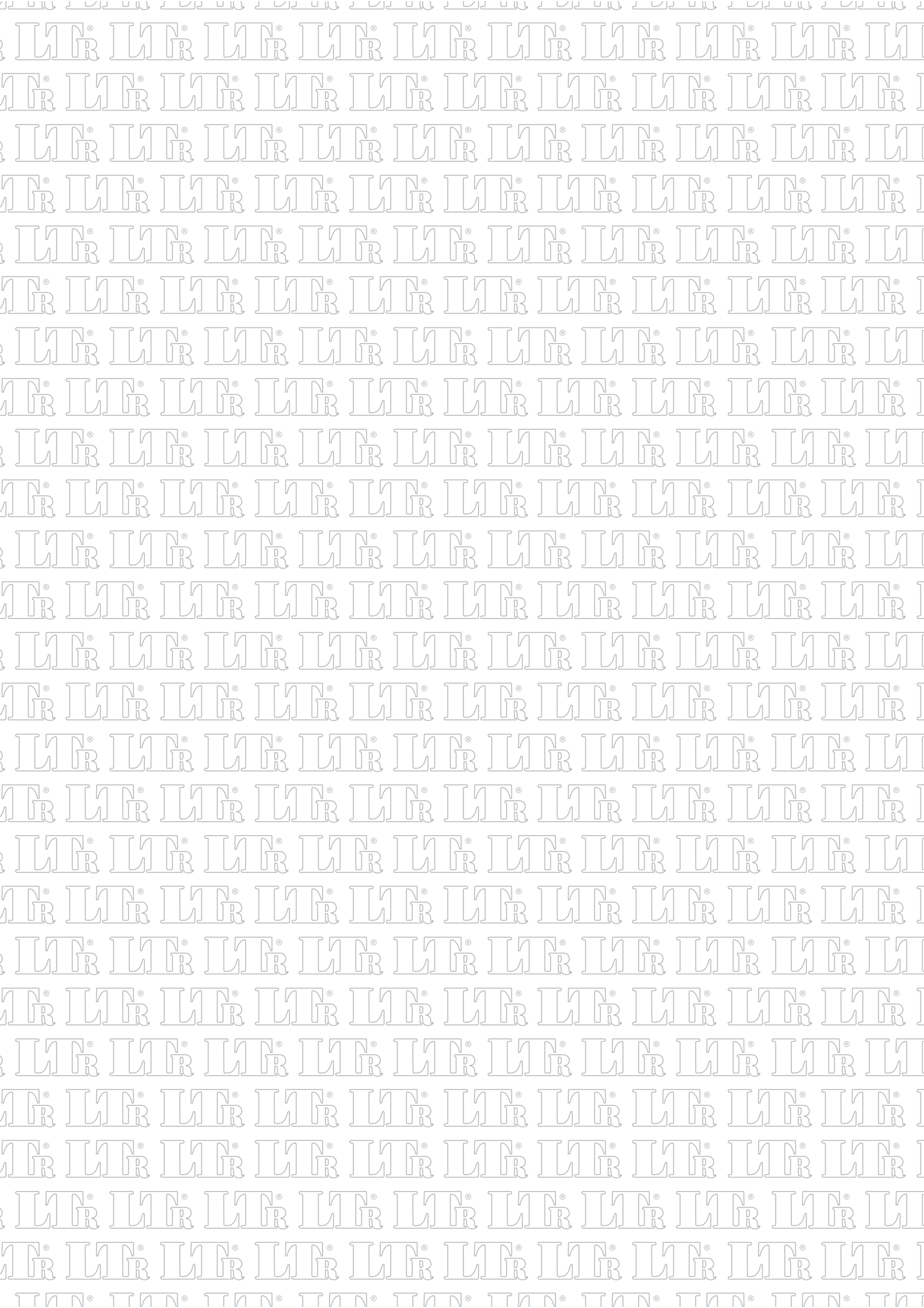


# **O DANO MORAL NA DISPENSA DO EMPREGADO**



**ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS**

**O DANO MORAL  
NA DISPENSA DO  
EMPREGADO**

**8ª EDIÇÃO**

**LT<sup>R</sup>**



**LTr Editora Ltda.**

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571  
CEP 01224-003  
São Paulo, SP — Brasil  
Fone (11) 2167-1101  
www.ltr.com.br  
Janeiro, 2023

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE  
Projeto de Capa: DANILO REBELLO  
Impressão: LOG & PRINT GRÁFICA E LOGÍSTICA

versão impressa — LTr 6385.4 — ISBN 978-65-5883-182-2  
versão digital — LTr 9866.3 — ISBN 978-65-5883-183-9

1ª edição – Março, 1998	5ª edição – Dezembro, 2015
2ª edição – Março, 2000	6ª edição – Setembro, 2017
3ª edição – Julho, 2002	7ª edição – Janeiro, 2020
4ª edição – Julho, 2009	8ª edição – Janeiro, 2023

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

---

Santos, Enoque Ribeiro dos

O dano moral na dispensa do empregado / Enoque Ribeiro dos Santos. — 8. ed. rev. e atual. — São Paulo : LTr, 2023.

PDF

Bibliografia.

ISBN 978-65-5883-183-9

1. Dano moral 2. Empregados — Dispensa 3. Obrigações (Direito)  
4. Reparação (Direito) I. Título.

22-131893

CDU-34:331.13:347.426.4

---

#### **Índice para catálogo sistemático:**

1. Dispensa de empregados e dano moral : Direito do trabalho 34:331.13:347.426.4
2. Empregados : Dispensa : Dano moral : Direito do trabalho 34:331.13:347.426.4

Cibele Maria Dias — Bibliotecária — CRB-8/9427

*Às pessoas amigas e colaboradoras diretas na elaboração  
deste trabalho, meus mais profundos agradecimentos:*

*À eterna e saudosa Maria e meu pai Roquinho,  
por suas lindas e eternas presenças, bem como  
ensinamentos que se incorporaram eternamente em meu espírito;*

*À Jucilaine Vieira de Sousa, minha esposa e à Virginia Fais dos Santos,  
minha mãe, pelo amor, amizade e constantes orações;*

*A meus filhos, Michelle, Ellan e Evelyn Ribeiro dos Santos,  
pela compreensão com a falta de tempo;*

*Aos funcionários da Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista  
(UNESP), pela gentileza e profissionalismo;*

*Aos professores Carlos Aurélio M. Souza e Dorothee Susanne Rudiger  
da UNESP – Franca, pelas sugestões no curso da “qualificação”;*

*e, finalmente, ao professor Dr. Oris de Oliveira,  
pela sempre pronta e eficaz orientação.*



