

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO NOTURNO**

Ederson Dias Josende

O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL

Santa Maria, RS, Brasil
2017

Ederson Dias Josende

O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Busnello

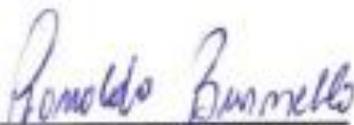
**Santa Maria, RS, Brasil
2017**

Ederson Dias Josende

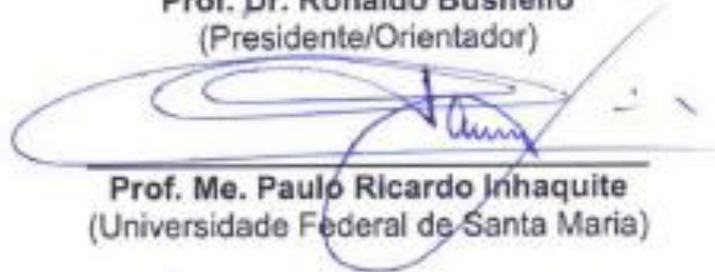
O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

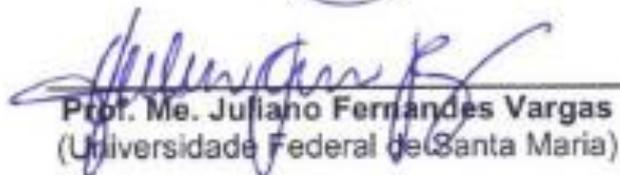
Aprovado em 10 de julho de 2017:



Prof. Dr. Ronaldo Busnello
(Presidente/Orientador)



Prof. Me. Paulo Ricardo Inhaquite
(Universidade Federal de Santa Maria)



Prof. Me. Juliano Fernandes Vargas
(Universidade Federal de Santa Maria)

Santa Maria, RS, Brasil
2017

DEDICATÓRIA

Aquela que sempre esteve ao meu lado nesses seis anos de graduação, minha amada esposa, a quem dedico esta humilde monografia e toda minha vida

AGRADECIMENTOS

À Deus, pois sem Ele nada é possível, aos meus pais (*in memoriam*), à minha esposa, aos meus familiares, aos meus colegas e amigos, aos professores, especialmente ao meu orientador no presente trabalho, enfim, a todos que me ajudaram nesta jornada pela Universidade Federal de Santa Maria e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, aos quais seguirei sendo indescritivelmente grato.

EPÍGRAFE

**Quem se contenta em ler lei é um louco,
um criminoso que o código esqueceu
de enquadrar.**

(Pontes de Miranda).

RESUMO

O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL

AUTOR: Ederson Dias Josende

ORIENTADOR: Ronaldo Busnello

Nesta monografia serão apresentadas, em uma abordagem metodológica dedutiva com procedimentos histórico-comparativos, as importantes divergências e alterações em relação aos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários sobre o assunto abordado. Seu conteúdo incorpora aspectos práticos, principalmente, obtidos com a técnica de pesquisa bibliográfica, atualizada, realizada nos julgados da justiça trabalhista, especialmente nos Colendos Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e Tribunal Superior do Trabalho. Nesta pesquisa bibliográfica, se acrescentam as reflexões teóricas obtidas pela leitura dos livros especializados mais utilizados pelos acadêmicos do direito, em relação ao ramo trabalhista, junto à Universidade Federal do Rio Grande do Sul, onde tive o prazer de estudar durante os dois semestres do ano de 2016. Em relação ao objetivo, do presente trabalho, cumpre analisar o entendimento jurisprudencial sobre o dano moral pela inadimplência salarial e sua reparação, e assim, fazer um estudo permeado entre a doutrina e o direito do trabalho intrínseco à Constituição Federal e a Consolidação das Leis do Trabalho. Para isso, será necessário comparar doutrina, jurisprudência, dispositivos legais e constitucionais, a fim de elucidar as possibilidades de ocorrência de tal dano e, ainda, comparar as características de dano moral *in re ipsa* e o dano moral em razão do inadimplemento salarial, por fim, analisar a reparação indenizatória do abalo moral pela inadimplência no pagamento de salários, seu cálculo e efeitos, além de apreciar outras formas de reparação. Com uma linguagem prática, clara e objetiva, adequada para dar subsídio aos incipientes estudantes da matéria, quanto para estudos mais focados por parte de operadores do direito que buscam atualização sobre o assunto abordado. Pretendo, com isso, expor de forma mais pragmática possível, cada tópico discutido em razão do curto lapso temporal que se resume uma monografia. No entanto, pelo esforço feito, espero que todos possam extrair o melhor e devido conhecimento obtido pelo autor durante a confecção da obra.

Palavras-Chaves: Direito do Trabalho. Salário. Dano Moral. Atraso Salarial. Reparação.

ABSTRACT

THE MORAL DAMAGE IN REASON DELAY IN THE PAYMENT OF SALARIES UNDER THE LEGISLATIVE, JURISPRUDENTIAL AND DOCTRINARY PERSPECTIVE

AUTHOR: Ederson Dias Josende

ADVISOR: Ronaldo Busnello

In this monograph will be presented, in a deductive methodological approach with historical-comparative procedures, the important divergences and changes in relation to the jurisprudential and doctrinal positions on the subject addressed. Its content incorporates practical aspects, mainly, obtained with the technique of bibliographical research, updated, conducted by the author in the decisions of the Labor justice, especially in the Regional Court of the 4th region work and Superior Court of the work. In this bibliographical research, they add the theoretical reflections obtained by reading the specialized books most used by the law scholars, in relation to the Labor branch, together the Federal University of Rio Grande do Sul, where I had the pleasure of studying during the two semesters of the year 2016. With regard to the objective, in the present work, it is necessary to analyze the jurisprudential understanding of moral damages for wage defaults and their reparation, and thus, to make a study permeated between the doctrine and labor law intrinsic to the Federal Constitution and the Consolidation of Labor Laws. For this, it will be necessary to compare doctrine, jurisprudence, legal and constitutional provisions, in order to elucidate the possibilities of such damage and also to compare the characteristics of moral damage *in re ipsa* and moral damages due to wage default, for The purpose of this study is to analyze the reparation of moral damages for non-payment of wages, their calculation and effects, and to consider other forms of reparation. With a practical, clear and objective language, appropriate to give subsidies to the incipient students of the matter, as for more focused studies on the part of the right operators seeking the update on the subject matter. My Intend, with this, will be expose more pragmatically, every topic discussed, on the basis of the short temporal lapse that summarizes a monograph. However, by the effort made, I hope that everyone can extract the best and due knowledge obtained by the author during the manufacture of the work.

Keywords: Labor Law. Salary. Moral damage. Wage Delay. Repair.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	ARTIGO
CCB	CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
CTPS	CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL
CFB	CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL
CLT	CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO
FGTS	FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO
OJ	ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL
RO	RECURSO ORDINÁRIO
RR	RECURSO DE REVISTA
SDI	SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS
TST	TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
TRT	TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
VT	VARA DO TRABALHO

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
01	OS INSTITUTOS: SALÁRIO E DANO MORAL.....	15
1.1	DO SALÁRIO.....	15
1.1.1	Das classificações doutrinárias relativas ao salário.....	17
1.1.2	Demais preceitos legais e doutrinários sobre o salário.....	18
1.2	DO DANO MORAL.....	26
1.2.1	Dos preceitos legais e doutrinários relativos ao dano moral.....	28
1.2.2	O dano moral trabalhista e o dano <i>in re ipsa</i>	29
2	O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL.....	33
2.1	ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.....	33
2.1.1	Entendimentos doutrinários sobre o tema.....	33
2.1.2	Entendimentos jurisprudenciais sobre o tema.....	36
3	A REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL.....	44
3.1	BREVE HISTÓRICO LEGAL DA REPARAÇÃO PELO DANO MORAL.....	44
3.2	O CÁLCULO E OS EFEITOS DA INDENIZAÇÃO.....	45
3.3	DEMAIS FORMAS DE REPARAÇÃO.....	49
	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

É notória a situação por qual o país passa nesse momento, de crise econômica, em que intensas discussões sobre reformas político-jurídicas envolvem relevantes ramos do direito brasileiro, inclusive o direito do trabalho estando comprometido. E, como uma das áreas de maior estima para a população em geral, em especial aquela categoria de trabalhadores regidos pela CLT que são a maioria no Brasil, é de suma importância fazer uma reflexão sobre os direitos e garantias conquistados. Porém, pelas limitações, espaço-temporal, impostas pelo presente trabalho, atente-se aos estudos sobre um assunto que está correntemente em voga nas lides trabalhistas, e é de grande relevância para a comunidade jurídica do ramo, o dano moral em razão do inadimplemento salarial.

Para confirmar o destaque do direito do trabalho no ordenamento jurídico, encontram-se os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como princípio fundamental constitucional, *ipsis litteris*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Ainda na Carta Magna, em seu capítulo dos direitos fundamentais fica elencado o trabalho, um direito social, de livre exercício desde que atendidas as qualificações profissionais previstas em lei, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Por tais razões, pesquisou-se sobre um instituto do direito laboral, que além de ser um importante fator higiênico relacionado ao trabalho, assim afirmado por Idalberto Chiavenato (2010, p.334), prefaz na imensa maioria das vezes um fim necessário à sobrevivência da pessoa e sua família no sistema econômico em que vivemos, o salário.

Destarte, no âmbito do direito do trabalho, não se pode olvidar que um instituto cercado de preceitos legais e constitucionais, como é o salário, mereça uma reflexão. Além de ser um instituto de enorme valia à sociedade e principal obrigação do empregador em uma relação ou contrato de emprego.

Tal relação jurídica trabalhista, segundo Maurício Godinho Delgado (2017, p.311) se reveste em núcleo básico desse ramo do direito, mais precisamente denominada como relação empregatícia cujo teor do seu significado demonstra apenas uma das modalidades das relações trabalhistas. Entretanto, é tida como ponto máximo para o desenvolvimento e estruturação do direito laboral segundo o aspecto econômico-social que tem representado nos últimos séculos. Por tais motivos, foi pesquisado sobre o abalo moral pelo inadimplemento de salários relacionado precipuamente a essa relação laboral.

Segundo rege a doutrina trabalhista, trabalho é todo esforço humano com objetivo em algum resultado útil, ou seja, é algo inerente à pessoa, em que se realiza um conjunto de tarefas produtivas ou criativas visando um fim específico que seja aproveitável de alguma forma. No que se refere às relações de trabalho, existe uma espécie essencial, ao presente estudo, a relação de emprego, que possui como requisitos a pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e a subordinação. E, resumindo, dentre as obrigações dessa relação temos as principais e as acessórias. Quanto às obrigações acessórias referentes ao empregado, entre as mais importantes, as condutas que se contrapõem às infrações previstas no art. 482 da CLT, além das demais normatizadas. Nesse passo, tem-se que todo mandamento prescrito no artigo, acima descrito, exige uma conduta diversa do empregado, ou seja, uma obrigação de fazer diferente do previsto, de não incidir na norma. Por sua vez, o empregador também possui obrigações acessórias a serem observadas dentro da relação empregatícia, sendo de suma importância que sejam observadas as mais cotejadas, se faz essa referência às relacionadas no art. 7º da CFB. Entretanto, tem-se como cerne, da relação empregatícia, a obrigação principal que para o empregado é a obrigação de fazer, ou seja, prestar os serviços, já para o empregador é uma obrigação de dar, ou seja, retribuir de forma, principalmente, pecuniária o seu empregado.

Versam sobre obrigações trabalhistas, em sua maioria, do título I ao IV da CLT mais de cinco centenas de artigos. Porém, como na monografia há uma limitação para se utilizar da totalidade dessas obrigações, será feito,

preliminarmente, uma análise de forma mais elaborada e profunda do instituto do salário, obrigação principal do contrato de trabalho. Esse instituto se torna essencial para o desenvolvimento do tema, pois é em razão de sua inadimplência nas relações empregatícias que se funda o estudo, além da reparação decorrente disso, através da análise do subsequente instituto jurídico, qual seja, o dano moral.

Nesse contexto, justifica-se a escolha da pesquisa pelo instituto salário, pois têm prevalência sobre diversos fatores obrigacionais acessórios na relação de emprego, figurando em inúmeros litígios contendo pedido de indenização por dano moral pelo seu inadimplemento.

Nesse diapasão, um estudo específico permitirá elucidar, também, o instrumento jurídico do dano moral trabalhista e seu modo presumido *in re ipsa*. Todavia, apenas enfrentando-o em razão exclusiva de obter sua compreensão para que mais fácil seja a caminhada pelo tema proposto.

Maurício Godinho Delgado (2017, p.728) preleciona que o novo arcabouço jurídico instituído pela CFB tem aberto campo para infinitas hipóteses fáticas em que configuram violações a direitos personalíssimos do trabalhador em torno de uma relação de emprego e conexas. Situações que podem ainda, além do dano moral lato senso, ocorrer danos materiais, em que só é possível definir através de análise ao caso concreto.

Convém mencionar a existência de entendimentos judiciais e doutrinários que merecem atenção na investigação, por versarem sobre divergências a respeito das formas possíveis de configuração desse dano extrapatrimonial. Assim, o foco do trabalho está na busca desses casos reais e suas interpretações, avaliando a importância do instrumento jurídico do dano moral e sua reparação, mas não no intuito de exauri-lo, apenas de realizar uma análise crítica, uma reflexão para entendê-lo a fim de perceber se é possível, atualmente, obter uma maior segurança jurídica ou pacificação do tema e quais são os contornos disso. E, assim, nos casos possíveis de reparação do dano moral, vislumbrar o modo utilizado para se reestabelecer a integridade do indivíduo lesado não apenas no plano material ou patrimonial, mas no plano espiritual, imaterial ou extrapatrimonial.

