jurisprudência trata em coibir situações que desrespeitem a imagem e tragam consequências ao empreendimento, nestes termos, foi conferida indenização ao empregador em razão de seu empregado ter denegrado a sua imagem, assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região julgou Recurso Ordinário nº 20244820105020:

DANO MORAL CONTRA A PESSOA JURÍDICA - PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL, POR EX EMPREGADA, DENEGRANDO A IMAGEM DA EX EMPREGADORA - POSSÍBILIDADE - SÚMULA Nº 227, DO C.STJ .

É cabível a indenização por danos morais, em favor de pessoa jurídica, por ato atentatório à sua imagem, praticado por ex empregada, em decorrência de publicações ofensivas e depreciativas em rede social - Orkut.
(TRT-2- RO: 20244820105020 SP 0002024482020105020461 A28, Relator: JONAS SANTANA DE BRITO, Data de Julgamento: 08/08/2013, 15ª TURMA, Data de Publicação: 20/08/2013)

Por conseguinte, independente da esfera que insurgir o dano moral, a sua configuração é analisada por meio dos parâmetros, e obedece à lógica da lesão trazer grandes prejuízos à empresa, leva-se em conta também, que não será qualquer situação ou desagrado que irá ensejar judicialmente uma indenização por danos morais.

Assim, verifica-se que o nexo de causalidade da conduta ensejadora da lesão deve está vinculada a relação trabalhista, assim menciona Yazigi (2015, p.63): “O dano ocasionado pelo empregado tem obrigatoriamente de se originar na relação de trabalho com o empregador, vítima do dano moral consumado.”.

Sobre o ato ilícito ocasionador do dano moral, diz-se que se constata com a conduta oposta ao direito, leva em consideração não o ato em si, mas sim, a intenção do empregado de ferir a honra da empresa, pois não se enquadra aqui, as situações em que o empregado agindo corretamente e de acordo com o ordenamento jurídico, ocasiona uma lesão, é necessário que a conduta seja antijurídica e exista a intenção.

Logo, tem-se que o dano deve ser concretizado, por mais que exista a intensão, para a sua configuração, deve necessariamente existir a lesão. Dessa observação, nota-se salutar as palavras de Cintia Yazigi (2015, p.65): “Portanto, tendo o empregado cometido ato ilícito dentro do seu trabalho, sem causar prejuízo ao empregador, não haverá suporte para conceder ao empregador direito a qualquer reparação.”.

Diante averiguar as demandas baseadas em indenização por dano moral por parte do empregador, verifica-se em alguns casos, que há uma inversão dessa garantia, visto que o empregado entra com reclamações mencionando ser garantidor de uma indenização por dano moral em virtude de qualquer desavença com o empregador, mas acaba gerando uma lesão de natureza moral ao seu empregador.

Visto isso, o portal do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª região publicou no dia 09/01/2015 uma matéria relatando a situação do trabalhador ter sido

condenado após ter acionado a Justiça do Trabalho pleiteando dano moral contra o seu empregador, o relato menciona a seguinte situação:

A Justiça do Trabalho em Mato Grosso determinou que um ex-entregador de água e gás pague danos morais e materiais à distribuidora para a qual trabalhava [...] A empresa alegou que o trabalhador teria se apropriado do pagamento de 12 botijões de gás. Para comprovar tal acusação, foram juntadas “notinhas” ao processo, as quais foram assinadas pelo ex-entregador se passando por clientes da empresa, além de depoimentos de testemunhas, que confirmaram a fraude. [...] Ao decidir sobre o pedido de reconvenção, a juíza Tatiana Pitombo, titular da 2ª Vara do Trabalho de Sinop, analisou os documentos apresentados pela empresa e, após perícia grafotécnica, ficou comprovada a falsificação da assinatura das notinhas pelo ex-empregado, gerando prejuízo de 696 reais e perda de clientes por quebra de confiança na empresa. Pelos fatos, a juíza determinou que o trabalhador pague 2 mil reais a título de danos morais à empresa, pois “não há dúvidas que a pessoa jurídica também pode ser vítima [...]”.

Tal caso ilustra muitos outros que não chegam aos noticiários onde o empregado de má fé abusa do suposto direito causando dano à imagem e ao nome do empregador, muitas vezes inocente, sendo este uma vítima da “justiça” em casos de não observância ao direito e aos fatos verdadeiros.

Contudo o que foi visto, compreende que por mais que não seja rotineiro o empregador pleitear na justiça demandas caracterizadoras de danos morais ensejados pelo empregado, as reclamações existentes servem de referência para a apreciação das que possam surgir. Além do mais, fica comprovada que a Justiça do Trabalho é uma justiça especializada que tem como intuito garantir as relações trabalhistas, dinamizando o direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebeu-se no desenrolar deste trabalho que o dano moral passou por diversos momentos, sendo a princípio adotado pelo direito comum e só com a EC 45/04 foi consolidado na Justiça do Trabalho, o que caracterizou uma crescente demanda de reclamações fundadas em indenizações por danos morais.

No desenvolver deste trabalho foi imprescindível a análise da figura do empregador acerca de sua conceituação e aspectos gerais em torno da relação empregatícia, a situação do empregado com a sua condição de subordinado, o qual deve seguir as exigências do empregador dentro do contrato de trabalho e a relação do poder empregatício, analisando que o poder empregatício não é absoluta, no qual sofre algumas limitações para salvaguardar o empregado.

