

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JÉSSICA SOUSA ROCHA

DANO MORAL DECORRENTE DO ATRASO DE SALÁRIO

Uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema

São Luís
2015

JÉSSICA SOUSA ROCHA

DANO MORAL DECORRENTE DO ATRASO DE SALÁRIO

Uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira

São Luís
2015

Rocha, Jéssica Sousa

Dano moral decorrente do atraso de salário: uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema / Jéssica Sousa Rocha. – São Luís, 2015.

62f.

Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, 2015.

Orientador: Prof.^a Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira

1. Dano moral. 2. Direito do trabalho. I. Título.

CDU 347.426.42

JÉSSICA SOUSA ROCHA

DANO MORAL DECORRENTE DO ATRASO DE SALÁRIO

Uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira

Aprovado em ____ / ____ / ____

Prof^a. Esp. Caroline Louise Albuquerque Pereira
Orientadora

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o enfrentamento dos tribunais e doutrinadores brasileiros acerca da temática do dano moral em decorrência do atraso de salário. Para isso, foi necessário analisar os aspectos gerais do dano moral, assim como sua aplicação do direito do trabalho. Abordou-se ainda a essencialidade da verba salarial, a qual, em virtude da sua natureza alimentar, proporciona uma vida digna ao trabalhador e sua família. Buscou-se, sobretudo, sopesar o desacordo de posicionamentos a respeito do tema, os quais se distanciam pela divergência acerca da possibilidade do reconhecimento do dano moral *in re ipsa*.

Palavras-chave: Dano Moral. Atraso de Salário. Natureza Alimentar. Dignidade da Pessoa Humana. Dano Moral *In Re Ipsa*.

ABSTRACT

This study aims to analyze the confrontation of Brazilian courts and scholars on the theme of moral damage as a result of salary arrears. For this it was necessary to analyze the general aspects of moral damage, as well as its application of labor law. It also addressed the essentiality of the salary budget, which, because of their alimony, provides a decent living for a worker and family. It sought, above all, weigh the odds of positions on the subject, which are distant by the divergence of the possibility of recognizing the moral damage *in re ipsa*.

Keywords: Moral Damage. Wage arrears. Food nature. Human Dignity. Moral Damage *In Re Ipsa*.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Ed.	Edição
Des.	Desembargador
Rel.	Relator.
Min	Ministro

LISTA DE SIGLAS

CNJ	Conselho Nacional de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação de Leis Trabalhistas
RO	Recurso Ordinário
DJe	Diário de Justiça Eletrônico.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DANO MORAL	11
2.1 Histórico.....	11
2.2 Histórico no Brasil	13
2.3 Conceito de Dano Moral	15
2.4 Dano Moral na Legislação	20
2.5 Dano Moral Trabalhista.....	23
2.6 Competência da Justiça do Trabalho para Julgamento do Dano Moral.....	26
3. O SALÁRIO NA RELAÇÃO TRABALHISTA	27
3.1 Relação de Trabalho e Emprego.....	27
3.2 Fundamentos do Salário.....	29
3.3 Conceito de Salário.....	31
3.4 Natureza Alimentar	34
3.5 Periodicidade e Tempestividade.....	36
3.6 Mora Salarial.....	37
4. DANO MORAL DECORRENTE DO ATRASO DE SALÁRIO: Uma análise Jurisprudencial e Doutrinária acerca do Tema	41
4.1 A Ocorrência do Dano Moral pela Simples Mora	41
4.2 O Não Reconhecimento pela Simples Mora	48
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Muito tem se discutido a respeito do dano moral na seara trabalhista, em especial, em decorrência do atraso das verbas salariais nas relações de trabalho, daí o anseio para produzir o referido trabalho.

Busca-se, com o presente estudo, analisar a ocorrência do dano moral ocasionado pela mora salarial, de modo a aferir se o pagamento no tempo diverso do acordado é hipótese de ofensa ao patrimônio imaterial do ofendido, conforme os entendimentos da doutrina e da jurisprudência nos últimos anos. Com efeito, abordar-se-ão as consequências do atraso na vida no empregado e de sua família, assim como a possibilidade de incidência do dano moral *in re ipsa*.