Além disso, o trabalho visa esclarecer os mandamentos constitucionais em relação ao instituto “salário”, a fim de auxiliar os estudantes de graduação e extensão nas interpretações sobre os casos concretos relacionados e como verificar as hipóteses de inadimplemento ensejadoras de indenização, e também, refletir a

respeito dos impactos na qualidade de vida da classe trabalhadora em seus bens corpóreos e incorpóreos.

Partindo, portanto, da pormenorização temática, entranhando-se na obrigação principal do empregador como o direito primordial do empregado em uma relação de emprego e do possível dano imaterial por sua violação, é necessário a imersão no âmago do assunto e revisão de suas limitações. Assim, necessário analisar os institutos e suas premissas de forma minuciosa, mas não exaustiva, para que possam simplesmente compreendê-los e tenham suficiente capacidade de interpretá-los no decorrer da investigação.

Logo após, utilizando da metodologia de abordagem dialética com métodos de procedimento histórico e comparativo para confrontar legislação, argumentos judiciais e doutrinários propostos nos casos de inadimplemento da principal obrigação resultada entre as relações de trabalho e o capital – uma das linhas de pesquisa em extensão do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria.

O processo de investigação na jurisprudência, que foi realizado para chegar ao resultado do trabalho passou pela análise e extração de conclusões com base na análise dos julgados, súmulas, principalmente dos respeitáveis Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, analisando a argumentação utilizada pelos julgadores nos casos concretos a fim de confrontar as teses e antíteses. Além disso, por meio de técnica de pesquisa bibliográfica, foi na doutrina e demais normas legais e constitucionais referentes ao tema que o pensamento em síntese completou-se.

Cabe ressaltar, assim, que o devido sucesso no estudo *in casu* demanda uma necessária e dedicada análise na jurisprudência, doutrina e legislação pátria a fim de se discutir e definir se o atraso no pagamento de salário tem o condão de ferir e causar dano na esfera extrapatrimonial do empregado, passível de reconhecer o direito a reparação indenizatória por danos morais, quiça de forma presumida como dano *in re ipsa*. E, também, se o cálculo dessa indenização terá a firmeza de combater a reincidência e prevenir novos danos, além de compensar a vítima.

Contudo, é preciso que essa atividade seja feita de modo científico, significando com isso evitar influências externas, para que não ocorram distorções no resultado final do trabalho, bem como afetem sua credibilidade. Conseqüentemente, esse trabalho pretende desbravar caminhos, sem esgotar o

tema, para um melhor entendimento do significado de dano moral extrapatrimonial nesses casos.

1 OS INSTITUTOS: SALÁRIO E DANO MORAL

O estudo do dano moral pelo inadimplemento salarial pressupõe, logicamente, a compreensão da origem e do desenvolvimento dos institutos que o rodeiam, e ainda mais, aquelas figuras que o compõe umbilicalmente, as quais são obrigatórias para o trabalho, isto é, o salário e o dano moral. Para um melhor entendimento das consequências da inadimplência de salários fez-se um resgate histórico sobre a importância do salário, dentro de uma relação de emprego, seus componentes, suas classificações, sua natureza jurídica, e ainda, necessário elucidar o histórico do dano moral e seus atributos, também, esclarecer as mudanças ocorridas em termos de competência para o seu julgamento, além de confirmar se existe sua forma presumida no ramo trabalhista.

Sendo assim, antes de se adentrar na análise detida do tema, mister, no capítulo inicial deste estudo, tecer algumas considerações relevantes sobre o arcabouço legal e doutrinário concernente aos institutos “salário e dano moral”, para que, mais adiante, não hajam dúvidas ao enfrentar o assunto principal do trabalho em sua plenitude.

1.1 DO SALÁRIO

No contexto semântico, o termo salário refere-se, segundo a legislação e doutrina trabalhista, a contraprestação paga diretamente pelo empregador, independentemente de qual forma seja o pagamento e, também, incluem-se os adicionais eventualmente recebidos pelo empregado, como por exemplo, comissões e porcentagens, abonos, quebra de caixa, prêmios, gratificações, adicionais de horas extras, noturno, insalubridade, periculosidade entre outros. Essas verbas têm natureza jurídica salarial e refletem nas demais verbas trabalhistas como nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, férias e adicional de um terço de férias, décimo terceiro salário, aviso prévio, entre outras.

Amauri Mascaro Nascimento (2008, p.164) refere que o salário, no ordenamento jurídico, tem a forma de uma figura multifacetária, porém é o centro de referência em um universo sistematizado de regras jurídicas de alcance, finalidades e natureza jurídica diversas. Outrossim, tal integração reveste-se nesse microsistema legal em que muitas outras figuras se interligam de forma a retirar o

seu sentido a partir desse instituto ou apenas na intenção de assessorá-lo ou, ainda, utilizá-lo como seu índice.

Relata, o autor, que se faz necessário o conhecimento conceitual básico sobre o salário em relação aos casos em que o instituto serve de parâmetro de referência a certos componentes prestacionais de caráter salarial ou extra-salarial, também no estudo das garantias legais relacionadas a essa figura e, ainda, de suma importância para consideração legal da forma de retribuição como rendimento salarial para a determinação das obrigações de contribuições sociais, obrigações fiscais e para o reconhecimento de direitos econômicos de previdência social independentemente do seu caráter, seja público ou privado.

Ainda, nas palavras do autor, a definição de salário “é o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado para que possa aproveitar o trabalho dessa pessoa sem que necessariamente o faça; à obrigação de pagar salário corresponde o direito de contar com o trabalhador em ocasiões normais”. Corretamente evidenciado, pois nem sempre o salário é contraprestação do trabalho. Há lapsos temporais em que o empregado não presta serviços ao empregador e este possui obrigação legal de efetuar o pagamento do salário.

Cumprido observar que, segundo a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar (2015, p.749), em fecunda pesquisa revela a palavra salário como derivada do latim *salarium*, com origem na palavra *salis*, ou seja, sal em vernáculo pátrio. A civilização romana utilizava o sal como moeda para pagar seus guerreiros e demais serviços. Convém lembrar, que a expressão “pecúnia” provém do latim *pecunia*, palavra que deriva de *pecus*, a qual significa boi. E, também, na antiguidade muito se utilizou como moedas de troca o boi, assim como o sal, o óleo e o metal.

Diz ainda, que outros doutrinadores referem-se ao termo salário como “contraprestação”, como disposto na CLT. E que muitos, ainda, preferem o vocábulo “retribuição”, alegando que o termo “contraprestação” leva ao entendimento que o contrato de trabalho significa uma mera relação de troca (trabalho x remuneração), sem revelar e preservar a pessoalidade prevista como requisito do liame empregatício. Diante disso, como já citado pelo autor anterior, observo que essa contraprestatividade pode estar ausente como, por exemplo, nas hipóteses de interrupção do contrato, em que o empregado recebe o salário, embora não preste serviços.

Particularmente, considera-se interrompido o contrato quando o empregado

suspende totalmente a prestação de serviços e, de acordo com o ordenamento vigente, mesmo após essa interrupção segue recebendo o respectivo salário, ainda que parcialmente, como no caso de férias, repouso semanal remunerado, quinze dias iniciais da doença, faltas justificadas cujo pagamento seja determinado pela lei, entre outros. Temos, em verdade, que a execução dos serviços previstos no contrato de trabalho não é *conditio sine qua non* para o pagamento do salário, corroborando nesse sentido o disposto no art. 4º da CLT, em que também é devido ao empregado quando este fica à disposição do empregador.

Pelo exposto, foi feita uma breve tentativa de conceituar clara e objetivamente o instituto salário, embora sem muita descrição expressa na legislação, mas sim pelos conhecimentos doutrinários, que para esse trabalho são de suma importância. Dessarte venho, a seguir, trabalhar minuciosamente em cima do arcabouço legal e doutrinário que reveste o instituto pesquisado para dirimir eventuais dúvidas que possam surgir no decorrer do estudo.

1.1.1 Das classificações doutrinárias relativas ao salário

Segundo diversos autores, existem mais de uma classificação doutrinária para o salário, na primeira corrente, inaplicável atualmente, o trabalho é equiparado a uma mercadoria, tendo um preço a ser pago pelo seu tomador. Conforme Amauri Mascaro (2011, p.813), a história do princípio do salário justo combate tal corrente pelo argumento da justiça social e da equidade na contraprestação ao trabalho despendido, fica evidente que surge na reação do pensamento racional humano que veio à tona no século XVIII com a Revolução Francesa e seu liberalismo filosófico, político e econômico, além da Revolução Industrial. Têm-se, conseqüentemente, como um protesto frente a legislação trabalhista vigente à época e uma contestação aos conceitos do “trabalho-mercadoria” e salário como seu preço.

Já, a segunda corrente afirma que se trata de uma indenização paga ao empregado a fim de compensá-lo pelos seus serviços. Entretanto, o trabalho não causa dano, o qual se faz mister para que caiba uma indenização.

Em contraponto a terceira corrente, monocular, tem o salário como única e exclusivamente natureza alimentar, a qual se mostra contraditória, pois basta pensar que ao redor do salário orbitam as demais necessidades básicas do ser humano como higiene, habitação, transporte, educação. E, apesar de minoria ínfima, aquele

trabalhador que não necessita do salário para sobreviver também não se encaixa na referida corrente.

Por derradeiro, a quarta e última corrente considera o salário como dever de retribuição, pelo caráter do contrato o qual é sinalagmático com obrigações para ambas as partes, comutativo com relação de troca entre as partes e oneroso com deveres (pagamento de salário e prestação de serviços) e vantagens (recebimento de salário e utilização de serviços) para ambas as partes.

Entretanto, Vólia Bomfim Cassar (2015, p.750) dispensa um entendimento complementar às correntes supracitadas ao qual me atenho, com a devida vênia, no processo de construção teórica do presente estudo, pois além da natureza jurídica alimentar e aspecto retributivo do salário e do caráter oneroso, comutativo e sinalagmático do contrato de trabalho, também refere-se às interrupções contratuais com a manutenção do pagamento de salário, situação a qual não é contemplada nas correntes já citadas.

1.1.2 Demais preceitos legais e doutrinários sobre o salário

Em linhas gerais, o salário é o meio por qual o empregado dispõe para arcar com suas despesas, desde as mais básicas e primárias até a aquisição de bens de grande valia. Portanto, é de suma importância ao trabalhador saber que existem preceitos legais que o orbitam, de forma a valorizá-lo em todos os seus aspectos. Dessa maneira, por meio de alguns dispositivos constitucionais e infraconstitucionais expõem-se os direitos mais visados, de substancial relevância, relacionados ao instituto em análise.

Vale mencionar que, apesar de não conceituar salário, mas sim apenas enumerar seus componentes, o art. 457 da CLT dispõe que o termo remuneração ou verbas remuneratórias engloba, além do salário, as gorjetas percebidas pelo empregado diretamente paga pelos clientes ou de forma indireta paga por meio de cobrança de adicional ou serviço pelas empresas similares constantes na lei. E, para dirimir dúvidas conceituais, a doutrina prontificou-se a distinguir os institutos, sendo que no plano legal o salário é entendido como a contraprestação do trabalho pago diretamente ao empregado pelo empregador, à medida que a remuneração englobaria as gorjetas, a saber, o pagamento auferido pelo empregado em razão do trabalho, por terceiros. Portanto, no plano legal e doutrinário o salário é a espécie do

gênero remuneração, ocorre que na prática ao defini-lo, por vezes, reincide a confusão.

Cabe salientar que o § 1º do art. 29, também da CLT, prevê o dever de especificar o valor do salário nas anotações sobre a remuneração na Carteira de Trabalho e Previdência Social, qualquer que seja sua forma de pagamento, dinheiro ou utilidades e, também, prevê anotação da estimativa da gorjeta. Por outro lado, não fazem parte do salário, e tampouco da remuneração, as verbas indenizatórias, ou seja, de natureza jurídica não salarial, exemplificando-as: salário-família, seguro-desemprego, vale-transporte, participação nos lucros resultados, ajuda de custo, diárias para viagem, PIS/Pasep, entre outras.

Com efeito, alguns reflexos incidem somente sobre verbas de natureza remuneratórias e não sobre as indenizatórias, quais sejam, os depósitos do fundo de garantia por tempo de serviço, décimo terceiro salário, férias e um terço de férias.

Como se nota, não incluem-se como verba de natureza salarial, mas sim de natureza remuneratória, os valores recebidos a título de gorjetas pelo empregado, assim disposto pela súmula nº 354 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Ainda quanto a gorjeta, importante ressaltar que a Lei nº 13.419 de 13 de março de 2017 veio corroborar a jurisprudência, dispondo que além dos valores pagos diretamente ao empregado, também serão considerados gorjetas, aqueles cobrados diretamente por bares, restaurantes, hotéis ou similares, como forma de adicional ou serviço, podendo por meio de convenção ou acordo coletivo o empregador reter parte dos valores a fim de custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados. Em síntese, a gorjeta não tendo natureza salarial, não reflete nas verbas trabalhistas como aviso prévio, adicionais noturno e horas-extras e, tampouco, no repouso semanal remunerado previsto na Lei nº 605 de 1949. Porém, para aqueles trabalhadores que recebem gorjetas como forma de integração ao salário, é necessário destacar que as gorjetas terão reflexos em certas verbas trabalhistas, a saber, a média estimada será utilizada como forma de cálculo nos casos, por exemplo, de contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia por Tempo de serviço, férias com um terço constitucional e décimo terceiro salário.