## SUMÁRIO

---

NOTAS DO AUTOR À 8ª EDIÇÃO.....	13
NOTAS DO AUTOR À 7ª EDIÇÃO.....	15
NOTAS DO AUTOR À 6ª EDIÇÃO.....	19
NOTAS DO AUTOR À 5ª EDIÇÃO.....	21
NOTAS DO AUTOR À 4ª EDIÇÃO.....	23
<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>25</b>
<b>1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....</b>	<b>25</b>
1.1. O dano moral e a dupla natureza da pessoa humana.....	32
<b>2. O DANO MORAL.....</b>	<b>36</b>
2.1. Conceitos preliminares.....	36
2.2. A moral.....	39
2.3. Caráter histórico da moral.....	40
2.4. Origens da moral.....	41
2.5. Doutrinas éticas fundamentais.....	44
2.5.1. A moral grega.....	44
2.5.2. Sócrates.....	45
2.5.3. Platão.....	45
2.5.4. Aristóteles.....	46
2.5.5. Estoicos e epicuristas.....	46
2.5.6. Ética cristã medieval.....	47
2.5.7. A ética tomista.....	48
2.5.8. A ética moderna.....	48
2.5.9. Kant.....	49
2.5.10. A ética contemporânea.....	50
2.5.11. Kierkegaard.....	50

2.5.12. Hiedegger .....	50
2.5.13. Jean-Paul Sartre .....	51
2.5.14. Freud e a moral .....	52
2.5.15. A ética marxista.....	52
3. DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	54
3.1. Conceito e evolução histórica .....	54
3.2. A honra como ínsita nos direitos da personalidade .....	57
<b>Capítulo I — DO CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO ATÉ A DISPENSA DO EMPREGADO .....</b>	<b>59</b>
1. O CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO .....	59
2. ALTERAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO .....	63
3. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO – A DISPENSA DO EMPREGADO.....	66
4. A VISÃO CONTEMPORÂNEA DA DISPENSA DO EMPREGADO.....	68
5. A CONFIGURAÇÃO DO SISTEMA TRABALHISTA BRASILEIRO .....	72
6. ESTABILIDADE NO EMPREGO – SITUAÇÃO ATUAL.....	75
7. A REPARAÇÃO PELA PERDA DO EMPREGO .....	77
<b>Capítulo II — O DANO MORAL .....</b>	<b>82</b>
1. OS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM O DANO MORAL .....	82
1.1. Definição do Dano Moral .....	82
1.2. A Evolução Histórica do Conceito de Dano Moral .....	86
1.2.1. O Código de Hamurabi .....	86
1.2.2. As Leis de Manu .....	87
1.2.3. Egito .....	88
1.2.4. China.....	88
1.2.5. Roma .....	89
2. POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA REPARABILIDADE DOS DANOS MORAIS.....	90
2.1. Posições doutrinárias negativistas.....	91
1. Falta de um efeito penoso durável .....	91
2. A incerteza de se haver violado um direito .....	93
3. Dificuldade em descobrir a existência do dano moral .....	93
4. Indeterminação do número de pessoas lesadas.....	94
5. Impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro .....	95



6.	A imoralidade de compensar a dor com o dinheiro .....	96
7.	Demasiado arbítrio concedido ao juiz.....	97
8.	Impossibilidade jurídica do pedido .....	98
9.	O enriquecimento sem causa .....	98
2.2.	Posições doutrinárias ecléticas .....	98
2.3.	Posições doutrinárias positivas .....	99
3.	O RESSARCIMENTO DO DANO MORAL .....	102
4.	O DANO MORAL E AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS .....	105
4.1.	Posição de nossos Tribunais antes da Constituição Federal de 1988.....	105
4.1.1.	Posição do Supremo Tribunal Federal.....	105
4.1.2.	Tribunais Estaduais .....	106
4.2.	Posição de nossos Tribunais após a Constituição de 1988.....	108
4.2.1.	Supremo Tribunal Federal.....	108
4.2.2.	Os Tribunais Superiores .....	108
4.2.3.	Superior Tribunal de Justiça .....	108
5.	AS INDENIZAÇÕES POR DANO MORAL .....	109
6.	O ARBÍTRIO DO JUIZ NA REPARAÇÃO DO DANO MORAL.....	114
7.	O DANO MORAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 .....	118
8.	A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COM BASE NA NOVA TEORIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA .....	119
9.	A APROXIMAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E A OBJETIVA.....	123
10.	O SIGNIFICADO ATUAL DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	125
 <b>Capítulo III — O DANO MORAL NA ÓRBITA DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>		 128
1.	COMO PODE OCORRER O DANO MORAL TRABALHISTA.....	132
2.	O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO CIVIL EM FACE DO DANO MORAL .....	135
3.	A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA .....	137
3.1.	A culpa .....	141
3.2.	O nexa causal. Teorias sobre o nexa causal na Justiça do Trabalho	146
3.2.1.	Teorias sobre o nexa causal na Justiça do Trabalho .....	146
3.2.2.	Teoria da equivalência dos antecedentes causais.....	148
3.2.3.	Teoria da causalidade adequada .....	150
3.2.4.	Teoria do dano direto e imediato.....	151

3.3.	Interrupção do Nexo Causal .....	153
3.4.	A relativização ou mitigação do nexo causal na aferição da responsabilização objetiva .....	154
4.	A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL .....	155
5.	A PROVA DO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO .....	161
5.1.	Conceituação .....	161
5.2.	Os Trabalhadores Irregulares e o Direito à Reparação por Dano Moral .....	164
6.	A CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA.....	166
7.	ELENCO DOS FATOS GERADORES À REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA .....	169
7.1.	Novos danos morais trabalhistas.....	181
8.	O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA LEI N. 13.467/2017, DA REFORMA TRABALHISTA .....	192
9.	AS FASES EM QUE SE PODE VERIFICAR O DANO MORAL TRABALHISTA .....	197
9.1.	Fase Pré-Contratual.....	198
9.2.	No momento da contratação .....	203
9.3.	Na fase de execução do contrato .....	204
9.4.	No ato da despedida do empregado .....	209
9.5.	Após a extinção do contrato de trabalho.....	210
10.	A JUSTIÇA COMPETENTE PARA JULGAR O DANO MORAL TRABALHISTA .....	211
10.1.	A posição da doutrina atual.....	211
10.2.	A posição de nossos Tribunais.....	213
10.3.	Acidente de Trabalho – Competência.....	216
11.	ASSÉDIO MORAL .....	223
12.	PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA.....	229
12.1.	Prescrição do dano moral decorrente do acidente de trabalho .....	240
13.	O DANO MORAL COLETIVO E SUAS DIFERENCIAÇÕES EM RELAÇÃO AO DANO MORAL INDIVIDUAL .....	245
13.1.	Um conceito de dano moral coletivo .....	247
13.2.	Diferenças e similitudes entre a natureza jurídica do dano moral individual e coletivo .....	249
13.3.	Posição dos Tribunais do Trabalho quanto à natureza jurídica do dano moral coletivo.....	253