É necessária, contudo, uma breve retomada espaço-temporal para compreensão das diversas transformações na sociedade no que se refere às formas de apropriação do trabalho alheio, isto é, o modo como o homem se relaciona com o trabalho, percorrendo o modo escravagista, feudal até o salarial, para, assim, compreender como o espaço laboral é palco propício para o acontecimento de lesões aos direitos de personalidade.

Anterior à análise do dano moral nas relações trabalhista, é salutar a discussão quanto a sua configuração e incidência nos dizeres do direito civil, bem como o seu emprego no Direito contemporâneo. Esgotado o assunto, discutiremos o dano moral proveniente das relações de trabalho, desde seu início tímido até a superação da discussão de cabimento nos dias de hoje. Outrossim, considerar-se-ão os debates acerca dos conflitos de competência entre a justiça comum e a justiça especializada do trabalho para a apreciação do dano moral trabalhista.

Será abordada, ainda, a fundamental obrigação do contrato de trabalho, qual seja, a obrigação em pecúnia. Para isso, estudar-se-ão as especialidades destas verbas, o seu aspecto essencialmente alimentar, assim como o conceito de mora salarial e a prejudicialidade dos casos que excedem o inadimplemento salarial.

Após estas breves exposições, é imprescindível o estudo sobre o dano moral gerado pelo descumprimento da obrigação salarial em destaque, analisando os julgamentos contraditórios acerca de sua incidência. Resta apreciar a necessidade de comprovar objetivamente o fato que tenha a potencialidade de ser

causador de angústias ao trabalhador, estando apto assim para a configuração do dano moral.

Por último, sobretudo, discutir-se-á a temática sob o véu principiológico da natureza protecionista do direito do trabalho, bem como o impacto do atraso salarial na dignidade do trabalhador, conforme sua intensidade constitucional.

Não há intenção de exaurir o tema, contudo, busca-se traçar uma análise objetiva e sensível às particularidades da relação trabalhista, em especial, à inferioridade do trabalhador perante o desequilíbrio peculiar dessa espécie de relação, buscando alicerce nos fundamentos do Direito do Trabalho, sobretudo, no regramento da responsabilidade civil no âmbito do Direito Civil, e, em especial, no exame dos entendimentos dos nossos tribunais, principais enfrentadores da matéria no que se refere à situação concreta aqui analisada.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Tal método consiste no apontamento de conclusões formalmente verdadeiras, após o levantamento de premissas gerais, verdadeiras e inquestionáveis, uma vez que se as premissas forem verdadeiras as conclusões também o serão.

Para a produção do trabalho será necessária pesquisa bibliográfica, a fim de que utilize os fundamentos do Direito do Trabalho, Direito Constitucional e Direito Civil, esculpido em princípios, na doutrina e na jurisprudência, para a construção do presente trabalho.

2. DANO MORAL

2.1 Histórico

Nos primórdios, o homem, em meio à selvageria da época, estabelecia suas relações com aqueles que o cercavam através da força e dominância. Nos momentos de embates, o homem retribuía as agressões sofridas, sejam elas físicas ou morais, com as próprias forças. A cada ameaça suportada, surgia um sentimento de vingança pessoal que necessitava ser expurgado para que a própria sobrevivência fosse possível e reprimindo as ofensas, satisfazia-se, sobretudo, a dor sofrida.

Assim, a própria vítima realizava a tutela de reagir ao mal sofrido atribuindo uma pena ao agressor, confirmando de tal modo um sistema de pena privativa. De acordo com Lima (1960, p. 20), tal sistema configurava-se como,

forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, de reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pela mal. É a vingança pura e simples, justiça feita pelas próprias mãos da vítima de uma lesão.