Por sua vez, o Decreto-lei nº 368 de 1968, o qual dispõe sobre efeitos de débitos salariais e dá outras providências, considera salário devido, em seu art. 6º, a retribuição de responsabilidade direta da empresa, inclusive comissões,

percentagens, gratificações, diárias para viagens e abonos, quando a sua liquidez e certeza não sofram contestação nem estejam pendentes de decisão judicial, nesses termos.

Abaixo, colaciona-se alguns tópicos que fazem parte de normativos, os quais representam muito bem a importância do instituto estudado e, também, comento de forma pragmática os seus aspectos mais relevantes, são eles:

a) O limite legal e constitucional mínimo a ser pago em um contrato de trabalho, *strictu sensu* contrato de emprego;

Sendo um fundamento constitucional previsto no inciso IV, art. 7º da CFB, também garante este direito. Vale dizer, que tal limite encontra amparo no mesmo artigo em seu inciso XIII, e refere-se a uma jornada diária de trabalho de 08 (oito) horas e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, ou seja, o valor nominal pode ser reduzido quando a carga horária for aquém da referida acima e não superior a 25 (vinte e cinco) horas semanais, conforme art. 58-A da CLT.

Então, se o empregado vier a cumprir um turno reduzido de trabalho terá ele direito a salário proporcional mesmo que abaixo do mínimo vigente, salvo outras variantes como previsão legal ou acordo ou ainda, convenção coletiva em contrário. Reforçando o supramencionado, através da determinação prevista na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 358 da SDI-I de 2008, a qual o Tribunal Superior do Trabalho refere-se ao contrato com cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, afirmando ser lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Assim, de acordo com tal previsão, se a jornada de trabalho for reduzida, por exemplo, à metade do período legalmente expresso o trabalhador que recebe um salário mínimo vigente terá uma renda mensal de R\$ 468,50, já aquele empregado que realiza uma jornada integral terá a renda mensal de R\$ 937,00.

b) A irredutibilidade garantida do salário;

A CFB em seu art. 7º, inciso VI refere-se a irredutibilidade salarial, a qual garante que o trabalhador não tenha seus ganhos salariais reduzidos arbitrariamente. Tal princípio constitucional traz segurança ao trabalhador para que não venha a sofrer abalos financeiros por problemas econômicos sofridos pelo empregador.

Ressalte-se, que o art. 2º da CLT determina que o empregador têm o dever

de assumir o risco da atividade econômica exercida, não podendo repassá-lo aos seus empregados de forma alguma.

Em razão de sua natureza alimentar, o salário do trabalhador pode ser reduzido, exclusivamente, por negociação coletiva, desde que haja decorrido uma redução da carga horária realizada pelo trabalhador. Essa proteção é asseverada constitucionalmente a fim de evitar que acordos individuais venham a negociar a redução salarial, pressupondo seu caráter alimentar e de sobrevivência digna para a imensa maioria dos indivíduos e suas famílias.

De plano, o art. 468 da CLT estabelece que nos contratos individuais de trabalho somente pode haver alterações das respectivas condições por mútuo consentimento, caso contrário é ilícito, e ainda assim desde que não resultem prejuízos, direta ou indiretamente, ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Entretanto, é perfeitamente possível ao trabalhador interessado formular requerimento por escrito de redução da carga horária com redução proporcional do salário, quando essa possibilidade estiver prevista em norma coletiva é o que prescreve o inciso XXVI do art. 7º da Carta Suprema, para fins justificáveis como qualificação profissional, tratamento de saúde, cursos de mestrado e doutorado, familiar ou pessoal.

Em síntese, o valor nominal a ser percebido não pode ser reduzido, por exemplo, se o empregado recebe R\$ 1.000,00 de salário-base, não poderá passar a receber R\$ 999,00 ou menos, de verba salarial básica, fora das situações aventadas anteriormente.

Em uma hipótese, se houver redução indevida, é pacífico o entendimento que o empregado pode pleitear a nulidade da alteração contratual e o pagamento das diferenças por meio de reclamação trabalhista.

c) A retenção dolosa ou o atraso no pagamento de salário como causa de rescisão indireta.

A rescisão indireta é também conhecida como a justa causa do empregador. No momento em que o empregado comete uma falta grave poderá ele ser dispensado por justa causa como acontece em casos de insubordinação e indisciplina, por exemplo. Entretanto, se é o patrão quem comete a falta grave, o empregado terá o poder para rescindir o seu contrato de forma indireta.

Ao pleitear a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, o empregado tem

direito a todas as verbas rescisórias a que teria direito se fosse mandado embora sem justa causa.

O pedido de rescisão indireta por conta de atraso no pagamento de salário está fundamentado no art. 483, alínea 'd', da CLT, *in verbis*:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:
(...) d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

Vale dizer, e a CFB repisa, que existe um importante e extenso rol de direitos trabalhistas que não se esgota no texto constitucional, assim entendido pelo Supremo Tribunal Federal. A Corte afirmou, ainda, através de julgamento de ação direta de inconstitucionalidade que os direitos individuais encontram-se pulverizados na CFB, tendo reconhecido nos direitos sociais previstos nos artigos 6º e 7º da Carta Magna o status de “direitos e garantias individuais” dos trabalhadores e, portanto, revestem-se em cláusula pétrea por essa razão e, outrossim, jamais poderão ser extintos ou diminuídos por qualquer tipo de norma constitucional derivada. Corroborando, esse pensamento, temos o princípio que veda qualquer tentativa de retrocesso aos avanços sociais, o que seria evidente caso fossem reduzidos os direitos trabalhistas. Em face da cláusula pétrea, temos pela Carta Suprema, em seu art. 60, parágrafo 4º, a afirmação que é vedado deliberar sobre proposta de emenda constitucional que tenda em abolição de direito e garantias individuais. Por sua vez, o salário é um instituto do direito do trabalho que permeia as relações trabalhistas, e encontra-se dentre muitos direitos e garantias aos trabalhadores que certamente estão amparados pelos dizeres supracitados.

Dessa forma, apesar de existirem tantos institutos no direito laboral, o que importa nesse momento e deve ser aprofundado é o salário, pois traz de forma indubitável uma carga significativa de preceitos a seu respeito, inclusive, expressos na CFB.

Oportuno se torna relacionar alguns incisos da proteção constitucional previstos no art. 7º da Carta Suprema que invoca direitos trabalhistas direcionados a melhoria de vida dos trabalhadores, pois tais incisos são de suma importância para garantir direitos do trabalhador em questões salariais. Além disso, os normativos reforçam a importância do instituto em estudo, dessa maneira, de acordo com o:

a) inciso IV, fica protegido o salário mínimo, pois todo trabalhador merece ter suas necessidades vitais básicas supridas, reservando o seu aferimento nacionalmente unificado pela via legal e impondo reajustes que lhe mantenham o seu poder de compra, além de vedar a sua vinculação. Quanto a questão que impõe a unificação, não se exclui dos estados membros o poder para estabelecerem o mínimo regional, desde que seja maior que o nacional;

b) inciso V, relaciona a valorização monetária do salário aos conteúdos intrínsecos e extrínsecos salariais, ou seja, quanto maior a extensão e complexidade do trabalho maior deverá ser a sua contraprestação pecuniária;

c) inciso VI, como já visto anteriormente, a irredutibilidade salarial serve de prevenção ao trabalhador no caso de arbitrariedade por parte do patrão;

d) inciso VII, nesse dispositivo torna-se evidente que o trabalhador merece um mínimo para se manter, tendo o empregador a responsabilidade pelos riscos do seu negócio não podendo se abster de pagar ao menos um salário mínimo ao empregado que possui renda variável;

e) no inciso VIII, temos a previsão de um bônus ao trabalhador que laborou o ano todo ou durante seu período ativo, prestando seus esforços e dispondo de suas energias em prol dos negócios do empregador, denominado décimo terceiro salário. Sendo equivalente ao valor da remuneração integral ou de sua aposentadoria;

f) no inciso IX, se estabelece que a remuneração, incluído o salário, no período noturno deve ser mais cara para o empregador, visando proteger ou no mínimo compensar o trabalhador que labora em um período que a maioria das pessoas estão descansando ou desfrutando de sua vida social;

g) inciso X, temos referência à esfera penal, "*ultima ratio*", por tamanha gravidade da conduta, criminalizando a retenção intencional do salário do trabalhador por parte do seu patrão. Embora, ainda não tipificado em lei como expressa a CFB, o dispositivo auxilia no embasamento teórico de diversos julgados;

h) inciso XXX, veda-se a distinção salarial, entre outras, em razão de sexo, idade, cor ou estado civil, já que os salários são medidos unicamente pela extensão e complexidade do trabalho, como vimos acima na alínea 'b'.

Enfim, existem outros incisos não mencionados que também refletem a importância e o dever de proteção ao salário.

Incumbe observar que, no supracitado rol de garantias laborais, por várias vezes repete-se a expressão "salário", inclusive a criminalizar sua retenção de forma

dolosa, tornando evidente o caráter valioso do instituto.

Logo, fica clara a importância dessa obrigação principal do contrato de trabalho, e que em caso de inadimplência não escapará às consequências, entretanto, veremos em um próximo capítulo.

Convém ressaltar, no tocante a legislação infraconstitucional, a redação sobre o instituto constante nos artigos 76, 457 e 458 da CLT que, como bem sabemos, em matéria laboral trata-se do diploma legal mais valioso do ordenamento jurídico brasileiro.

Primeiramente, quanto ao art. 76, temos uma tentativa legal de conceituação do instituto pesquisado. Porém, não abrange apenas o conceito de salário, adentrando em algumas características como a não discriminação em razão do sexo (gênero) e sua natureza alimentar.

Por conseguinte, apresento o art. 457, *caput*, que denota o conceito de remuneração, ou seja, legalmente compõem-se de parte salarial e da recebida em gorjetas. Já, no seu §1º, aponta as parcelas salariais que formam o instituto salário, quais sejam, a parte fixa ou básica, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. E, em seus próximos parágrafos, trata de exemplificar algumas parcelas não salariais como as ajudas de custo, as diárias para viagem que não excedam de 50% do salário percebido pelo empregado, além de descrever a gorjeta.

Por fim, o art. 458 da CLT, indica formas possíveis e vedadas do pagamento salarial. Confere a moeda em espécie o destaque, contudo a alimentação, habitação, vestuário ou demais formas *in natura* previstas em contrato ou definidas pelo costume habitual, também detém caráter salarial para fins de adimplemento. As vedações expressas são duas, sendo as drogas nocivas e as bebidas alcoólicas, visando preservar a saúde do trabalhador. Em seus parágrafos, o referido dispositivo prevê:

a) o uso de critérios de justiça e razoabilidade na aferição dos valores das prestações *in natura*, além da limitação ao pagamento mínimo em dinheiro no valor do salário mínimo nacional diminuído das parcelas *in natura*, não podendo ficar aquém de 30% do salário mínimo regional, interpretação feita com auxílio dos artigos 81, §1º e 82, § único da CLT;

b) a exclusão do conceito salarial, os vestuários, equipamentos e outros acessórios entregues ao empregado para que faça uso no âmbito laborativo visando

prestar os seus serviços;

c) uma porcentagem fixa em relação ao salário estipulado em contrato, para o pagamento de salário-utilidade. Perfazendo um limite máximo de 25% para habitação e 20% para alimentação;

d) caso a habitação for coletiva, vedação à utilização por mais de uma família, e o valor será justo e dividido por quantos coabitantes existirem.

Vale, ainda, dizer que o pagamento de salário consubstancia uma obrigação de dar, como principal do contrato de trabalho quanto ao empregador, pois o empregado trabalha para seu sustento, em regra. Cabendo, assim, espaço para a exceção, ou seja, aquele empregado que possui outros meios de sustento, no entanto, a doutrina não aborda por se tratar de parcela ínfima da classe trabalhadora.

Nesse diapasão, Delgado (2017, p. 697) reafirma que “os principais efeitos próprios ao contrato empregatício, que ficam sob responsabilidade do empregador, consubstanciam-se, essencialmente, em obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento”.

Finalmente, concluindo o tópico sobre o instituto salário, após detida análise dos conceitos legais e doutrinários que versaram sobre seus componentes, seus reflexos, suas zonas de incidência, suas proteções legais. Como, também, dos mandamentos constitucionais sobre sua irredutibilidade, não retenção dolosa, limite legal mínimo entre outros. Saliento, ainda, que conforme o art. 459 da CLT, o pagamento do salário deverá ocorrer até o quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado. Em relação a periodicidade, as partes têm liberdade para ajustarem, podendo ocorrer pagamentos semanais ou quinzenais, desde que limite-se a não ultrapassar o mês, a fim de não acarretar prejuízos ao empregado. Em última análise, cumpre ressaltar que o direito ao salário é direito fundamental previsto na CFB, além de ser a principal obrigação do empregador. A doutrina e a jurisprudência tratam o salário como direito relacionado à dignidade humana e como já mencionado, direito fundamental, também está incluso no rol de cláusulas pétreas.

1.2 DO DANO MORAL

Primeiramente, antes de adentrar ao conceito de dano moral é necessário que se tenha um entendimento sobre responsabilidade civil, e para chegar até isto, apresentar-se-á entendimentos doutrinários sobre o assunto.

O dano deve ser reparado por aquele que viola um dever jurídico por meio de um ato lícito ou ilícito, pois o dever de não causar danos a outra pessoa é universal, assim todos tem o dever de observar essa regra. Portanto, a reparação civil possui alguns pressupostos, a saber, a conduta, o nexo causal e o dano, alguns doutrinadores incluem, também, a culpa como pressuposto.