<b>Capítulo IV — A AVALIAÇÃO DA EXTENSÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA E FORMAS DE REPARAÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 13.467/2017.....</b>	<b>259</b>
1. A AFERIÇÃO DO DANO MORAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	259
2. DANO MORAL E CRIME – CORRELAÇÃO DO TEMA NO DIREITO PENAL E NO DIREITO DO TRABALHO .....	261
2.1. Poder disciplinar do empregador privado.....	268
3. O DANO MORAL CAUSADO PELO EMPREGADO .....	271
4. AS FORMAS DE REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA .....	274
4.1. Sanção <i>in natura</i> .....	274
4.2. Sanção pecuniária.....	275
5. CUMULATIVIDADE DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E DANO MORAL NA ÓRBITA DO DIREITO DO TRABALHO.....	277
6. A DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO.....	279
7. A TESE DA APLICAÇÃO DO “PUNITIVE DAMAGE” NA REPARAÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA .....	280
8. A MITIGAÇÃO DA NATUREZA PUNITIVA DA INDENIZAÇÃO POR DANO NÃO PATRIMONIAL OU MORAL.....	283
9. A DETERMINAÇÃO DO “QUANTUM SATIS” DA INDENIZAÇÃO TRABALHISTA .....	284
9.1. A quantificação objetiva do dano moral.....	293
10. A MITIGAÇÃO DO RISCO PELA CONDENAÇÃO DO DANO MORAL. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO .....	297
11. DIREITO COMPARADO.....	298
11.1. Itália.....	298
11.2. França.....	299
11.3. Alemanha .....	301
11.4. Portugal .....	301
11.5. Suíça .....	302
11.6. Estados Unidos e Inglaterra.....	302
11.7. Argentina.....	303
11.8. Bélgica .....	304

CONCLUSÃO.....	307
UM NOVO CRITÉRIO PARA DETERMINAÇÃO DO VALOR DA RE- PARAÇÃO POR DANO MORAL INDIVIDUAL COM O ADVENTO DA LEI N. 13.467/2017 (NOVA CLT).....	313
DIFERENÇAS E SIMILITUDES ENTRE O DANO MORAL INDIVI- DUAL E O DANO MORAL COLETIVO .....	320
APÊNDICE.....	325
SÚMULAS .....	325
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO .....	325
TESES JURÍDICAS PREVALECENTES DO TRT DA 1ª REGIÃO .....	335
TESES JURÍDICAS PREVALECENTES DO TRT DA 2ª REGIÃO – SÃO PAULO	336
TESES JURÍDICAS PREVALECENTES DO TRT DA 4ª REGIÃO .....	340
TESES JURÍDICAS PREVALECENTES DO TRT DA 15ª REGIÃO.....	342
PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRT DA 1ª REGIÃO – RIO DE JANEIRO .....	344
SÚMULAS E PRECEDENTES NORMATIVOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO – SÃO PAULO .....	348
ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA SDC – 2ª REGIÃO – SÃO PAULO	361
CLÁUSULAS HABITUALMENTE CONCEDIDAS PELO GRUPO NORMA- TIVO.....	363
PRECEDENTES NORMATIVOS REVISTOS E ATUALIZADOS – 2ª REGIÃO SÃO PAULO .....	363
REFERÊNCIAS .....	371

## NOTAS DO AUTOR À 8ª EDIÇÃO

---

É com grande satisfação que apresentamos aos prezados leitores a 8ª edição deste livro, que é resultado de minha dissertação de Mestrado, em Direito das Obrigações, desenvolvida e aprovada na Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista – UNESP, em Franca, interior do Estado de São Paulo, que teve como orientador o Prof. Dr. Oris de Oliveira, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, em banca composta pelo orientador, bem como pelos Professores Nelson Mannrich – Professor titular da mesma Faculdade de Direito da USP, e Dorothee Susanne Rudiger, Professora da Faculdade de Direito da UNESP.

Neste mundo complexo e contingente que vivemos atualmente, cujo traço marcante é a improbabilidade dos eventos e das comunicações, dominado por uma rede de comunicações intersistêmica, como já dizia o jurista e filósofo alemão, Niklas Luhmann, que “*o mundo nada mais é do que um potencial de surpresas ilimitado, totalmente imprevisíveis*”, o instituto do dano moral individual e coletivo se apresenta de forma recursiva e recorrente em inúmeras demandas na Justiça do Trabalho.

Apresentamos também um aprofundamento das diferenças entre o dano moral individual e o coletivo, já que institutos com natureza jurídica totalmente diversa, um relacionado ao Direito Individual e outro ao Direito Coletivo, este último devendo ser interpretado à luz de diferentes lentes jurídicas, pois que relacionados sobretudo às lides moleculares e ao microssistema de tutela coletiva, cujos institutos da competência, prevenção, prescrição, objeto, tutela antecipada, decisão e execução apresentam características peculiares e próprias.

Daqui se retira a enorme importância desta 8ª edição, totalmente revisitada, atualizada e ampliada, que oferece aos juristas e leitores um material de apoio e de consultas para as futuras demandas que enfrentarão no dia a dia dos Tribunais.

Colocamo-nos à inteira disposição dos leitores, que nos têm prestigiado nas segundas reedições, aguardando comentários, críticas e sugestões que serão totalmente apreciadas, na medida em que nos darão a oportunidade de futuras revisões e aperfeiçoamentos.

O AUTOR



## NOTAS DO AUTOR À 7ª EDIÇÃO

---

Novamente não tenho palavras para expressar minha alegria e satisfação aos queridos leitores e amigos pela acolhida de mais essa edição deste livro, que foi fruto de minha Dissertação no curso de pós-graduação em direito, para obtenção do título de Mestre em Direito das Obrigações, na Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP), de Franca.

Certo é que no mundo do direito vivemos na contemporaneidade uma fase de inúmeras modificações legislativas, que iniciou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, logo após com a Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mais à frente com o novo Código Civil (2002), depois com o Código de Processo Civil, de 2015, e com a Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), que alterou significativamente as normas entre o capital e o trabalho.

Mais recentemente, no atual governo federal, tivemos a promulgação da Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a declaração de direitos de liberdade econômica, apresentando entre as principais mudanças alterações no trabalho aos finais de semana e feriados, uma nova forma para a emissão da CTPS, emitida por meio eletrônico, vinculada ao número do CPF do indivíduo, alteração nos registros de ponto, de forma que somente empresas que tenham mais de 20 funcionários serão obrigadas a manter o registro de ponto, a dispensa de alvará de funcionamento para as pessoas jurídicas que exercem atividade de baixo risco, a substituição do e-Social por um sistema simplificado de escrituração digital das obrigações previdenciárias, trabalhistas e fiscais, a criação da figura do abuso regulatório do Poder Público, a possibilidade de constituição de sociedade com apenas um sócio, com responsabilidade limitada e sem exigência de capital mínimo a ser integralizado, alteração nas regras da desconsideração da personalidade jurídica, com a definição do conceito de desvio de finalidade e confusão patrimonial, com a ressalva que a mera existência de grupo econômico não implicará na aplicação automática deste instituto, a implantação da documentação e certificação digital, mudança nos registros de constituição e encerramento de pessoas jurídicas, bem como criação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