Todavia, a história não foi sempre assim, com a evolução da capacidade cognitiva do homem e sua necessidade de estabelecer relações sociais, atribuiu-se ao Estado a máxima de realizar justiça. O ente estatal dirimia os conflitos, substituindo a vontade das partes para que garantisse o bem estar coletivo e alcançasse a harmonia social. Prevalencia a força estatal que assumia o lugar do ofendido e atribuía ele mesmo a pena ao agressor e não mais a vítima utilizando de suas próprias forças para reparar o dano sofrido. (MELO, 2012)

De fato, o registro legislativo mais concreto, que demonstra essa necessidade do Estado em reparar o dano suportado, deu-se em primeiro com o Código de Hamurabi, um sistema codificado de leis promulgado pelo rei da Babilônia por volta do século XXIII a.C.. Ainda que de forma primitiva, o Código de Hamurabi preocupou-se em estabelecer uma sistemática de reparação com a famosa pena de Talião do “olho por olho, dente por dente”.

De forma inovadora, estabeleceu também como meio de reparação da lesão sofrida o pagamento de um valor pecuniário, isto é, outro meio que não

aquele que usava de violência física. Percebe-se que o meio atual de reparação – a compensação patrimonial – é fruto do modo de compensação de sociedades constituídas antes mesmo de Cristo. É o que demonstra o parágrafo 209 do referido código: “§ 209. Se um home livre ferir a filha de um outro homem livre e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe à 10 ciclos de prata pelo aborto.” (SILVA, 1999, p.15)

O expressivo amadurecimento da legislação atribui-se aos romanos, através das Leis das XII Tábuas, primeiramente com a edição da Lez Aquilia e depois pela legislação justiniana. Na época, cabia ao juiz garantir a equidade, garantindo a retribuição patrimonial, mas que essa não fosse nem abusiva e nem irrisória para qualquer das partes. Melo (2012, p.5) ensina que

É da época de Justiniano a criação pretoriana do *actio injuriarum aestimatoria*, cujo processo se assemelhava ao arbitramento, na medida em que a vítima, sob juramento, estimava um valor correspondente à sua satisfação quanto à reparação do dano. Tal processo era simples e curioso: O ofendido, deduzindo seu pedido e especificando nele a lesão de que se queixava, reclamava desde logo pagamento de uma certa pecúnia. E o juiz, ao tomar conhecimento do pedido e caso desse pela procedência do mesmo, aceitando-a no quantum arbitrado pela parte ou modificando-a seu critério.

Para alguns autores, no direito romano, para a efetiva reparação do dano bastava a simples ocorrência do fato delituoso, não importando a natureza da lesão. Não seria arriscado afirmar que se tratava de uma responsabilidade objetiva, não restando qualquer obrigatoriedade de culpa, “apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano” (DINIZ, 2002, p.11).

Outras legislações vieram e repercutiram os fundamentos romanos sobre a reparação do dano. As concepções jurídicas atuais do assunto são reflexos de um longa e madura trajetória a qual o ser humano preocupou-se em percorrer, sobrevivendo pelo estado da selvageria com a pena privativa instituída pelo sentimento de vingança, evoluindo para sistemática atual de reparação através do atingimento do patrimônio do lesante, legitimado pela atividade jurisdicional do Estado.

2.2 Histórico do Brasil

Para melhor compreensão do histórico do dano moral no Brasil, é preciso analisar brevemente três períodos que contribuíram para a consolidação desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro deles ocorreu antes da Constituição Federal de 1988. Ainda que de forma tímida, é possível encontrar institutos que discorriam sobre a possibilidade de reparação. O Decreto-lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 2012, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro no Brasil, é considerada o ponto inicial do histórico do dano moral no direito brasileiro, preceituando, dentre outros, o ressarcimento com despesas e lucros cessantes arbitrado pelo juiz no caso de lesões sofridas pelo trabalhador.