Segundo Maria Helena Diniz (2015, p.35), o conceito de responsabilidade civil “é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma, praticado, por pessoa por quem ela responde, posa alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

Geralmente, na responsabilidade civil a obrigação de reparar o dano emerge do agente que pratica conduta ilícita. O dever de compensação da vítima nasce com o ato ilícito do agente, todavia existem obrigações de indenizar que provém de ato lícito. (OLIVEIRA, 2008)

Para corroborar, os ensinamentos do nobre doutrinador Sílvio de Salvo Venosa (2003, p.12), que refere-se a conduta do agente como objeto principal de análise quanto a responsabilidade civil, devendo o julgador tomar por primeiro a avaliação desse encadeamento de atos ou fatos, no entanto, entende que também pode ser gerado o dever de indenização por um ato isolado. Após o juiz reconhecer a causa, isto é, a conduta geradora, o que pode acontecer é a hipótese de sancionar a pessoa mesmo não tendo participado presencialmente do ato antijurídico. Esse entendimento reflete a responsabilidade indireta que é aquela apontada, pela legislação, a terceiro com ligação ao causador do dano. Diferente da responsabilidade direta que entende-se pela imposição de sanção ao próprio causador do dano.

Em última análise, a responsabilidade civil demonstra a conduta do agente como causadora do dano, a partir disso têm-se o dever de reparação. Então, para restar comprovado o dever de indenizar fruto da responsabilidade civil, é obrigatório que a conduta do agente tenha nexo de causalidade com o dano.

A par disso, adentrando no estudo do dano em si, temos o dano que atinge a moral como subespécie alvo. Em uma abordagem sucinta sobre o dano moral, segundo a lei e a doutrina, é tratado o seu conceito, origem e evolução para a seara trabalhista.

É de bom alvitre, fazer uma reflexão sobre o entendimento doutrinário em

relação a moral, pois é o que circunda conceitualmente a espécie de dano estudada. Ressalto, que pelo exame bibliográfico chega-se ao conceito de moral, ou seja, um conjunto de regras e preceitos que orientam e tentam moldar a correta conduta humana. Dirigem-se, portanto, a esfera subjetiva da pessoa, aos seus valores íntimos, valores superiores as aspirações materiais do ser.

A princípio, o instituto do dano moral evolui desde a CFB fazendo proteção não apenas ao sofrimento humano de formas subjetivas e abstratas para situações mais objetivas e concretas como a violação aos demais direitos da personalidade, além de inovações de posicionamentos quanto à possibilidade de diferentes tipos de vítimas capazes de sofrer alguma subespécie do dano moral.

No que tange ao assunto abordado, confirma a ilustre Vólia Bomfim Cassar (2015, p.892) ao dizer que o dano após o advento da Carta Magna, não se vincula somente ao sofrimento humano, mas sim passa a abranger a proteção ao nome, à imagem, à voz, à estética. E, ainda, indica que o sujeito passivo do dano, ou seja, o ofendido pode ser além da pessoa natural, também a pessoa jurídica e a coletividade.

No entanto, simplificadamente, nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2017, p.703), o “dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana. Ou, na clássica conceituação de Savatier, é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

Para a doutrina, em síntese, o dano moral tem como significado a lesão a bem ou interesse jurídico de forma que, em regra, é necessária a devida comprovação do sentimento de dor, sofrimento ou qualquer estado psíquico ou anímico. Porém, a própria doutrina e, também, a jurisprudência evidenciam diferenças entre determinadas situações fáticas em que ocorre o dano moral, em algumas sendo necessária a comprovação do dano sofrido, já em outras sendo presumível o dano.

Para auxiliar no esclarecimento do conceito de dano, ensinado por Sérgio Cavalieri (2005, p.131), “o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética – razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano não patrimonial”.

Já, para a legislação vigente, o dano moral é tipificado pelo CCB em seus artigos 186 e 927, os quais prevêm que todo aquele que, por ação ou omissão

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, está obrigado a repará-lo.

Cumprido mencionar, que o dano moral abrange os prejuízos sofridos pela pessoa fora de sua esfera patrimonial, isto é, aquele dano que interfere na esfera não patrimonial da vítima. Por outro lado, dentro da doutrina existem divergências quanto as classificações do dano, mas para o presente trabalho, *data vênia*, adotei a corrente que tem o dano moral como sinônimo de dano extrapatrimonial, sendo assim, espécie do gênero dano.

Nesse diapasão, a desembargadora Vólia Bomfim Cassar (2015, p.892), apresenta divergência por parte da doutrina quanto à conceituação ou classificação do dano moral, isso, em relação a ser uma espécie de dano do gênero extrapatrimonial ou sinônimo deste. Argumenta que a falta de acordo se dá por motivo simples, a CFB expressa três espécies de dano em seu art. 5º, sendo os danos materiais, morais ou à imagem. Todavia, o mesmo artigo constitucional, apresenta o dano moral como gênero para a honra, intimidade, imagem e vida privada.

Interessante frisar que, em regra, o dano moral deve ser demonstrado pela vítima, ou seja, deve comprovar o efetivo dano e, ainda, para surgir o dever de indenizar deve ficar evidenciada a relação de causa e efeito.

1.2.1 Demais preceitos legais e doutrinários relativos ao dano moral

Seguindo, nesse estudo, reforço a pertinência do tema, pois o direito do trabalho é um expoente ramo jurídico em nossa Lei Maior e, internamente, o salário é um instituto de direito fundamental constitucional previsto expressamente por diversas vezes como se fosse posto na vitrine em uma loja, ou seja, estampado para que não o esqueçam. Entretanto, nas relações trabalhistas existem casos em que não se cumprem as determinações constitucionais e legais, por exemplo, quando o empregador não adimple sua obrigação de efetuar a contraprestação pecuniária em retribuição aos serviços prestados pelo trabalhador, motivo em que se funda o direito a uma justa indenização consubstanciada também na CFB em seu art. 5º, V, dispondo que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Além disso, o CCB em seu art. 186 trata do ato ilícito, sendo “aquele que, por

ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Após, exposto no art. 927 do CCB, reforço no comando legal referente a responsabilidade pelo ilícito e o dever de reparação do dano, “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Mister se faz afirmar, segundo o que nos ensina Sílvio Salvo Venosa (2003, p.46), que o dano moral atua intrinsecamente ao campo dos direitos personalíssimos, sendo um prejuízo capaz de abalar a moral, o intelecto e o psicológico do ofendido em seus mais profundos sentimentos. Ensejando, conseqüentemente, o dever de reparação de tal abalo. Todavia, não estabelece parâmetros de medidas para se indenizar a dor causada, sobretudo, por ser indescritível, inenarrável o abalo sofrido pela vítima, dificultando uma justa reparação.

Por derradeiro, ressalte-se o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p.754), o qual afirma que “proteger o empregado em sua moral é decorrência da valorização da dignidade do ser humano (CFB. art. 1º, III) e não se limita às proibições de discriminar.” em que o douto refere-se ao mais nobre dos princípios constitucionais para reclamar a posição de destaque dos sentimentos morais humanos através de sua dignidade.

1.2.2 O dano moral trabalhista e o dano *in re ipsa*

Com o advento da emenda constitucional nº 45 de 2004, alterou-se o art. 114 da CFB, o qual passou a confirmar ser de competência da Justiça Laboral o processamento e julgamento das ações decorrentes de dano moral no âmbito das relações trabalhistas. Oportuno se torna dizer, antes de tal emenda as ações que requeriam danos morais não ficavam com a justiça especializada trabalhista, aliás, remetiam-se para a justiça comum.

E por isto, que se denomina o dano moral decorrente do contrato de trabalho como um dano moral trabalhista, pois é competência da justiça do trabalho no presente. A sua conceituação não foge a consagrada pela doutrina civilista, qual seja, uma dor na alma, um sofrimento ou humilhação, capaz de interferir no comportamento da pessoa, causando-lhe sofrimento psicológico, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e a sua integridade psíquica, porém em âmbito

jurídico laboral, decorrente das relações de trabalho. Também pode ser compreendido como a violação à ordem moral da pessoa em sede trabalhista, precípuamente, quanto à liberdade, honra, saúde e imagem. E sua principal consequência ao ofensor, podendo ser responsabilizado tanto o empregador quanto o empregado, é a obrigação de indenizar pecuniariamente a vítima caso seja comprovada a violação moral.

Por sua vez, a doutrina, desde então, vem dando importância a este atual conceito de dano trabalhista e a sua aplicação na esfera trabalhista. Embora a justiça do trabalho, inicialmente, tenha se mostrado relutante, mais adiante poderá se verificar que há uma mudança de paradigma nessa jurisdição, o que traz mais garantias ao trabalhador de que seus direitos serão respeitados.

É sabido que na doutrina e jurisprudência existe entendimento a respeito de alguns meros descumprimentos de obrigações legais e contratuais não ensejarem dano moral, tampouco, será qualquer sofrimento íntimo que irá causá-lo, até mesmo porque as diferenças entre as pessoas demonstram a valoração distinta que resulta em sensibilidade diversa para iguais situações. E, de acordo com esse entendimento o direito trabalhista também fica limitado a casos em que se evidencia o dano moral latente ou torna passível prevê-lo, caso contrário se indenizará apenas o prejuízo material, se ocorrido.

Nessa vereda, os assuntos a serem abordados a partir desse ponto requerem saber quais os limites da interpretação quanto à presunção de dano moral pelo inadimplemento salarial. Então, nessa relação de dano com a possibilidade de presunção *in re ipsa*, sem a necessidade de comprovação, em âmbito laboral, mais importante ainda se revela a hermenêutica, pois após sofrido pelo trabalhador, o abalo moral, é bem possível que haja óbice a sua comprovação.

Em consonância a tese de que o mero descumprimento de obrigações legais e contratuais não ensejam dano moral, a nobre autora Vólia Bomfim Cassar (2015, p.896), se posiciona identicamente nos casos concretos em que o empregador demite sem pagar saldo de salário e parcelas da rescisão, pois alega que não causou prejuízos à moral do trabalhador. Entendendo que o dano foi meramente patrimonial, passível de exata quantificação legal. Complementando o seu entendimento, assinala que não pagar horas extras, não assinar a CTPS, não depositar o FGTS ou deixar de pagar salários são motivos justificáveis para a rescisão indireta com base no art. 483, alínea 'd', da CLT, indicando que não se têm o

condão de ensejar dano moral, mas sim patrimonial.

Porém, essa posição não é unânime na doutrina, pois em regra o empregador tem o direito potestativo de demitir o seu empregado, mas também, o dever de adimplir verbas de natureza contratual, principalmente, se forem verbas de caráter alimentar como o saldo de salário. Apesar de existir meios de obter crédito facilmente no mercado, os juros altos e a incerteza de reaver os seus direitos financeiros para quitar suas dívidas habituais e de sua família como alimentação, educação, saúde, moradia, entre outras, evidencia o abalo aos direitos personalíssimos do empregado.

Importante observar, em relação ao ônus da prova, nas ações que visam a compensação de danos morais, têm-se interpretado de acordo com a decorrência da responsabilidade, se contratual ou extracontratual. A contratual tem seu fundamento no art. 389 do CCB, e assim o ônus da prova será do ofensor causador do dano. Portanto, basta que o ofendido, vítima do dano, comprove a existência do fato e do contrato de emprego para que possa postular a compensação, por exemplo, o empregado com atraso de salário. No entanto, se a responsabilidade for extracontratual, terá por fundamento o art. 186 do CCB, ou art. 187 em combinação com o art. 927, do ato ilícito, ficando o ofendido com o ônus de provar ter sofrido o dano, além de ter que comprovar o nexo de causalidade entre o ato do ofensor e o dano.

Nessa senda, é óbvio que nas relações decorrentes do contrato de emprego as violações, ocorridas durante a vigência do contrato, aos direitos de personalidade, configuram uma responsabilidade de natureza contratual, pois advém do próprio contrato.

Por tais considerações, doutrina e jurisprudência majoritariamente afirmam, em alguns casos, que se necessita somente da prova do fato para cobrar em juízo o dano moral sofrido. Da mesma maneira, basta que se prove o nexo causal entre o dano moral e o ofensor, não sendo necessária a prova desse dano. Esse pensamento denomina-se *in re ipsa*, e provém do latim “pela força dos próprios fatos”. Entendendo-se que para o homem médio tal fato por si só importa em dano.

Conseqüentemente, demonstra o raciocínio supracitado que o dano moral *in re ipsa* é gerado no momento em que é violado o direito de personalidade. Embora, seja algo intrínseco ao dano, o sofrimento não está diretamente ligado ao dever que

possui o ofensor em indenizar o ofendido, mas sim, ao cálculo da reparação em decorrência desse dano.

Para ilustrar, sobre o dano em voga, Sergio Cavalieri Filho (2005, p.108) assim expõe, “O dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural”, o dano é intrínseco à própria ofensa decorrendo da gravidade do ato ilícito em si.

Face ao entendimento acima, é evidente e imperioso a devida análise doutrinária e jurisprudencial do dano moral trabalhista e do dano *in re ipsa*, pela necessidade de ter o conhecimento quanto aos posicionamentos a respeito desses institutos, pois são eles que revelam o caminho a ser seguido ou refletido criticamente para adequar o tema em si, trabalhado pormenorizadamente no próximo capítulo.

Em relação ao dano moral trabalhista, é retratado em uma construção da doutrina e jurisprudência por meio do resgate de conhecimentos sobre o dano moral civilista e adaptando-se ao direito do trabalho por força de sua inclusão no âmbito judiciário laboral pela emenda constitucional nº 45 de 2004.