E, ainda, mais recentemente, da Medida Provisória n. 905, de 11 de novembro de 2019, muito contestada pelos juristas trabalhistas e pelo Ministério Público do Trabalho, nos aspectos relacionados à sua constitucionalidade/convencionalidade (colisão em relação às convenções e recomendações da OIT – Organização Internacional do Trabalho), apresenta, entre outras novidades jurídicas, o contrato de trabalho verde amarelo, destinado à criação de novos postos de trabalho para as pessoas entre 18 e 29 anos de idade, para fins de registro do primeiro emprego em Carteira de Trabalho e Previdência Social, pelo prazo de até 24 meses, instituição do programa de habilitação e reabilitação física e profissional, prevenção e redução de acidentes de trabalho, várias alterações na CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente relacionadas a armazenamento em meio eletrônico, trabalho aos domingos, atualização do valor das multas aplicadas a empregadores, alterações na Lei do FGTS (Lei n. 8.036/89), do Seguro-Desemprego (Lei n. 7.998/90), juros em débitos trabalhistas, na Lei de participação nos lucros e prêmios (Lei n. 10.101/2000), bem como atribuindo aos Termos de Ajuste de Conduta firmados pelo Ministério da Economia, por meio dos auditores fiscais do trabalho, a natureza jurídica de título executivo extrajudicial, com idêntica eficácia dos TACs celebrados pelo Ministério Público do Trabalho, consoante art. 6º, parágrafo 6º, da Lei n. 7.347/85.

Essa Medida Provisória n. 905/2019 está sendo objeto de ADIN junto ao STF em relação à sua constitucionalidade/inconvencionalidade por interferir na autonomia funcional e administrativa do *Parquet* Trabalhista, bem como por promover uma nova reforma trabalhista na medida em que altera mais de 50 artigos e 150 dispositivos da CLT.

Nesta nova e especial edição, por assim dizer, pela amplitude das inovações jurídicas trabalhistas, que revisamos e comentamos, apesar do efêmero tempo de sua promulgação, procuramos reproduzir ao leitor os impactos mais visíveis que poderão doravante ocorrer nas relações trabalhistas, relacionadas à temática da presente obra, no domínio da responsabilidade civil subjetiva e objetiva do empregador, na rescisão do contrato de trabalho, inclusive das novas modalidades de emprego trazidas pelas mais recentes legislações, bem como na esfera do dano extrapatrimonial individual e coletivo, das modificações introduzidas em relação à impossibilidade de dupla punição pelo mesmo fato ao empregador, da imposição de limitações às multas por descumprimento de Termos de Ajuste de Conduta, ou das reparações por dano extrapatrimonial coletivo e sua destinação centralizada apenas a um Fundo, de certa forma, cerceando a atividade funcional e a independência dos membros do Ministério Público do Trabalho.

E, por fim, mas não menos importante, carece destacar neste espaço, que todas as nossas observações em face da farta alteração legislativa recente, que alterou substancialmente inúmeros institutos do Direito do Trabalho e mesmo do Direito Civil, no campo do Direito das Obrigações, sempre foram cotejadas em seus aspectos constitucionais, infraconstitucionais e convencionais, sobretudo



em face das inúmeras convenções e recomendações da OIT – Organização Internacional do Trabalho.

São incontáveis as alterações e inovações nesta obra, que conta inclusive com um título dedicado às novas formas de danos extrapatrimoniais individuais e coletivos na seara trabalhista, com maior recorrência nos Tribunais do Trabalho no Brasil, após a Lei n. 13.467, e ainda com as novidades jurídicas neste domínio em Portugal, na França (após as *Ordonnances Macron*, de 2019), e de uma forma geral, na Itália, Alemanha, Espanha e Estados Unidos da América do Norte.

Ficaremos à total disposição do caro leitor que nos prestigiou até aqui nas seguidas reedições, aguardando seus comentários e críticas, que não apenas serão bem-vindos, como também altamente apreciados, pois nos darão a oportunidade de rever conceitos, aprimorar reflexões e especialmente aperfeiçoar a presente obra em futuras edições, se assim o nosso bom Deus nos privilegiar.



## NOTAS DO AUTOR À 6ª EDIÇÃO

---

Uma vez mais tenho a enorme satisfação e privilégio de agradecer aos queridos leitores pela acolhida de mais uma edição deste livro, que nasceu de minha Dissertação para obtenção do título de Mestre em Direito das Obrigações, na Faculdade de Direito da Universidade Estadual Paulista (UNESP), de Franca e que foi sendo, edição a edição, ampliada e revista para se adequar ao momento extraordinário em que vivemos.

Extraordinário, para não dizer surpreendente, pois vivemos na contemporaneidade sobre uma intensa produção codificante, com o advento do Código de Processo Civil, de 2015, que vem provocando uma enorme adaptação e atualização dos aplicadores do Direito, e agora com a Lei n. 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) que certamente irá provocar uma revolução nas relações entre o trabalho e o capital em face das profundas alterações empreendidas.

Nesta edição revisamos capítulo a capítulo, para não dizer, linha por linha, deste livro para incluir, atualizar e comentar todas as alterações da Lei n. 13.467 (Lei da Reforma Trabalhista) para que o leitor tenha uma noção exata e clara não apenas do que o legislador produziu, em termos de novidade jurídica, mas também de nossa interpretação, levando em consideração os preceitos constitucionais, infraconstitucionais, convenções internacionais, sobretudo da Organização Internacional do Trabalho – OIT, o direito estrangeiro, bem como as súmulas da jurisprudência dominante de nossos Tribunais.

São inúmeras as inovações da Nova CLT, como vem sendo chamada a Lei n. 13.467 da Reforma Trabalhista, cujas inovações poderão ser encontradas no presente livro.



## NOTAS DO AUTOR À 5ª EDIÇÃO

---

Em primeiro lugar, gostaria, mais uma vez, de agradecer aos leitores pela gentil acolhida deste livro, o que possibilitou a publicação desta quinta edição, totalmente revisada e ampliada.

Nesta edição, devemos destacar as seguintes inserções, entre outras:

- Digressões sobre a dupla natureza da pessoa (humana e divina), insubstituível, na ótica Kantiana e de Hiedegger, como ser em constante transformação (“em permanente inacabamento”);
- As distinções e similitudes entre o dano moral individual e o dano moral coletivo;
- Os novos danos morais individuais;
- Estudo aprofundado das várias teorias sobre o nexu causal ou etiológico e a teoria prevalecente no Brasil;
- A aproximação entre a responsabilidade civil subjetiva e a objetiva;
- O significado atual da responsabilidade civil objetiva;
- Quantificação objetiva do dano moral objetivo;
- Um novo critério para determinação do valor da reparação por dano moral individual;
- A mitigação/atenuação/pulverização do risco em relação às condenações por dano moral pelo seguro de responsabilidade civil por dano;
- Um novo critério para determinação do valor da condenação por dano moral individual, entre outros; e
- Súmulas dos Tribunais Regionais do Trabalho da 1ª e da 2ª Região.



## NOTAS DO AUTOR À 4ª EDIÇÃO

---

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos leitores pela amável acolhida deste livro, o que possibilitou a publicação desta quarta edição.