Não obstante a tudo isso, ficou evidenciado o valor dos princípios constitucionais para o estudo do Direito do Trabalho, uma vez que as normas trabalhistas passam pelo seu crivo e obediência, servindo até mesmo para clarear normas obscuras do ordenamento jurídico, principalmente no contexto das demandas fundadas em dano morais. Ainda ficou clara a relevância do magistrado na manutenção do bom fluído dessa competência, com a aplicação do bom senso e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para servir de parâmetros para as discussões futuras.

Após este estudo ficou demonstrado à finalidade da competência da Justiça do Trabalho como direito regulador das condições sociais de trabalho, da valorização do pleno emprego e garantidor da dignidade da pessoa humana junto ao contexto empregatício.

Por fim, esta pesquisa buscou tratar do dano moral no âmbito trabalhista a partir da análise de que não só o empregado pode sofrer lesão na relação contratual trabalhista, mas pode causar um dano dessa espécie também ao seu empregador, entendido assim, que essa esfera protege os envolvidos dessa relação e não apenas a parte hipossuficiente.

Diante dessa ideia, alguns estudiosos do assunto levantaram questionamentos acerca da observância desse instrumento jurídico na conjuntura trabalhista, mediante análise do aumento dessas reclamações por parte do empregado, visto que muitas vezes o pedido é infundado, não possibilitando assim,

a indenização e ocasionando prejuízos aos seus empregadores, podendo até mesmo o empregador buscar amparo pelo o dano ocorrido.

Sendo assim, ficou evidenciado que com a ampliação da competência do dano moral abarcando a Justiça do Trabalho, houve um aumento significativo de reclamações por parte do empregado pleiteando dano moral, que por mais que este seja garantidor de algumas prerrogativas devido a sua condição de hipossuficiente, a jurisdição assegura ao empregador também ser protegido de situações que façam lesar a sua imagem, honra ou credibilidade.

Finalmente, entender a Justiça do Trabalho a partir de um conceito pautado na garantia de salvaguardar o Direito do Trabalho por meio de direitos e obrigações recíprocas entre as partes que compõe a relação empregatícia possibilitou perceber os horizontes que sustentam essa seara, com as novas demandas pleiteadas pelo empregador na busca de ser ressarcido por um dano de natureza moral, não se concebe mais a retrógrada ideia de que a Jurisdição em questão tem finalidade apenas de preservar o empregado, uma vez que sua essência baseia-se em garantir as melhores condições a todos que constituem esse vínculo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em 07 mar. 2016.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 06 Mar. 2016.

_____. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 16 mar. 2016.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm htm >. Acesso em: 06 Mar. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 28 mar. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03 mar. 2016.

_____. **Medida Provisória nº. 680, de 06 de julho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm>. Acesso em 03 mar. 2016.

_____. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em 04 mar. 2016.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Recurso Ordinário nº 00011197420125010243. Relator: Rogerio Lucas Martins. Rio de Janeiro, RJ, 11 de junho de 2014. Disponível em:

<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/handle/1001/567774?queryRequest=digite%20aqui...>. Acesso em 01 mar. 2016.

_____.Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 77000-45.2008.5.01.0066. Relatora: Desembargadora Convocada Rosalie Michael Bacila Batista. Brasília, DF, 04 de março de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2077000-45.2008.5.01.0066&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAIAFAAP&dataPublicacao=06/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 28 abr. 2016.

_____.Tribunal Superior do Trabalho. 6ª turma. Recurso de revista. nº 17855620115150070. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2077000-45.2008.5.01.0066&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAIAFAAP&dataPublicacao=06/03/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em 28 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 00011323320135010245. Relatora: Desembargadora Volia Bomfim Cassar. Rio de Janeiro, RJ, 07 de agosto de 2014. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/574753/00011323320135010245%2307-08-2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y&#search=digite%20aqui...>. Acesso em 28 abr. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Recurso Ordinário nº 000417-49.2012.5.18.0181**. Relator: Desembargador Paulo Pimenta. Goiânia, GO, 14 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_tab=saj290&p_id=12749129&p_num=420&p_ano=2012&p_cid=214&p_tipproc=RTO&p_dataut=09/02/2012&p_npag=x>. Acesso em 28 abr. 2016

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.
CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COSTA, Walmir Oliveira da. **Dano moral nas relações de trabalho**: questões controvertidas após a emenda constitucional nº 45. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/5.+Dano+moral+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+de+trabalho+-+quest%C3%B5es+controvertidas+ap%C3%B3s+a+Emenda+Constitucional+n.+45>>. Acesso em: 06 Mar. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DIDIER JR., Didier. **Curso de direito processual civil**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho** 8. ed. rev, atual e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. ed. rev, atual. Rio de Janeiro: Gen, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo : Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo : Saraiva, 2014.

PISCO, Claudia de Abreu Lima. **Princípios gerais no processo do trabalho**. Niterói: Impetus, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Método, 2014.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

TARTUCE, Fávio. **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Método, 2014.

YAZIGI, Cintia. **Direitos e ações do empregador**. São Paulo: Atlas, 2015.