Já, quanto ao dano *in re ipsa* é matéria de criação jurisprudencial e doutrinária, pela análise de casos concretos em que o evento pela sua própria natureza e gravidade gera o dano. Outrossim, não são todas as condutas ilícitas capazes de gerar dano, e ainda, pode nascer de conduta lícita. Percebe-se que trata do dano em geral, porém o dano moral *in re ipsa* basta que se prove o dano, ou seja, a conduta que marca esse dano que será desvendado o nexos causal capaz de fazer a ligação entre ofensa e ofensor. Quem causou o fato? O empregador Fulano. Que fato? Inadimplência salarial. Como é visto essa inadimplência pela doutrina e jurisprudência em sua gravidade e extensão? Se conceituado como um dano moral ao empregado, então será presumido o dano pelo inadimplemento do salário causado pelo empregador Fulano.

2 O DANO MORAL EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO SALARIAL

Feito os questionamentos essenciais à compreensão geral do dano moral e do salário, propõe-se, neste capítulo, o estudo detido do dano moral em razão do inadimplemento salarial, com a exposição da legislação, das correntes doutrinárias e das fundamentações jurisprudenciais referentes ao tema.

A partir da compreensão teórica dos institutos, a presente pesquisa abarca a análise dos casos em que se pedem a indenização pelo abalo moral sofrido em virtude da inadimplência salarial, sob a perspectiva da legislação, jurisprudência e doutrina.

Em linhas gerais, colocam-se em evidência as variantes argumentativas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o enfoque da reparação indenizatória pelo atraso salarial em um contrato de emprego. Dessa maneira, começo a análise, por firmes bases, para ter um panorama sob o viés do dano moral em razão do inadimplemento da obrigação trabalhista em voga, buscando na doutrina e na jurisprudência alguns entendimentos, já reproduzidos. E, assim, compreendendo o tema propriamente dito, o qual será relatado pelos doutos no assunto, embora não de forma exaustiva, possa se vislumbrar as teses, últimas, aventadas no âmbito jurídico trabalhista pátrio.

2.1 ANÁLISE DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

2.1.1 Entendimentos doutrinários sobre o tema

Com razão, interpreta Maurício Godinho Delgado (2017, p.737), que o instituto salário tem natureza jurídica alimentar afirmada pela CFB em seu art. 100, § 1º, pois destina-se a alimentação, educação, saúde, moradia, lazer, transporte, previdência social, proteção à maternidade e à infância. A par disso, nos casos em que há o atraso reiterado de salários, tais direitos sociais fundamentais ficam prejudicados em seu âmago, pois já não podem ser sustentados sem o valor econômico-social daquele instituto. Constituindo-se os atrasos reiterados no pagamento salarial em infrações de veras grave, já que submete o empregado a inescusável e violento prejuízo psicológico e emocional afrontando moralmente o

trabalhador. Porém, o autor menospreza aqueles pequenos atrasos salariais, tratando-os como indignos de reparação.

Esse entendimento inicial sendo aplicado à mora salarial criou precedentes para que os direitos dos trabalhadores, previstos nos incisos do art. 7º da CFB, de maior incidência sobre as parcelas de natureza salarial obtenham, quando inadimplidos, compensação em regra de natureza pecuniária, umas vez que tratam de direitos sociais mais caros ao trabalhador, por serem previstos no ordenamento constitucional. Entretanto, alega Vólia Bomfim Cassar (2015, p.868), que o atraso no pagamento salarial enseja a rescisão indireta, pela doutrina chamada de justa causa ao empregador, de acordo com o art. 483, alínea 'd' da CLT cumulado com o Decreto-lei nº 368/68 que dispõe de maneira expressa e objetiva um prazo de três meses de atraso salarial para configurar a mora contumaz. Devendo o antigo empregador quitar seus débitos salariais até a audiência, sob pena de incorrer na penalidade prevista no art. 467 da CLT, isto é, no pagamento de 50% do valor da dívida, desde que essa última reste incontroversa.

Ainda, quanto ao inadimplemento contratual, Luciano Martinez (2016, p.1153) afirma que, em geral, retrata as obrigações principais do empregador no contrato de emprego, a saber, dar trabalho e retribuir os serviços prestados, em regra, pela contraprestação pecuniária. Ainda, expõe que a rescisão indireta por culpa do empregador é possível pelo agravamento ocasionado nas situações que soma atos justificáveis para cessar o vínculo e exposição vexatória do empregado. Exemplifica, o autor, quanto aos atos praticados como esvaziamento de trabalho do empregado por retaliação ou sanção, e também, a não compensação em pecúnia pelos serviços prestados, de forma intencional no intuito de causar sofrimento moral perante os credores. Entendendo, Martinez, que o dano moral é fruto da adição em um mesmo ato, da falta grave pelo empregador e da intencionalidade de humilhação ao empregado. Corroborando, ainda, no sentido de que equivale ao descumprimento, a conduta patronal que cumprir de forma parcial quaisquer das obrigações contratuais.

Embora semelhantes às posições acima, de Delgado e Martinez, sobre a possibilidade do dano moral pelo inadimplemento salarial, o último reflete em suas palavras uma forma mais restrita, no tocante ao inadimplemento contratual em geral, que parte do pressuposto da presença de culpa por parte do empregador e, logo após, diz que além da falta grave ensejadora da rescisão indireta deve haver o propósito de humilhação, aviltamento do empregado. Causando essa confusão entre

culpa e dolo na sua construção teórica sobre o assunto.

Segue o autor, tratando pela perspectiva legislativa, o entendimento em relação ao empregador que não paga o salário devido, conforme a lei ou contrato pactuado, tal encontra-se em débito salarial. De outro modo, o empregador que sonega ou atrasa sem justificativa relevante ou grave motivo o salário por três meses ou mais, estará incorrendo em mora salarial contumaz. Afirmando que débito salarial é diferente de mora contumaz, e que além do prazo mínimo trimestral existe outro requisito para configurar a mora contumaz, qual seja, motivo grave e relevante para tanto. Nas palavras de Martinez, “Significa dizer que, tendo o empregador motivo considerado como grave e relevante para manter-se em débito, tirante as causas pertinentes ao risco do empreendimento, não estará, ainda, em mora, nos termos da lei”.

Nesse trecho, o douto refere-se ao decreto-lei nº 368 de 1968, fazendo distinção entre os atrasos de pagamento de salários. Referindo que aquele empregador que não pagou no prazo legal os seus empregados não pode ser considerado em mora contumaz. E, mesmo o atraso sendo de três meses, previstos como mora contumaz no decreto acima, não será capaz de gerar um dano moral, por exemplo, se inexistente “motivo grave e relevante”. Isto posto leva ao entendimento que seja eximido, o empregador, de qualquer penalidade grave ou condenação por dano moral, exceto se as causas derivarem do risco do empreendimento, como apontado pelo autor. Contudo, Martinez (2016, p.1155) com razão afirma que o decreto supracitado não fora recepcionado pela CFB, pelo motivo de estar afrontando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no sentido de não ser razoável que o trabalhador labore por três meses somente na expectativa de receber seus salários.

Já, passado as divergências doutrinárias, em relação a efetividade da decisão judicial quando da ocorrência do inadimplemento de obrigações trabalhistas, muitas vezes as multas mostram-se incapazes de atingir o seu fim, ou seja, a coerção necessária ao cumprimento da obrigação reavivada pelo julgado. Embora alguns devedores possuam grande capacidade econômica para quitar suas obrigações, grande parte das inadimplências ocorridas provêm deles, por outro lado, também os empregadores com pouco patrimônio são um empecilho a efetivação dos direitos trabalhistas, o que esvazia certos direitos materiais tutelados constitucionalmente. Dessa forma, se mostra necessário meios mais enérgicos de prevenção e coerção

como a prisão civil atípica, apontada por Delgado et al. (2015, p.336):

A decretação de prisão de quem desobedece a uma decisão judicial trabalhista, restringindo seu direito de liberdade, tão importante e tão protegido juridicamente no atual Estado Democrático de Direito, como última tentativa de tentar o cumprimento do provimento jurisdicional, pode ser uma medida eficaz ao cumprimento da tutela jurisdicional e, além disso, servir de dissuasão para os demais jurisdicionados, do que se extrai o caráter coercitivo e preventivo da medida.

Apesar de se tratar de ofensa à dignidade do empregado o inadimplemento salarial por parte do empregador, não merece guarida no ordenamento jurídico o pensamento que a prisão civil irá prosperar no adimplemento das parcelas trabalhistas devidas, pois além de já ser entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal através de seu precedente, julgado do Recurso Extraordinário nº 466343, de não cabimento, as disposições do Pacto de San José de Costa Rica também estabelecem a inadmissão da prisão civil por dívida, ressalvada aquela hipótese por não pagamento de pensão alimentícia. De outra face, a persecução da reparação pecuniária do dano moral torna-se de essencial importância para as decisões judiciais, pelo seu caráter pedagógico, pois já assimiladas e reiteradas pela legislação, doutrina e jurisprudência. Porém, podem advir situações com prejuízo à efetividade dessas decisões, principalmente, nos casos dos empregadores com poucos recursos.

2.1.2 Entendimentos Jurisprudenciais sobre o tema

A jurisprudência era considerada resistente em deferir o dano moral e sua devida reparação nos casos de descumprimento quanto à obrigação de adimplemento de salários, visto que não visualizava a relação de causalidade, necessária para configuração do dever de reparação, entre a conduta do patrão e a perda do direito às verbas salariais do empregado pelo não pagamento pontual de salários. Como representante desse pensamento passado, resistente, tem-se o magistrado do trabalho Carlos Eduardo Oliveira Dias (2006, p.86), assim, ilustrado em suas palavras:

Objetivamente, em casos de tal natureza, não temos senão o dano patrimonial puro. Afinal, se a mora salarial do empregador resultou no atraso na quitação das obrigações do empregado, cabe a este propugnar

– se for o caso – pela reparação pecuniária daquilo que o empregado foi obrigado a se onerar em face do evento. Mesmo eventual inserção no cadastro de inadimplentes não configura, a nosso ver, um dano moral provocado pelo empregador. Afinal, rigorosamente falando, de fato o empregado é um devedor, e embora fosse do empregador o dever de satisfazer tempestivamente seus salários, nada tem a ver com a relação jurídica do empregado com seus credores – trata-se de um ônus assumido pelo empregado, que deve, então, suportar as conseqüências dessa circunstância, ressaltando-se, por óbvio, como já alinhado, o direito do empregado de postular a reparação pelas multas e despesas a que foi obrigado pelo empregador.

Ao contrário disto, então, a jurisprudência regional e nacional vem uniformizando seu entendimento sobre o tema de forma diversa da supracitada, pois a evolução da sociedade em seu inter-relacionamento denota uma necessidade de releituras e interpretação das normas por parte de legisladores, doutrinadores e magistrados para que a ciência do direito também evolua e acompanhe as mudanças sociais. Os atuais posicionamentos dos tribunais, sobre o dano moral pela ausência de pagamento de salários, refletem-se, principalmente, através do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ou seja, uma ponderação neoconstitucional na hermenêutica do judiciário trabalhista. Entendimentos que tem se justificado, por configurar abuso de direito por parte do empregador, além de deixar o empregado em estado de penúria, impossibilitado de honrar seus compromissos. A partir disso, quando o empregador deixa de adimplir os salários de seu empregado, esse faz jus à reparação pelo dano moral sofrido, com algumas ressalvas.

À guisa de tais entendimentos, partindo para a análise da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, verifica-se que até o ano de 2016 ainda pesavam posicionamentos divergentes no âmbito da Corte Regional. Evidenciados no Recurso Ordinário nº 0000606-40.2014.5.04.0571, julgado em 18 de fevereiro de 2016 pela 2ª Turma, em que o reclamante recorre da sentença na busca da reforma do julgado quanto à indenização por danos morais decorrente do atraso no pagamento de salários. No caso a relatora do acórdão deferiu o dano *in re ipsa*, entretanto os votos seguintes divergem de seu entendimento, no sentido de que o atraso em poucas oportunidades, no pagamento dos salários ou das rescisórias, por si só, não enseja o dano moral, e, via de regra, se exige a prova de constrangimentos sofridos. Resumindo, entenderam que o atraso é um desconforto para qualquer pessoa e mesmo que tenha o condão de afrontar à dignidade da pessoa humana, não caracteriza ilícito passível de reparação moral, outrossim, não

gera o direito ao dano moral de imediato, até por ausência de previsão legal e por que as reparações financeiras para tais casos são previstas em lei, como multa, juros, correção monetária entre outras.

O tema já é matéria controvertida há tempos, como, assim, denota o julgado a seguir que confirma a possibilidade de reparação por dano moral em razão do inadimplemento salarial, entretanto, no presente caso não houve deferimento na alegação que a reparação foi obtida através de pagamento da multa prevista na cláusula normativa da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria daquela. Abaixo, consigno o julgado:

A propósito, o TRT da 4ª Região já se manifestou no seguinte sentido: (...) revendo posicionamento anteriormente adotado, a Turma, em sua composição majoritária, passa a seguir a jurisprudência mais recente do TST, no sentido de que é sabido que o atraso no pagamento de salários e/ou parcelas rescisórias pode causar diversos dissabores na vida de qualquer trabalhador, e não poderia ser diferente no caso da reclamante, cujo dano extrapatrimonial é passível de indenização (TRT 4ª R., RO 0000855-46.2010.5.04.0016, Rel. Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira, Origem: 16ª VT de Porto Alegre, j. em 07.03.2012).