Nesta edição, merecem destaque as seguintes inserções, entre outras:

- uma completa revisão e adequação do livro ao Novo Código Civil de 2002;
- revisão de toda doutrina e jurisprudência;
- assédio moral e assédio moral organizacional;
- contrato preliminar e dano moral;
- dano moral no meio ambiente de trabalho;
- limites ao poder disciplinar dos empregadores;
- dano moral no acidente de trabalho;
- cumulação do dano material e dano moral no acidente de trabalho;
- responsabilidade objetiva e o dano moral trabalhista;
- dano moral coletivo e sua aplicação nas Ações Civis Públicas;
- Ministério Público do Trabalho na defesa e proteção ao trabalhador;
- decadência e prescrição;
- critério científico de Agnello Amorim Filho para identificar a decadência e a prescrição;
- prescrição do dano moral trabalhista;
- prescrição do dano moral no acidente de trabalho;
- *punitive* ou *exemplary damages* na quantificação do dano moral trabalhista; e
- competência do Ministério Público do Trabalho.





# INTRODUÇÃO

---

## 1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Este livro trata de um dos assuntos mais empolgantes do mundo jurídico, pois cuida do patrimônio da alma e dos mistérios desse ser incompleto, inacabado, em formação e transformação, em constante processo de aperfeiçoamento e de busca do bem-estar e da felicidade, que é o homem.

Ficou ainda mais intrigante, na medida em que a Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, que altera a CLT (Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, apresenta no Título II-A vários artigos dedicados ao Dano Extrapatrimonial, expressão que é utilizada em Portugal, Itália e Alemanha para qualificar aquilo que denominamos aqui no Brasil de Dano Moral.

O Código Civil Português, de 1967, rejeitou a designação de dano moral, preferindo a expressão dano não patrimonial, por seu caráter mais rigoroso, pois inclui tanto os danos morais propriamente ditos como os danos estéticos, sofrimentos físicos etc., cuja tradição jurídica que remonta ao direito romano.

Portanto, neste momento também no Brasil, o legislador optou por adotar o conceito moderno de dano moral, utilizado nos países da União Europeia, na vertente de dano não patrimonial.

Desta forma não apenas empolgante, como deslumbrante, é o dano moral, agora também denominado de dano não-patrimonial, embora continuaremos neste trabalho a denominá-lo dano moral, em face de sua ampla utilização na doutrina e na jurisprudência dominante, por força de tratar de algo que o ser humano, embora nele reflita a séculos, em parte o desconhece, ainda não chegou a uma conclusão sólida, definitiva. Por ocupar o ápice da pirâmide evolutiva das espécies vivas e por se adaptar ao meio ambiente em que vive, à medida que este também se transforma, a pessoa sempre se questiona de onde veio, o que está fazendo aqui, por que nasceu nessa família, nesse berço e não em outro, e para onde vai, que faz parte das indagações que também perpassam o objeto de nosso estudo: os sentimentos humanos mais profundos e que não podem ser identificados nem mesmo por perícia médica.

Em virtude do fator aleatório que emana de si, a variedade dos sentimentos humanos não há como se contar, nem mesmo com a construção de uma escala de previsões: a pessoa humana é um devir, composto de duas naturezas (humana e divina), e daí, dois patrimônios (material e moral), em “permanente inacabamento”, nas palavras de *Heidegger*, um ser aleatório por sua própria natureza, incompleto, existindo desde os “estoicos de coração seco”, totalmente insensíveis, como já dizia Ripert, até os ditos “moles de coração”. Daí, não há como se analisar os sentimentos humanos por presunção ou indícios, ou mesmo por perícia. A análise não há como não ser holística, com base no que ordinariamente acontece.

A beleza desse instituto jurídico – o dano moral – é tão intensa que já se passaram décadas de seu reconhecimento no direito pátrio, que foi reforçado pelo advento da Constituição da República, em 1988, e até hoje os profissionais da área ainda não têm firme convicção e certeza quanto a seus exatos parâmetros de aferição e de configuração, seja no campo civil ou na seara do Direito do Trabalho.

A cada dia, nas petições e nas decisões judiciais, surgem novidades jurídicas que ainda são capazes de nos impressionar e de nos levar a novas reflexões.

Daí, a sublimidade do instituto do dano moral, que longe de se levar a uma banalização, como já fizeram crer, cada novidade jurídica o enobrece. Isso provém exatamente do fato de que o dano moral segue a mesma trajetória do ser humano, pois um é corolário do outro. Na verdade, os dois se misturam, entrelaçam-se.

Em outras palavras, à medida que a consciência humana evolui, já que ela é incompleta, inacabada, aberta a novos eflúvios da alma humana misteriosa e bela, atrai novos fatos, novas situações jurídicas aptas a ensejarem a prática de atos anti-jurídicos que podem levar à condenação do lesante.

Por isso que, nesta edição, nos debruçamos com alegria, em leitura atenta, saboreando cada palavra, para não perder a oportunidade de colocar no papel tudo o que for possível para tornar e conservar esse instituto do dano moral ainda mais instigante e belo, seja na doutrina, ou jurisprudência, com os sentimentos que partem da mente, do coração e da alma do autor, atingindo o papel como se fosse com as penas quentes e efervescentes de uma caneta dourada e aquecida pelo fogo de uma paixão, pois o homem só é levado a examinar algo, com profundidade, por emoção, quando as letras do papel também lhe tocam e atingem os sentimentos de seu coração.

O dano moral se relaciona aos direitos mais importantes da pessoa humana: os direitos humanos e a situação do homem, especialmente o empregado hipossuficiente, no mundo do trabalho.

E não é apenas importante, mas sobretudo sublime, pois faz parte do reconhecimento universal de que todos os seres humanos, em que pesem as inúmeras diferenças biológicas, sociais e culturais que os distinguem entre si, merecem igual consideração e respeito, como únicos seres no mundo civilizado capazes de pensar, refletir, criar a beleza e o seu próprio destino, por meio de suas escolhas e de seus esforços.

O Dano Moral constitui-se em um dos fenômenos mais relevantes do Direito na atualidade, e sua importância e desenvolvimento podem ser aferidos pelo enorme número de demandas judiciais que tramitam em nossos Tribunais.

O escopo deste trabalho é o desenvolvimento do tema Dano Moral nas Relações de Trabalho, com ênfase na dispensa do empregado, que tenha ou não um vínculo laboral formal. A rigor, os danos extrapatrimoniais são aqueles que não têm um conteúdo econômico e estão circunscritos na esfera da responsabilidade civil. A admissão da reparabilidade de tais danos no Direito brasileiro, especificamente o Dano Moral Trabalhista, começou a tomar outra dimensão com o advento da Constituição Federal de 1988.

A Constituição Federal de 1988 assumiu a posição de “divisor de águas”, pois até o seu advento o Dano Moral Trabalhista não era reconhecido por nossos Tribunais, de forma unânime, sob a hipótese de que não constituía matéria trabalhista. Atualmente, o Direito pátrio alinha-se com o Direito das nações mais avançadas do mundo, ao reconhecer em seu ordenamento a tese da admissão do Dano Moral Trabalhista, sob a égide da reparação integral, isto é, a reconstituição ou substituição integral do bem lesado, seja ele derivado da honra, da dignidade, da intimidade, do nome, da boa fama, da vida privada e da liberdade.