Nessa parte do voto, do relator, faz-se a referência à sentença proferida pelo juízo *a quo*, que aponta uma mudança de entendimento, pelo presente Tribunal, já no ano de 2012, porém indica que a forma presumida do dano moral não está pacificada pela Corte.

No entanto, em pesquisa no sítio do TRT da 4ª Região, verifica-se que fora aprovado pelo plenário por meio de resolução administrativa nº 49, em 14 de setembro de 2016, a súmula nº 104. Consolidando a posição do Tribunal em relação a presunção de dano moral em razão do atraso no pagamento de salário, de forma reiterada. O texto prevalecente foi o que considera o atraso reiterado no pagamento dos salários como gerador de presunção do dano moral indenizável ao empregado. As demais propostas textuais ficaram vencidas, pois em uma rechaçava a presunção do dano moral indenizável devendo o ofendido comprovar o abalo moral sofrido, e em outra para configuração do atraso reiterado eram necessários período igual ou superior a três meses.

A partir do entendimento firmado, as turmas do Egrégio Tribunal Trabalhista da 4ª Região começaram a aplicá-lo. Nesse sentido, pela leitura do Recurso Ordinário nº 0020359-30.2016.5.04.0662, julgado em 04 de maio de 2017 pela 6ª Turma fica evidente os argumentos, quanto ao dano moral pelo do atraso salarial,

que enquadram a conduta como atentatória à dignidade moral do trabalhador em face das dificuldades financeiras decorrentes da situação, relacionando a dignidade da pessoa humana à viabilidade financeira para o cumprimento dos compromissos ajustados como um dos seus atributos. Além de, aduzir que o atraso salarial de três meses do contrato atenta contra a integralidade moral do trabalhador, não aduzindo a respeito do caráter reiterado da conduta, deixando-o implícito, pois o remonta ao expressar o prazo incontroverso do pedido. Quanto à condição de inadimplente do trabalhador, afirma que atinge sua honra objetiva, o qual é bem constitucionalmente protegido. No tocante à indenização, o cálculo de arbitramento prevê a compensação da dor, o combate à impunidade, situação econômica dos envolvidos e caráter pedagógico da punição, utilizando o princípio da adequação para fixar o valor da indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por conseguinte, outro julgado interessante e atual retratado é o Recurso Ordinário nº 0020321-43.2016.5.04.0104, julgado em 30 de janeiro de 2017 pela 8ª Turma, em que expõe o atraso e/ou inadimplemento reiterado de salários como circunstância que causa prejuízo *in re ipsa*, fazendo presumir, por si só, ofensa na esfera extrapatrimonial do trabalhador. E deduz que tal dano é insanável por mera reparação patrimonial, devendo ser reparado por indenização, nos termos do art. 5º, X, da CFB. Em relação ao *quantum* devido, manteve a condenação do juízo *a quo* por danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob o fundamento de que foi comprovado o atraso no pagamento de salários, além do não pagamento de verbas rescisórias, configurando o ato ilícito.

Na mesma esteira, tentam-se extrair os fundamentos do Recurso Ordinário nº 0000642-26.2014.5.04.0234, julgado em 08 de março de 2017 pela 6ª Turma, em que abarca argumentos como o que diz que só é presumido o dano moral que traz dificuldades evidentes, como nesse caso o inadimplemento de “baixo” salário do trabalhador. Aduzindo, ser apto a gerar direito à reparação moral, somente aquele inadimplemento salarial capaz de produzir transtornos financeiros, ou seja, impossibilitando o empregado em honrar suas dívidas habituais.

Em sede de cálculo da indenização, utilizou parâmetros para minimizar a subjetividade da fixação indenizatória, tais como, a dimensão do dano e suas funções pedagógicas, a saber, compensação à vítima de maneira a não haver enriquecimento, punição do ofensor com o cuidado para não arruiná-lo e a prevenção ou intuito de evitar à reincidência e a novos casos. Nessa fixação, traz o

princípio da equidade à evidência no dever de arbitrar o valor. Desse modo, após considerados a extensão do dano à honra, o abalo emocional e a sensação de constrangimento, bem como a finalidades punitivo-pedagógicas e de compensação à vítima da indenização fixou o *quantum* indenizatório em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), afirmando estar enquadrado no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, quanto aos seus fins.

Por derradeiro, aponta-se um último julgado Regional relacionado ao tema, o Recurso Ordinário nº 0020733-89.2016.5.04.0001, julgado em 10 de maio de 2017 pela 4ª Turma do TRT da 4ª Região, demonstrando entre as principais razões de decidir o caráter alimentar do salário, o qual fica evidente quando refere o salário como necessário a subsistência do trabalhador e de sua família. Argui, também, a respeito do princípio da razoabilidade que não se verifica no caso, pois não se pode alegar que o trabalhador deva ter outro meio de subsistência. E, ainda, afirma que é presumível o dano moral em razão do atraso no pagamento dos salários, assim como o inadimplemento destes. Corrobora o argumento trazido pela inicial, em que se configura mora contumaz, expressão encontrada no já estudado decreto-lei nº 368, o atraso no pagamento de salários e, também, o inadimplemento de verbas salariais. Além disso, o presente acórdão refere-se literalmente à súmula nº 104 do TRT da 4ª Região, a qual dispõe que “o atraso reiterado no pagamento dos salários gera presunção de dano moral indenizável ao empregado”.

Em relação ao valor da indenização não houve alteração da decisão de origem ao reconhecer a indenização por dano moral ao reclamante em face da mora salarial, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Nos presentes julgados, ficam evidentes os parâmetros utilizados para o devido provimento aos recursos, a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana, o atraso reiterado, ainda que implícito ou confuso com requisito dos três meses vencido no incidente de uniformização, o caráter alimentar do salário nos termos do voto “a extrema necessidade do trabalhador em dispor de sua remuneração para sua subsistência”, tornando o dano moral presumido.

Nesse sentido, em análise de julgados do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, percebe-se que já havia posicionamento semelhante ao previsto pela súmula nº 104 do TRT da 4ª Região, de acordo com Delgado et al. (2015, p.47) o Recurso de Revista nº 2167-80.2012.5.11.0052, julgado em 08 de abril de 2015, pela 6ª Turma, publicado no Diário de Justiça dia 10 de abril de 2015 e que teve

como Relator o Ministro Augusto César Leite de Carvalho, refere-se ao atraso no pagamento de salário em que é gerada a discussão a cerca do dano moral pela violação de um direito trabalhista primordial ao empregado. Ocorre, assim, a devida perseguição da indenização correlata, e no intuito de que sejam percebidas tanto em seu aspecto patrimonial, quanto na esfera psíquica ou extrapatrimonial do trabalhador.

O referido julgado tem por sua principal razão de decidir, o dever de se reconhecer a mora salarial como um fato presumível de dano moral por constrangimento de forma imperativa e indubitável para os trabalhadores, quando se tratar de parte nuclear do salário, necessária a custear as necessidades básicas do empregado e de sua família e, sobretudo, se for através de conduta reiterada do empregador o inadimplemento ou atraso no pagamento dos salários.

Afirma a decisão, a parte núcleo é imprescindível para o empregado honrar suas obrigações mensais relativas ao básico necessário como alimentação, moradia, higiene, transporte, educação e saúde dispensando, assim, a comprovação do dano, restando apenas o dever de provar o fato. E, reiterando a conduta, inadimplemento ou atraso, se configurará o dano moral. Vejam que o julgado faz a distinção entre o atraso, pagamento após o quinto dia útil do mês segundo a CLT, e o inadimplemento, descumprimento do dever legal e contratual de pagamento do salário, no entanto, *data vênia*, me parece que inadimplir uma obrigação contratual, como é o salário, se verifica tanto no atraso como na falta de pagamento. Refere-se ainda, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do ordenamento, enaltecendo suas diversas vertentes, pessoal, social, física, psíquica, profissional, cultural entre outras. Entretanto, enquadra o caso sob a garantia, verificada em concreto, de que se deve atender por meio do trabalho, isto é, às necessidades básicas indispensáveis à concretização de direitos à liberdade e a outros direitos sociais.

Quanto ao cálculo do valor indenizatório aduz que para ser revisado na instância extraordinária deve haver uma ofensa aos preceitos de lei ou Constituição, os quais refletem o princípio da proporcionalidade. Ainda, expõe que o valor arbitrado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) está em um patamar de aceitação pela jurisprudência. E, pela súmula nº126 do TST, não é permitido reexame de fatos ou provas em sede de recurso de revista, então, como foi concebido por meio de

colocações fáticas o deslinde da atribuição do valor indenizatório, resta impossível sua reanálise.

Conforme destaca a autora, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho firmou sua decisão em que é causa precípua e manifesta do dano, patrimonial e extrapatrimonial ao empregado, o atraso no pagamento salarial, ou seja, configura dano *ipso facto* aos bens corpóreos e incorpóreos do trabalhador. Nesse passo, a relação com o caráter imaterial do dano se vislumbra por atacar e neutralizar o direito à liberdade. Em razão da decisão supracitada, a Corte Trabalhista resolveu dar o entendimento que confirma a capacidade de lesionar os direitos personalíssimos do empregado infringindo a pessoa por completo, afetando-a em sua dignidade, versando que o atraso no pagamento de salários tem o condão necessário para violar a personalidade alheia, causando-lhe severo dano. Consequentemente, corroborando a influência constitucionalista que pesam sobre a fundamentação do Estado-Juiz, o Tribunal utilizou-se das premissas jurídicas, trabalhistas e civilistas, para fundamentar o julgamento.

Mister se faz a análise de julgados recentes, da Colenda Corte Superior Trabalhista, relacionados a indenização pelo inadimplemento salarial. Para isso, retrata-se o Recurso de Revista nº 10256-55.2013.5.11.0053, o qual versa, também, sobre a indenização pelo dano moral sofrido em razão do atraso reiterado no pagamento de salários. O que se alega é a falta de nexo causal e inexistência desse dano. Porém, nas razões do julgado ficam reafirmados os requisitos jurisprudenciais do TST para configurar o dano moral, por exemplo, a comprovação de existência de lesão aos direitos de personalidade previstos no art. 5º, V e X, da Carta Magna, e o atraso reiterado e contumaz. Referindo-se as dificuldades financeiras e ao sofrimento psíquico, causados ao trabalhador pelo atraso salarial reiterado, de forma a configurar o dano moral. Com relação ao *quantum* indenizatório, consignou que o valor arbitrado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pela Corte Regional, em redução ao deferido pelo juízo *a quo*, está no patamar de compatibilidade aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Não coube reforma, nesse ponto, por estar em consonância com a capacidade econômica do ofensor, condição social da vítima, grau de culpa e caráter compensatório e preventivo da medida.

De outra face, ainda que possível enxergar os requisitos do dano, sobretudo, por estarem expressos no julgado, percebe-se que um deles não coaduna com a própria ementa, que confere ao atraso reiterado de salários um abalo de natureza

grave capaz de gerar um dano *in re ipsa*. E, por ser claro e evidente o dano pelo próprio fato, ou seja, presumido, não necessita a comprovação de lesão aos direitos personalíssimos como prediz o primacial requisito fixado acima.

Nessa direção, o Recurso de Revista nº 1535-85.2012.5.04.0234, cujo julgamento pela 4ª Turma foi publicado em 23 de junho de 2017, corrobora o entendimento firmado, pelo TST, de maneira iterativa e notória em que o atraso reiterado no pagamento de salários reflete o dano presumido, sendo desnecessária a comprovação do abalo psicológico sofrido pelo trabalhador. No presente recurso, a reclamada questiona a valoração da prova e não o direito em que se funda o dever de apresentar as provas de suas alegações, pois a decisão do Regional foi pelo valor das provas, ainda que, trazidas na contestação. E, dessa forma, o empregador não teve êxito pelo obstáculo imposto ao julgamento de fatos e provas em sede de recurso de revista, vide súmula nº126 da Corte Superior Trabalhista.

Porém, necessário uma reflexão quanto ao dever de comprovação do fato, e nesse caso, mais adequado o empregador ficar com o ônus da prova, pois têm obrigação de guardar os meios de prova, comprovantes de pagamento, assim demonstrando que cumpria com sua obrigação de pagar salário no prazo legal.

Por fim, a problemática encontrava-se nas posições divergentes dos tribunais e da doutrina em relação ao inadimplemento salarial, quando o dano é gerado e qual sua forma, e ainda, como se deve fixar uma reparação ideal. Nos julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região encontrava-se entendimentos que o inadimplemento no pagamento das verbas trabalhistas, incluindo o salário, por si só importava em mero aborrecimento da vida cotidiana, sendo insuficiente para gerar abalo moral, pois tinham como dano moral ensejador de reparação indenizatória somente aquele que comprovadamente tivesse a capacidade de atingir a dignidade, a honra, boa fama, integridade física ou psíquica e a imagem do sujeito reclamante, não levando em consideração a posição, já firmada pelo TST, em que tem por dano *in re ipsa* o inadimplemento salarial reiterado. No entanto, tal entendimento já está modificado, tendo sido sumulado em setembro passado, como visto anteriormente, incluindo uma necessária conduta reiterada para que se evidencie o dano moral, tornando-o *in re ipsa*, ou seja, sem necessidade de comprovar o abalo moral sofrido pelo empregado.

3. A REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA DO DANO MORAL PELO INADIMPLEMENTO SALARIAL

Neste capítulo, sob o pensamento em relação ao atual momento que passa o país, em que é de vital importância para o trabalhador assalariado à percepção de seu direito nuclear pecuniário derivado da relação empregatícia, pois o quadro nacional apresenta um alto índice de desemprego e baixos salários, em que muitas vezes apenas o trabalhador sustenta toda a família. E, sendo o salário a única forma de subsistência, precisamente o seu inadimplemento obstará o empregado de quitar suas dívidas, pelo menos, não sem receber qualquer ônus material ou imaterial.