O grande desafio que se afigura para os magistrados é justamente encontrar a correlação entre o dano moral causado ao empregado ou ao empregador, de natureza não econômica, e o quantum satis devido a título de reparação, que constitui a resposta jurídica ao causador do dano. Assim, a reparação dos Danos Morais Trabalhistas tem tripla função, uma de natureza preventiva ou inibitória, outra reparatória e uma pedagógica.

O estudo do Dano Moral Trabalhista assume transcendental importância em nosso País, notadamente quando se verifica em relação à pessoa do empregado, pelo baixo nível de escolaridade e cultural de grande parte de nossa massa de trabalhadores, que vive em uma realidade socioeconômica e conjuntural em que pairam enormes desequilíbrios regionais, baixo padrão de vida, reduzida taxa de escolaridade, cuja média brasileira é de seis anos, em relação aos onze anos dos americanos e europeus. Na verdade, ainda, lamentavelmente, vivemos em um país de miseráveis, na acepção da palavra. Não podemos olvidar que quase virtualmente a metade de nossa força de trabalho não possui carteira de trabalho assinada, ou seja, encontra-se na informalidade.

Assim, quando temos um enorme contingente de trabalhadores na informalidade, alijada dos benefícios ou direitos trabalhistas mais elementares, o que dizer de direitos mais complexos como o Dano Moral?

Sob essa ótica, estaremos discorrendo sobre a atual configuração do sistema vigente no Direito do Trabalho no Brasil, atinente aos despedimentos arbitrários ou sem justa causa. O modelo brasileiro que virtualmente libera o empregador, a seu livre alvedrio, para utilizar o seu poder potestativo de dispensa é o ideal?

É inconteste que o Direito pátrio não cria qualquer óbice ao despedimento do empregado, a não ser a multa sobre o FGTS, estabelecida nos termos do art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, eximindo-o, até mesmo, de quaisquer justificativas a respeito, a órgão do Ministério do Trabalho ou à Justiça do Trabalho.

Isto ficou ainda mais patente com o advento da Lei n. 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, que, no art. 477-A<sup>(1)</sup>, equipara a dispensa individual, plúrima e coletiva, como se do mesmo instituto se tratasse, adotando, ao fim e ao cabo, a Doutrina do *Employment at will*, que prevalece nos Estados Unidos da América do Norte, ou seja, da livre possibilidade de dispensa do trabalhador, sem necessidade de qualquer motivação.

Em relação a este tipo de dispensa, a Constituição Federal, *ex vi* do art. 7º, I, transfere a regulamentação dessa matéria para uma lei complementar, a qual ainda não consta da pauta dos projetos de lei a serem tramitados no Congresso Nacional, e nem mesmo está sendo objeto de discussão no seio da doutrina, entidades de classe, sindicatos ou da sociedade empresarial. Portanto, tudo leva a crer que o presente estado de coisas deve remanescer como está ainda por um bom lapso de tempo.

Ademais, a Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que poderia criar algum grau de proteção ao trabalhador nas dispensas arbitrárias<sup>(2)</sup>, uma vez que somente permite demissões motivadas, com base em razões econômicas, financeiras, tecnológicas etc., após ter sido ratificada pelo Estado, foi posteriormente denunciada.

E pior, em fevereiro de 2008, novamente o Estado enviou ao Congresso Nacional mensagem presidencial no sentido da ratificação da Convenção n. 158 da OIT, que foi refutada, de plano, já na primeira comissão temática no Parlamento brasileiro sob a alegação de que poderia trazer sérios entraves ao empresariado. Em face da crise econômica global com a qual nos deparamos no presente, tornou-se ainda muito mais difícil sua ratificação.

Este tipo de dispensa do trabalhador que vige na iniciativa privada<sup>(3)</sup> em nosso país remanesce ou nos remete aos tempos medievais ou semiprimitivos, já

---

(1) Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

(2) Nos países de economia avançada da União Europeia, mesmo na dispensa individual, exige-se além do procedimento prévio, com ampla defesa e contraditório, um parecer da estrutura representativa dos trabalhadores, ou seja, após a conclusão das diligências probatórias, o empregador apresenta cópia integral do processo à comissão de trabalhadores, que poderá, no prazo de cinco dias úteis, fazer juntar ao processo o seu parecer fundamentado (art. 356, n. 5 do Código do Trabalho Português). A exigência de motivação do despedimento patronal em Portugal encontra guarida no art. 4º da Convenção n. 158 da OIT, de 1982, aprovada pela ratificação pela Resolução da Assembleia da República n. 55/1994, de 27 de agosto.

(3) Na maioria dos países da União Europeia, para cumprir a Diretiva n. 85/98/CE, de 1998, na dispensa

que totalmente divorciada dos princípios e direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, fundamento de validade do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), os fundamentos da soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, o pluralismo político, bem como os objetivos fundamentais do Estado, em seu art. 3º, de I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entre os direitos fundamentais elencados no art. 5º da Constituição Federal prevalecem a regra de que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante (inciso III); a que declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrentes de sua violação (inciso X); as regras de que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, e de que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (incisos LIII e LIV).

Isto sem esquecer ainda dos preceitos constitucionais do art. 170 (da ordem econômica), do art. 193 (da ordem social) e dos arts. 200 e 225 (meio ambiente, inclusive o laboral).

Além desta normativa constitucional, a Constituição Federal em seu art. 7º, I, estabelece:

“I – relação de empregado protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

---

individual, os empresários devem obedecer a um procedimento jurídico de despedimento, com ampla defesa e contraditório assegurados aos empregados, de forma a dignificar a pessoa humana, e em não incorrer em despedimento ilícito, nas palavras de Júlio Gomes (in: *Direito do Trabalho*. Lisboa: Almedina, 2011, p. 972), para quem: “teremos substituído a Inquisição medieval pelo empregador moderno e permitiremos, em homenagem ao interesse da empresa, o controlo por uma entidade privada dos vícios e das virtudes de boa parte dos cidadãos que são maioritariamente trabalhadores subordinados”. Em Portugal, de acordo com João Leal Amado (in: *Contrato do Trabalho*. Lisboa: Almedina, 2016, p. 320), o regime jurídico de despedimento, com fulcro na tutela da segurança no emprego, vem assentado há vários anos no conhecido tripé: 1) em primeiro lugar, na exigência de motivação do despedimento, sendo desde logo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos; 2) em segundo lugar, na processualização ou procedimentalização do despedimento, sendo que a inexistência ou nulidade do processo/procedimento disciplinar determinam a ilicitude do despedimento que, apesar disso, tenha sido proferido pela entidade empregadora; 3) em terceiro lugar, na técnica sancionatória do despedimento *contra legem*, designadamente através da aquisição da ideia de invalidade do despedimento, implicando, entre outras consequências, o direito à reintegração do trabalhador ilicitamente despedido.