Nessa senda, quando o empregado cumprir seu contrato, o empregador terá o dever legal de pagar o salário no prazo, contratual ou em lei. Porém, quando isso não ocorrer por falta do empregador, tende a haver consequências, pois é ele quem deve assumir o risco por tal obrigação. Por conseguinte, em se tratando de verba de natureza alimentar, o não pagamento de salários pode ser considerado como um atentado contra sua dignidade. Em razão disso, a justiça trabalhista está abarrotada de pedidos de reparação por danos morais pela inadimplência salarial com argumentos diversos que versam, principalmente, sobre o sofrimento e a insegurança a que fica exposto o trabalhador e do abalo de sua honra e liberdade. E, é nessa seara jurídica que versa o presente capítulo, iniciando pelo histórico legal da reparação do dano moral, seguindo em análise de seu cálculo e efeitos para encerrar nas demais formas de reparação desse abalo moral.

3.1 BREVE HISTÓRICO LEGAL DA REPARAÇÃO PELO DANO MORAL

A reparação pelo dano moral encontra, na história, um teto de 50 salários mínimos, como limite máximo de indenização para danos provenientes de culpa do ofensor, assim previsto no art. 51 da antiga Lei de Imprensa. Dessa forma, previsão de indenizações entre 5 e 100 salários mínimos são encontradas no art. 84, § 1º do Código de Telecomunicações, de acordo com o ânimo de ofender, o perfil socioeconômico do ofensor, a gravidade e a repercussão do dano.

Entretanto, os dispositivos do atual CCB, artigos 953 e 954 derogaram as disposições previstas nas legislações supradescritas, para isso, estabelecendo que nos casos em que se atentar contra a honra e ofensa à liberdade pessoal, devem

ser indenizados os prejuízos patrimoniais e, equitativamente, os morais, deixando ao critério de equidade do magistrado para que interprete o caso concreto e dê a compensação na proporcionalidade devida, *ipsis litteris*:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

I - o cárcere privado;

II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;

III - a prisão ilegal.

Dessa forma, o juiz determinará o arbitramento do valor, da dimensão do dano sofrido. Em razão de ter encontrado guarida na legislação através do CCB, como supracitado, pois é código subsidiário para o direito laboral. Vale lembrar, que o princípio da equidade, como um princípio constitucional, auxilia o magistrado na resolução na tarefa de quantificar o dano, fazendo com que adote critérios para equilibrar a sua decisão. Servindo para melhoria dos resultados nessa modalidade de fixação indenizatória, o julgador deve fazer uso da equidade, princípio norteador do nosso ordenamento jurídico.

3.2 O CÁLCULO E OS EFEITOS DA INDENIZAÇÃO

Cumprido ressaltar, para a fixação do valor da reparação do dano moral deve o magistrado atentar às funções do emprego do instituto, quais sejam, a compensatória, a preventiva e a punitiva, ainda, observar a extensão e repercussão do dano, as condições econômicas do causador do dano e a vedação de demonstrar lucro ao ofendido quando reconhecido o dano moral. Nesse passo, o esclarecimento de Sérgio Cavalieri Filho (2005, p.116):

o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do padecimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes.

Após, configurado o dano moral, o magistrado deve realizar a quantificação da indenização através do seu subjetivo arbitramento, como previsto pelo art. 953, parágrafo único do CCB. A partir disso, torna-se imprescindível o poder de equidade do juiz, a fim de que se faça de forma eficiente a reparação, prevendo uma justa e possível obrigação indenizatória para o causador do dano.

Isto é, novamente demonstrado que é impositivo ao magistrado a utilização do princípio equidade para a fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com as circunstâncias concretas do caso. Mormente, fica evidente que tanto a equidade, um princípio constitucional que visa a equilibrar as relações jurídicas, quanto as circunstâncias em que se deu o caso concreto, levando em conta os fatores relacionados a ofensa, são premissas necessárias à análise do cálculo reparatório do dano moral. Sendo assim, equidade e circunstâncias, esses dois requisitos para análise do cálculo estão ligados à relação de emprego, e principalmente, aos sujeitos que causaram e, também, aos que sofreram o abalo moral, isso denota a subjetividade intrínseca à análise do juiz, caso que impossibilita a fixar padrões objetivos para o cálculo da indenização. Apesar de terem existido, sem sucesso nos tribunais, tentativas de elaboração de tabelas para quantificar os danos extrapatrimoniais, ainda persistem os parâmetros de valores utilizados em casos semelhantes já julgados pelas Cortes *ad quem*.

Na mesma esteira, Luciano Martinez (2016, p.138) destaca que a equidade é a referência para o juiz buscar a justiça nos casos reais, sendo um instrumento necessário à aplicação ideal da lei. Refere aos efeitos da decisão, que por sua vez são dosados pela equidade sem sair da esfera legal, mas por ela humanizados. Ainda, contempla em suas palavras, o efeito integrativo que se realiza quando a norma exauri suas capacidades de solucionar os incontáveis casos possíveis da realidade fática e o magistrado aplica a equidade de forma a equilibrar e integrar o concreto e o abstrato.

De outra face, conforme entende Fabio Ulhôa Coelho (2012, p.583), deve-se existir um padrão geral indenizatório a ser encontrado pela devida análise de julgados, precedentes jurisprudenciais, assim disposto em sua obra:

O padrão geral de quantificação do dano moral é o da intensidade da dor. Estabelecido o valor, em reais, que a compense, deve o juiz verificar se não há, no caso, a incidência de algum fator de redução, como o reduzido

grau de culpa do devedor, a culpa concorrente da vítima, a demora no ajuizamento da ação de indenização, a conduta do devedor ou a imposição da obrigação ao Estado.

Todavia, muito embora o referido autor se refira ao juízo por equidade para servir de fato de redução, esse juízo será utilizado tanto para a redução como para agravamento da pena com intuito de maior efetividade. Assim, pela falta de critérios objetivos, deve o juiz ter prudência ao fixar um valor, de modo que não seja tão enorme a fim de demonstrar o enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo denotando uma falsa punição ou ensejando a reincidência na prática do dano moral.

É possível apontar, por meio de análise jurisprudencial, a previsão da equidade como instrumento de razoabilidade e proporcionalidade do juiz no arbitramento do *quantum* indenizatório. E, também, identificar o caráter compensatório e pedagógico da indenização. Dispondo nessa direção, o julgado da 7ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Recurso de Revista nº 102565520135110053, publicado em 12 de maio de 2017. A decisão que corrobora o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reduzidos pela Corte Regional, no momento em que afirma ser compatível o resultado do cálculo, de acordo com os requisitos que minimizam a subjetividade, a saber, o porte econômico do ofensor, a condição particular e social do ofendido, nível econômico, grau de culpa e caráter compensatório e preventivo da medida. A Turma deixa consignado que a intervenção capaz de alterar o valor indenizatório de danos morais, somente deve ser aplicada nos casos de evidente arbitramento de valor ínfimo ou, de outro modo, valor muito acima de casos semelhantes. Refere, ainda, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade utilizados pela Corte Regional ao decidir, além das circunstâncias do caso concreto. Entendem os ministros, não subsistir ofensa ao art. 5º, X, da CFB.

Em seguida, o acórdão do Recurso de Revista nº 3657520125090093, define que o resultado do cálculo indenizatório pelo atraso no pagamento de salários deferido por meio de arbitramento no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) é compatível com a extensão dos danos, na forma do art. 944 do CCB. Dispõe que o valor deve ser revisto pela Corte Superior somente em casos de flagrante exorbitância ou insignificância, já o valor supracitado está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Destaque para os

princípios utilizados no cálculo da decisão, da proporcionalidade e da razoabilidade, que aproximaram o *quantum* monetário não só à extensão e repercussão do dano, mas também às funções compensatória, preventiva e punitiva da reparação indenizatória.

E, por último, ressalta-se o julgado do Recurso de Revista nº 4845520105090562, para que confirme o entendimento atual em relação ao valor do quantum indenizatório e suas formas de cálculo da indenização por dano moral em razão do inadimplemento salarial. Nessa vereda, a decisão nega rever valores arbitrados no Tribunal Regional por meio de valoração de provas ou fatos, alega não poder realizar o reexame, novamente com base na súmula nº126 do TST, remonta o caráter extraordinário que se dá a revisão de valores arbitrados em reparação de dano moral, isto é, apenas nos casos que atingir preceitos de lei ou Constituição, que avalizam o princípio da proporcionalidade. Ainda, considera o valor proporcional ao dano sofrido de acordo com precedentes da Corte Superior.

De todo visto, pela dificuldade de se conduzir uma quantificação reparatória ao dano imaterial, não foge a regra o entendimento acostado pelo douto Maurício Godinho Delgado (2017, p.713), por suas palavras:

A aferição da efetiva ocorrência do dano moral (*lato sensu*) e o próprio cálculo da respectiva reparação correspondem a uma das áreas em que se apresentam as maiores dificuldades no exercício da função judicante. A natureza do dano (não patrimonial mas apenas moral, estético ou dano à imagem) reduz a possibilidade de aplicar-se um critério de pleno objetivismo na aferição da ocorrência efetiva do tipo constitucional (isto é, o efetivo prejuízo à moral, inclusive à estética, ou à imagem).

Diante disso, por mais que se persiga a criação de modelos indicativos de como agir, para a conduta do julgador, a maioria absoluta dos operadores do direito coadunam que não se pode elaborar uma tabela de referência para a reparação do dano moral. O abalo e sua reparação necessitam de uma análise individualizada, de acordo com o caso concreto e suas particularidades.

Corrobora esse entendimento o art. 944, caput, do CCB, o qual dispõe que o dano deve ser indenizado pela medida de sua extensão. Tendo, assim, que ser reparado o dano e as suas consequências jurídicas em torno do empregado. De sobremaneira, devem ser observados os aspectos provenientes do dano, isto é, a gravidade, o sofrimento do ofendido e a capacidade econômica do ofensor.

Nesse contexto, importante observar que, como exposto no capítulo inicial, a

responsabilidade civil nos casos de danos morais produzido no trabalhador tem função essencialmente compensatória, além de outras secundárias, como cita o professor Fernando Noronha (2003, p.437): “se essa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) é a primacial, a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasora)”.

Portanto, dentre o que fora elucidado sobre a quantificação de reparação do dano moral até o momento, sobretudo, pôde ser identificado o enfoque, ou seja, a diminuição do sofrimento ao empregado através de um juízo por equidade nesse cálculo e seu principal efeito reparatório, a saber, a compensação pecuniária do dano em si.

3.4 DEMAIS FORMAS DE REPARAÇÃO

Em linhas gerais, fica demonstrado que a forma mais eficiente encontrada pela doutrina e jurisprudência transparece no dever de indenizar monetariamente o ofendido pelo dano. Essa seria a melhor maneira de compensar a lesão gerada pelo abalo moral ao empregado, pois o dinheiro é o bem mais eficaz encontrado para atingir o ofensor sem molestá-lo fisicamente como se fazia no passado. Então, o entendimento que têm prevalecido é que os recursos financeiros tem o condão de ressarcir por completo os prejuízos causados pelo dano moral.

Inobstante a isso, não é apenas por meio de contraprestação financeira que se pode reparar um dano moral. Frisem-se quantas vezes for necessário, no momento em que fora tratado sobre a equidade, quanto à finalidade a reparação pelo abalo moral não se restringe ao indenizatório, com o mero pagamento pecuniário ao ofendido, deve-se ter em mente que existem mais duas importantes funções, isto é, a punitiva e a preventiva. Além disso, existe a aplicação de indenização *in natura*, como meio apto à reparação do dano.

Com base nos incisos V e X do art. 5ª da CFB e no art. 927 do CCB pode-se afirmar que é garantida a reparação do dano material, moral ou à imagem que por acaso o cidadão venha a sofrer. Como existem formas diversas de reparação os julgadores têm a liberdade de escolher, desde que conste no pedido da peça exordial em uma ação judicial, um exemplo de reparação é a indenização pecuniária a ser suportada pelo ofensor, ou seja, o tratamento econômico em forma de

compensação pelo dano causado.

Entretanto, alguns danos tendem a ser reparados pela restauração do bem danificado, quando possível, pois só aquele dano que seja possível retornar ao *status quo ante* terá felicidade nessa forma reparatória, porém existem danos que comportam resposta ou réplica, se tornando um direito para o ofendido nesses casos. Importante ressaltar, que o direito de resposta deve ser proporcional à lesão, aplicando-se muito nas situações de ofensa verbal a honra ou à dignidade do ofendido.

De acordo com o abordado, faz-se uma demonstração a partir do julgado no Recurso de Revista nº 15600-24.2009.51.5.0060, de outra forma de reparação encontrada na jurisprudência da Corte máxima laboral. O acórdão em questão refere-se a uma obrigação de fazer e não de dar como, em regra, se postula nos pedidos de reparação de dano moral. Porém, a obrigação de retratação e escusas por meio de carta escrita à vítima não perseverou por motivo simples, não constava no rol de pedidos na peça exordial.

Entretanto, o que se depreende desse julgado é o caráter diferenciado da forma de reparação, pois submete o ofensor a prática de um ato que por seu próprio impulso talvez jamais o faria e embora não retorne ao *status quo ante* o ofendido ao menos é para ter o condão de interromper o sofrimento íntimo e perante a sociedade.

Somente não vislumbra-se uma reparação dessa maneira no que tange ao dano moral em razão do inadimplemento salarial, pois o que traria de diminuição ao sofrimento passado pelo trabalhador por não ter o que dar de alimento à sua família, por exemplo. Então, imperioso seja encontrar outra forma de reparação capaz de se utilizar nesses casos, além da compensação pecuniária. Entretanto, a colocada pela decisão supracitada poderia ser eficiente em casos de ofensas verbais que atinjam a alma, o âmago, a intimidade, enfim, alguns direitos da personalidade do ser humano.

Pelo exposto, houve uma exacerbação por parte do magistrado *a quo*, no sentido que resolveu de ofício proferir uma forma de reparação não prevista nos pedidos, ou seja, uma decisão *extra petita*. Acertadamente, resolveu a turma julgadora reformar a sentença. Porém, isso demonstra que os juízes estão atentos as diversas formas de reparação, que não apenas a compensação pecuniária.

Acompanha-se o entendimento que afere eficiência a indenização *in natura* em certos casos, em que não aplica-se uma mera sanção pecuniária ao ofensor, mas sim, impõe de tal forma que ele sinta-se atingido pela resposta, recaindo a

sanção sobre a sua esfera pessoal visando uma certa prevenção a sua reincidência, além do caráter punitivo. Cumprindo dessa forma, o meio pedagógico que deve ser a obrigação imposta ao causador do dano.

Em síntese, os ensinamentos repassados pelo sábio Carlos Alberto Bittar (2015, p.212) divergem do julgado analisado acima, pois aponta o autor que é permitido a cumulação das sanções pecuniárias e não pecuniárias, podendo o magistrado proferir o julgamento através da análise das circunstâncias do caso concreto e de seu juízo de conveniência, desde que presentes os pressupostos do direito. Porém, não explicita quais são os pressupostos exatos, o que não parece resgatar o dever de constar nos pedidos da inicial em relação a outras formas de reparação. A partir do objetivo traçado, pode o juiz encontrar a sanção cabível a fim de atingir o ofensor, como a exigência de praticar certa conduta ou comportamento. Ademais, a pessoa lesante pode não possuir bens ou serem insuficientes para se atingir os fins a que se destina uma sanção pecuniária, desse modo, poderia ser eficiente uma penalidade de submissão pessoal do ofensor como as obrigações de fazer, ou de não fazer, como nas hipóteses de prestação de serviços, abstenção de certas condutas, cerceamento de certos direitos entre outras coisas.

Por tais razões, sobretudo a se aperfeiçoar e dar maior eficiência a outros tipos de reparação do dano moral nas relações trabalhistas, a reparação na forma *in natura* aponta um avanço, em determinadas situações, pois tem o intuito de devolver o que se retirou pelo abalo sofrido, retornando dessa maneira ao que se tinha no princípio. Embora, não apague o dano, também, não se limita a entrega de pecúnia a vítima, como já afirmado quando se apurava a forma mais utilizada pelos tribunais atualmente, a pura compensação em dinheiro.

CONCLUSÃO

O Direito, peculiarmente em relação ao âmbito trabalhista, não é um fim em si mesmo, pois como uma ciência humana tem o dever de acompanhar as mudanças na sociedade e servi-la eficientemente. Alguns objetivos do direito laboral são instrumentalizar, criar meios de melhoria nas condições de vida dos trabalhadores e efetivar a justiça social. Nesta esteira de raciocínio, Jorge Luiz Souto Maior (2000, p.245) se posiciona no sentido de que a sociedade está sempre em movimento, exigindo por parte dos operadores do direito uma ciência jurídica aplicável e atualizada. Dessa maneira, como construção consciente e racional, o direito evolui junto com o homem, exatamente para não acabar por tornar-se inaplicável, e por tal razão, molda-se em um sistema repleto de contradições, buscando através de princípios, inibir uma ação destruidora que isso possa causar.

Segundo o próprio doutrinador, a atualização também se faz necessária dentro do direito laboral, para isso os intérpretes são de extrema importância. Outrossim, a interpretação constitucional sobre o direito do trabalho a ser aplicado confere uma oportunidade de equalizar normas às transformações sociais. Inobstante, possa haver tal adaptação, jamais deve-se esquecer da proteção ao trabalhador e à sua dignidade, pois é o motivo de existência do direito trabalhista. Corroborando, Souto Maior (2000, p.259) expõe que “uma luta efetiva na defesa da justiça social, utilizando-se o direito do trabalho como instrumento, tem seu auge na constitucionalização das normas protetivas do trabalho e na expressa disposição de seus princípios”.

Convém assinalar que o direito ao salário em um contrato empregatício é apresentado como direito humano fundamental na CFB e obrigação primordial por parte do empregador. Neste sentido, classificado como direito vinculado à dignidade humana, e cláusula pétrea do texto magno, é considerado um dos elementos base para a configuração da vida digna do trabalhador, tendo em vista que a ausência do salário impossibilita, muitas vezes, o próprio direito à honra e a liberdade individual.

No que tange ao dano moral na Justiça do Trabalho, foi tratado de seu conceito, evolução legislativa e doutrinária, ingresso na competência do judiciário laboral através da emenda constitucional nº 45 de 2004, continuando, passei pelo dano *in re ipsa*, ou seja, dano pelo próprio fato que se faz presumível, de

desnecessária comprovação. Esse último, imprescindível para o entendimento das decisões judiciais relacionadas ao tema.

Em seguida, foi feito esforço para demonstrar a importância, para o trabalhador assalariado, da percepção de seu direito nuclear pecuniário derivado da relação empregatícia, pois a grande maioria sustenta sua família através, exclusivamente, de seu salário. E, como única forma de subsistência, caso inadimplido impedirá o trabalhador de quitar suas dívidas, atentando contra sua honra e dignidade.

Por tais razões, é visto como verba de natureza alimentar, em razão disso, a justiça trabalhista está abarrotada de pedidos de reparação por danos morais pela inadimplência salarial com argumentos diversos que versam, principalmente, sobre o sofrimento moral e a insegurança a que fica exposto o trabalhador. Enfim, nesse capítulo principal colocaram-se em estudo as variantes argumentativas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o enfoque da reparação indenizatória pelo atraso salarial.

Em virtude das últimas considerações, a monografia apresentada, ingressou nas importantes divergências e alterações em relação aos posicionamentos jurisprudenciais sobre o assunto abordado. Em uma abordagem de aspectos práticos encontrados nos julgados da justiça trabalhista de seus Colendos Tribunais, TRT da 4ª Região e TST.

Mormente, as reflexões teóricas obtidas em livros especializados do ramo trabalhista. Os institutos relacionados ao tema, dano moral em razão do inadimplemento salarial, foram colocados em evidência para que fossem extraídas as conclusões de maneira consciente e acertada.

Sendo assim, firma-se entendimento em relação à jurisprudência dos Tribunais nos casos estudados, em que o atraso ou inadimplemento reiterado enseja dano moral, de forma presumida, pelos motivos que realinham ou uniformizam a maioria das decisões. Já, quanto à doutrina prevalece a mesma tese, porém ainda persistem posições que divergem no sentido de que o prejuízo deve ser comprovado e não apenas o fato.

A questão jurídica discutida era entender se o inadimplemento salarial, compreendendo o atraso, poderia acarretar dano na esfera extrapatrimonial do empregado, capaz de autorizar o reconhecimento do direito à indenização por danos morais e sua quantificação. A discussão abarcou o reconhecimento de eventual presunção quanto ao dano moral, bem como se haveria prazo a ser considerado

como atraso reiterado. Nessa senda, o mais importante a se frisar é em relação ao reconhecimento do direito a indenização pelos danos morais sofridos e as maneiras de se realizarem os cálculos e quais os efeitos dessa reparação.

Nesse sentido, o entendimento construído, ao longo da elaboração do presente trabalho, foi o de que o descumprimento de obrigações trabalhistas, por si só, atentam à dignidade do trabalhador e à sua honra, precipuamente quando se trata de inadimplemento de direito social constitucional, como explorado no mote deste trabalho, e, principalmente, quando este direito social constitui-se em verba de natureza salarial. Qualquer direito que se relaciona à subsistência e até mesmo à preservação do padrão de vida do trabalhador deve ser tratado como direito indisponível.

Em linhas gerais, se estivesse iniciando o assunto poderia até gerar dúvidas ao se pensar que qualquer inadimplemento de natureza salarial possa ensejar uma indenização, porém, como tratado ao longo da monografia, existem critérios e maneiras de quantificação da indenização para que não se torne um instrumento arbitrário de enriquecimento sem causa ou critérios.

Percebe-se que não existe padrão em lei para mensurar a parcela indenizatória, ficando o magistrado como responsável ao arbitramento de seu valor, sendo que para sua fixação deve haver um juízo de equidade. Para que o juiz cumpra seu papel com eficiência, deve respeitar os limites da equidade e sua função integrativa, bem como a proporcionalidade e razoabilidade, já estudados, realizando uma releitura de precedentes similares e orientando-se através do caráter pedagógico da indenização e seus efeitos, assim acredito que as indenizações por danos morais cumprirão o seu papel.

Seguindo o exposto, as demais formas de reparação do dano, como as reparações in natura, devem ser aperfeiçoadas para o alcance efetividade na indenização, pois pecúnia nem sempre é capaz de reparar o abalo moral sofrido. Enfim, uma sanção arbitrada com equidade tende a valorizar o empregado, todavia não excede os limites da razoabilidade ao ponto de onerar em demasia o empregador.

Espera-se ter ficado demonstrado, pelo esforço teórico, que o neoconstitucionalismo vem ganhando espaço nas decisões do judiciário trabalhista, denotando um julgador mais atento à dignidade do trabalhador como pessoa, uma vez que valores humanos ganham destaque no âmbito laboral. Em que pese, passa

a se formar um paradigma no sentido de que persevera um entendimento mais humano por parte do judiciário em relação ao trabalhador. Quanto ao colocado até o momento, entendo que os empregadores devem seguir o exemplo, contribuindo para um melhor ambiente no trabalho e, conseqüentemente, para uma sociedade mais justa e solidária.

Por todo o exposto, e encerrando o presente estudo, a ilicitude do descumprimento de obrigação trabalhista é evidente e incontestável, porém o abalo moral decorrente desse inadimplemento nem sempre era compreendido pelo julgador das instâncias superiores, e continua pelo juízo *a quo*, devendo o operador do direito manter-se vigilante às divergências proferidas por este magistrado. Em virtude de todas as considerações feitas, nesta monografia, almeja-se ter contribuído para dar subsídio aos estudos relacionados ao tema, o dano moral em razão do inadimplemento salarial.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2016. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 15 set. 2016.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 368** de 19 de dezembro de 1968. Dispõe sobre Efeitos de Débitos Salariais e dá outras providências. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0368.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL, **Emenda Constitucional nº45** de 30 de dezembro de 2004. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em 15 out. 2016.

BRASIL, **Lei nº 13.419 de 13 de março de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 2017. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm>. Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL, **Lei nº 605 de 05 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações, 1949. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em: 14 set. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº 0000855-46.2010.5.04.0016**. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:zkrI7cSEQ4sJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.juris_p_sdcpsp.baixar%3Fc%3D41168420+atraso+no+pagamento+de+sal%C3%A1rios+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-03-07..2012-03-07++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº0000606-40.2014.5.04.0571**. Disponível em:

<http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:82wl6M09LGwJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55476386+atraso+no+pagamento+de+sal%C3%A1rio+indevido+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2016-01-01..2016-09-01++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº 0000642-26.2014.5.04.0234**. Disponível em:

<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0000642-26.2014.5.04.0234&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90>. Acesso em: 25 mar. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº 0020359-30.2016.5.04.0662**. Disponível em:

<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=86970&p_grau_pje=2&p_seq=20359&popup=0&p_vara=662&dt_autuacao=22%2F09%2F2016&cid=237916>. Acesso em: 27 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário nº0020321-43.20165.04.0104**. Disponível em:

<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=81531&p_grau_pje=2&p_seq=20321&popup=0&p_vara=104&dt_autuacao=18%2F08%2F2016&cid=237986>. Acesso em: 16 fev. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Recurso Ordinário 0020733-89.2016.5.04.0001**. Disponível em:

<https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=122024&p_grau_pje=2&p_seq=20733&popup=0&p_vara=1&dt_autuacao=10%2F04%2F2017&cid=238042>. Acesso em: 18 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, **Resolução Administrativa nº49**. Disponível em:

<<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/atosNormativos/resolucoesAdministrativas>> Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 2167-80.2012.5.11.0052**, 2015. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%202167-80.2012.5.11.0052&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAHRAAAR&dataPublicacao=10/04/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 10256-55.2013.5.11.0053**, 2017. Disponível em:

<<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=92985&anoInt=2014>>. Acesso em: 18 mai. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 1535-85.2012.5.04.0234**, 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=252620&anoInt=2015>>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 365-75.2012.5.09.0093**, 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=163825&anoInt=2014>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 484-55.2010.5.09.0562**, 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=135563&anoInt=2011>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, **Recurso de Revista nº 15600-24.2009.5.15.0060**, 2017. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=231264&anoInt=2010>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2015.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de pessoas: o novo papel dos recursos humanos nas organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. et al. **Direito Constitucional do Trabalho. Princípios e Jurisdição Constitucional do TST**. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Temas Atuais de Direito do Trabalho, Minas Gerais**. Leiditathi, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social**. São Paulo: LTR, 2000.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: Conceito e Proteção**. São Paulo: LTr, 2008.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações: Fundamento do direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Daniele Ulguim. **A responsabilidade civil por erro médico**. 2008.

Disponível em: <[http://www.ambito-](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580)

[juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580)>. Acesso em: 11 mar. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.