Observa-se que, apesar da disposição constitucional protetiva do emprego, a novidade jurídica do art. 477-A, retro mencionado, que surge com o advento da Lei n. 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, nos afasta, ainda mais, do necessário alinhamento aos países mais avançados democraticamente na defesa dos direitos e garantias relacionados à proteção contra a dispensa arbitrária ou imotivada do trabalhador.

Já a dispensa coletiva é um instituto do Direito Coletivo do Trabalho, que possui princípios, normas, institutos e instituições totalmente diversas do Direito Individual do Trabalho. Vige neste ramo do Direito, como objeto, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, e os direitos mais elevados da dignidade humana.

Não concordamos com a tese de que a dispensa coletiva seja um instituto do Direito Individual do Trabalho. Isto porque, para ser coletiva, a dispensa exige certos parâmetros, conforme fixado na legislação trabalhista portuguesa, de uma percentagem do quadro de trabalhadores da empresa. Se envolve uma coletividade de dispensados, por certo este fato jurídico deve ser tratado pelas autoridades competentes, no caso, os legitimados ou autores ideológicos, cujas atribuições são fixadas exatamente neste ramo do Direito do Trabalho: o Direito Coletivo.

A presença do interesse público primário de toda a sociedade impõe a este ramo do Direito uma proteção especial, com a efetiva e necessária participação dos legitimados ou autores ideológicos, entre eles, o Ministério Público do Trabalho, neste desiderato, como gestor do microsistema de tutela coletiva e dos instrumentos de que dispõe para proteger os direitos sociais e indisponíveis dos trabalhadores.

Daí, importante tal diferenciação entre os institutos.

No Brasil não existe legislação própria no que respeita a dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas, e por longo tempo esta matéria remanesceu em um verdadeiro limbo jurídico, numa verdadeira “terra de ninguém”, até que a matéria foi regulamentada por decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho<sup>(4)</sup>, que

---

(4) Vejamos decisão do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) neste sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à

fixou a tese de que não poderia haver dispensa coletiva de trabalhadores sem prévia negociação coletiva de trabalho.

Esta decisão traçou um marco regulatório na dispensa coletiva no Brasil, em face da ausência legislativa, que agora está sendo afastada peremptoriamente pelo art. 477-A da Lei n. 13.467/2017, da Reforma Trabalhista.

E, em outra vertente, será que cabe indenização por Dano Moral nas despedidas puras? E se o empregador no exercício normal de seu direito potestativo agregar à declaração de rescisão do contrato de trabalho um ilícito contratual? O Direito do Trabalho pátrio acolhe o direito à reparação por Dano Moral ao empregado “irregular”? Tentaremos, no curso deste trabalho, trazer alguma luz a essas intrincadas questões.

O Dano Moral oriundo de relações de trabalho “irregulares” ganha relevo no Direito do Trabalho, dada a inusitada evolução da economia informal em nosso

---

massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea – sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada – é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais de um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país, é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT ns. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por se tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do(s) respectivo(s) sindicato(s) profissional(is) obreiro(s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que “a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores”, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. Processo: ED-RODC – 30900-12.2009.5.15.0000, Data de Julgamento: 10.08.2009, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04.09.2009. Grifo nosso.

País, decorrente do aumento do desemprego e dos exagerados encargos sociais, que acabam por sufocar a iniciativa privada, não apenas nas novas contratações, como também nos despedimentos.

E como fica o Direito ao Trabalho, que atualmente tem amparo constitucional, em um Estado como o nosso que preconiza, pelo menos em tese, os ideais da Justiça Social?

A Constituição Federal de 1988, que elegeu como fundamento da República, entre outras, “a dignidade da pessoa humana” e “os valores sociais do trabalho”, pode deixar na marginalidade os direitos dos trabalhadores que vivem na informalidade, em um momento histórico em que a tendência moderna pende para a abrangência cada vez maior da proteção legal do trabalhador?

A discussão que pairava no Direito do Trabalho sobre a necessidade da criação de uma lei para definir os critérios e limites para as indenizações relativas ao dano moral trabalhista veio sedimentada na Lei n. 13.467/2017, no art. 223-A e seguintes, que trata do Dano Não-Patrimonial. De forma semelhante, a França também recentemente, por meio das ordennances Macron, fixou uma limitação para as indenizações dos empregados nas dispensas ou rescisões do contrato de trabalho e não em relação ao dano moral.

Em edições anteriores deste livro discorreremos sobre critérios para a fixação do *quantum satis* da indenização do Dano Moral Trabalhista, de molde a delimitar o campo de atuação do magistrado, sem tolher o seu poder discricionário e sua independência funcional, o que agora foi regulamentado pela Lei n. 13.467/2017, em seus arts. 223-A e seguintes, assunto que trataremos no capítulo próprio.

### ***1.1. O dano moral e a dupla natureza da pessoa humana***

O Dano Moral ou Dano Não-Patrimonial tem como pressuposto uma dor moral correspondente, oriunda de um ato ilícito ou abusivo perpetrado por uma das partes da relação contratual. Sabemos que o ser humano é dual<sup>(5)</sup>. Ele tem duas naturezas: uma física, material, corpórea e outra espiritual, incorpórea, imaterial.

Em outras palavras, o ser humano tem uma natureza humana racional e outra divina, que, inclusive, lhe permite contato direto com a própria Divindade, sem qualquer tipo de intermediário individual, coletivo ou mesmo sacerdotal.

A pessoa humana é única, insubstituível, singular, ocupando o ápice da pirâmide evolutiva das espécies viventes, sendo que daí decorre a noção de sua dignidade que é protegida por virtualmente todos os ordenamentos jurídicos democráticos do planeta.

---

(5) Para São Tomás de Aquino, o homem seria um composto de substância corporal e espiritual. In: *Summa Theologiae, Prima Pars, quaestio a.1.*



O ser humano, por sua racionalidade e vontade, é o único na espécie a dirigir o seu próprio destino e a ser regulado pelas leis que ele próprio cria, possuindo, dessa forma, autonomia e independência, e por força de seus próprios atos, pensamentos e ações pode atingir os píncaros do sucesso, ou, por sua própria escolha, cair aos níveis mais baixos da existência humana.

Nessa senda, cai como uma luva o pensamento Kantiano que “todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível; não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma”<sup>(6)</sup>.

Oportunas as palavras de *Fábio Konder Comparato*, nesse particular, assinalando que “a essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, isto é, o seu ser próprio, é sempre, na duração de sua vida, algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação. Toda pessoa é um sujeito em processo de vir-a-ser<sup>(7)</sup>”.

E, ainda, “retomando a ideia expressa no apólogo de Pico de La Mirandola, *Heidegger* salienta que o ser humano apresenta essa característica singular de um ‘permanente inacabamento’ (*eine standige Unabgeschlossenheit*). Nesse sentido, pode-se dizer que o homem é o único ser incompleto pela sua própria essência; ou seja, ele não tem substância no sentido clássico que o termo possui na filosofia grega, medieval e moderna<sup>(8)</sup>”.

Daí a razão pela qual, ao se referir à história do ser humano, *Fábio Konder Comparato* aduz que “o que se conta (...) é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais<sup>(9)</sup>”.

Para esse autor, “foi sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo do conceito universal de direitos humanos. A expressão não é pleonástica, pois que se trata

---

(6) KANT, Emmanuel. *A metafísica dos costumes*. Apud: COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 34.

(7) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 42.

(8) *Idem*.

(9) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 13.

de direitos comuns a toda a espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações jurídicas<sup>(10)</sup>”.

E é daqui que surge o pensamento de *Kant* em seu memorável livro “*Metafísica dos Costumes*”, fazendo alusão a que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante. Os entes, cujo ser na verdade não depende de nossa vontade, mas da natureza quando irracionais, têm unicamente um valor relativo, como meios, e chamam-se por isso coisas; os entes racionais, ao contrário, denominam-se pessoas, pois são marcados, pela sua própria natureza, como fins em si mesmos; ou seja, como algo que não pode servir simplesmente de meio, o que limita, em consequência, nosso livre-arbítrio”<sup>(11)</sup>.

Ainda na mesma linha de pensamento, assinala *Kant* que “se o fim natural de todos os homens é a realização de sua própria felicidade, não basta agir de modo a não prejudicar ninguém. Isto seria uma máxima meramente negativa. Tratar a humanidade como um fim em si implica o dever de favorecer, tanto quanto possível, o fim de outrem. Pois sendo o sujeito um fim em si mesmo, é preciso que os fins de outrem sejam por mim considerados também como meus<sup>(12)</sup>”.

Dessa visão kantiana podemos inferir que, se na relação cotidiana das relações privadas o homem deve agir não apenas de forma a não prejudicar ninguém, mas, positivamente, no sentido de favorecê-lo, em dado relacionamento, tanto quanto possível, para torná-lo igualmente feliz, o que dizer das relações de emprego?

Nesse contexto, nas relações jurídicas de emprego, o empregador ético jamais prejudicaria o empregado que milita a seu favor, por meio de sonegação de direitos trabalhistas, mas, acima disso, tudo faria para favorecê-lo, para que satisfeito com seu melhor nível de vida e de progresso também tudo faria para ser mais produtivo e melhor contribuir em prol do empregador.

E, novamente citando *Comparato*<sup>(13)</sup>, que ao conclamar que “seja como for, se a pessoa – e não todo e qualquer indivíduo – é fonte e medida de todos os valores; ou seja, se o próprio homem, e não a divindade ou a natureza de modo geral, é o fundamento do universo ético, a História nos ensina que o reconhecimento dessa verdade só foi alcançado progressivamente, e que a sua tradução em termos jurídicos jamais será concluída, pois ela não é senão o reflexo do estado de ‘permanente inacabamento’ do ser humano, de que falou *Heidegger*<sup>(14)</sup>”.

---

(10) COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação dos direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 32.

(11) KANT, Emmanuel. *Fundamentos para a Metafísica dos Costumes*. Apud: COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit.* p. 33-34.

(12) *Ibidem*. p. 35.

(13) *Ibidem*. p. 49.

(14) HEIDEGGER. *Sein und Zeit*. 17. ed. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 1993. p. 240. Pedimos vênias

Com essas digressões procuramos contextualizar a essência da pessoa humana, para prosseguir no estudo do instituto do dano moral, de natureza subjetiva, que retira seu fundamento de validade na própria dor moral, substancialmente diferente da dor física.

A dor física é diferente da dor moral. A dor física é a dor do corpo e a dor moral é a dor do espírito. É pela dor que tomamos consciência de nossa pequenez, de nossa insignificância diante das forças da Natureza. As duas dores refletem na dualidade em que o ser humano se constitui. A diferença precípua entre elas é que a dor física, quando passa, quando se extingue, seja ou não por efeito de algum medicamento, ela simplesmente se esvai, desaparece como se nunca tivesse existido e o corpo humano volta, novamente, ao seu completo equilíbrio, o *status quo ante*, e retoma seu curso de vida na normalidade das coisas.

Na maioria das vezes, o ser humano nem se recorda de suas maiores dores físicas, como a mãe que esquece a dor do parto, tão logo contemple o filho que acabou de gerar. Já a dor moral, dependendo da pessoa, atinge as profundezas do

---

para transcrevermos uma pequena síntese do desenvolvimento de Fábio Konder Comparado (*A afirmação dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 41-42) sobre a natureza da personalidade humana, que se aplica no deslinde do dano moral individual: “A biologia contemporânea veio demonstrar que a modelação do complexo cerebral do homem realiza-se sobretudo após o nascimento e apresenta um produto do meio social. Contando com um estoque fantástico de mais de cem bilhões de neurônios, cada qual com dez mil conexões ou sinapses em média, o nosso cérebro passa por uma intensa modificação logo nos primeiros anos de vida: os neurônios considerados inúteis vão desaparecendo à razão de centenas de milhares por dia, ao mesmo tempo em que se realiza um gigantesco desenvolvimento do sistema de conexões, graças aos contatos do recém-nascido com o meio ambiente. (...) a reflexão filosófica contemporânea salientou que o ser do homem não é algo de permanente e imutável: ele é, propriamente, um vir-a-ser, um contínuo devir. E isto por duas razões: em primeiro lugar, porque a personalidade de cada ser humano é moldada por todo o peso do passado. Não é indiferente, para visualizar a mentalidade de alguém, situá-lo no momento histórico em que viveu: cada um de nós já nasce com uma visão de mundo moldada por todo um passado coletivo, carregado de valores, crenças e preconceitos (...). A ciência contemporânea afasta-se sempre mais do pressuposto de equilíbrio estável, que dominou toda a teoria físico-química do passado. Reconhece-se, hoje, a função primordial do tempo irreversível na natureza, muito diferente do tempo reversível da física teórica, e, por conseguinte, a função decisiva das flutuações e da instabilidade. As leis naturais exprimem, assim, antes possibilidades do que determinismos necessários. Em todos os níveis, da cosmologia à vida social, passando pela geologia e biologia, o caráter evolutivo da realidade afirma-se sempre mais claramente. Ou seja, a ordem do universo só pode ser mantida por meio de um processo incessante de auto-organização, com a permanente adaptação ao meio ambiente. Além disso, a essência do ser humano é evolutiva, porque a personalidade de cada indivíduo, isto é, o seu ser próprio, é sempre, na duração de sua vida, algo de incompleto e inacabado, uma realidade em contínua transformação. Toda pessoa é um sujeito em processo de vir-a-ser. Retomando a ideia expressa no apólogo de Pico de la Mirandola, *Heidegger* salienta que o ser humano apresenta essa característica singular de um permanente inacabamento. Neste sentido, pode-se dizer que o homem é o único ser incompleto pela sua própria essência, ou seja, ele não tem substância, no sentido clássico que o termo possui na filosofia grega, medieval e moderna. (...) A ciência veio confirmar essa visão filosófica. A descoberta da estrutura do ADN (ácido desoxirribonucleico) por Watson e Crick, em 1953, revelou que cada um de nós carrega um patrimônio genético próprio e, salvo no caso de gêmeos homozigóticos, um patrimônio genético único”.