Contudo, a jurisprudência brasileira, num primeiro momento, demonstrava certa aversão ao reconhecimento do dano moral puro. Nesse sentido, Ferrari (2011, p.16) pontua que

O ordenamento jurídico brasileiro não previa o reconhecimento de a pessoa lesada postular indenização por dano moral, tanto que encontramos decisões da nossa Suprema Corte dispondo que “Dano Moral: Não é indenizável ante o nosso direito positivo”.¹

Na contramão, a doutrina, em sua maioria, posicionava-se de forma positiva quanto ao reconhecimento do dano moral tese de aceitabilidade do ressarcimento dos danos que decorressem de qualquer lesão aos bens imateriais. Nesse período, ressalta-se a importância de Clóvis Belaqua, que inseriu o instituto do dano moral no anteprojeto do Código Civil de 1916, entendendo, primeiramente, que cabia certas restrições e, posteriormente, da plena admissibilidade dos danos morais sem limitações. (MELO, 2012, p.13)

Contudo, é certo que por não regulamentar de forma clara, o Código de 1916 necessitava de uma hermenêutica precisa do magistrado, ocorrendo, muitas vezes, interpretações obscuras. Era necessária uma regulamentação definida, conforme ensina Meneghini (2010, n. 83),

¹ STF, 2ª t. – re N.29447, Rel. Min. Afrânio Costa, julg. 25.11.1958

Se não fosse a pressão dos doutrinadores brasileiros e a grande necessidade do direito se adaptar à sociedade e a sociedade ao direito, os legisladores de nosso país continuariam com a visão materialista e patrimonial da época da república velha, os quais tinham aversão ao dano moral e sua reparação no campo da ética, da moral, da honra, pois só consideram o dano na parte econômica do ofendido. E foi graças a essa pressão e ao amadurecimento de nossos doutrinadores que o dano moral e sua conseqüente reparação passaram a vigorar de forma clara nas leis do direito brasileiro.

Mesmo que, não de forma precisa, a admissão da reparação do dano moral estava se tornando cada vez mais uma feliz realidade, ganhando dimensão plena no ordenamento jurídico pátrio com o preceito constitucional. Nesse mesmo diapasão, Venosa (2008, p.39) entende que “com a Lei Maior expressa, superou-se a renitência empedernida de grande massa da jurisprudência, que rejeitava a reparação de danos exclusivamente morais”.

O segundo momento trata justamente desse período pós Constituição de 1988. O instituto da reparação por dano moral recebeu *status* de direito fundamental assegurado nos incisos V e X do art. 5º que dispõem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por danos material, moral ou à imagem;

(...)

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nota-se, pela análise do artigo em epígrafe, a relevância do avanço constitucional, admitindo a propositura de ação com pedido de indenização do dano moral ou do material, cabendo ao juiz a tarefa de, em cada caso, utilizando do bom senso e da ponderação na escolha de justa medida das coisas, fixar um valor razoável e justo para a indenização. Em suma, a Constituição de 1988 rescindiu com qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral em nosso país.

O terceiro momento deu-se com a promulgação do Código Civil de 2002. Mesmo que não assinala expressamente o termo “dano moral”, é nítido e notório a presença definida do referido dispositivo, de tal modo que o código prevê e, mais

importante, regulamenta o dano moral, conforme se verificará nos tópicos seguintes.

2.3 Conceito do Dano Moral

O dano moral é um dos temas que mais suscita discussões, uma vez que desperta certa afeição em aqueles que se debruçam em estudá-lo por ser considerado “danos da alma”, como conceitua o Apóstolo São João. Nesse sentido, Melo (2012, p.15) configura-o como aquele “que atinge o âmago do indivíduo, causando-lhe dor, sofrimento, angústia, vexame ou humilhação e, por se passar no íntimo das pessoas, torna-se insusceptível de valoração pecuniária adequada”.

Analisando a doutrina brasileira, percebe-se que é claro o entendimento majoritário de que o dano moral não corresponde a uma lesão a um bem econômico, mas a direitos ligados ao mais íntimo pessoal, em seus bens vitais naturais. Sobre tais aspectos, as lições de Wilson Melo da Silva (1999, p.2) definem que

Os danos morais são definidos como sendo as lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se como patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Ainda nessa vertente, defende-se ser o dano moral aquele que aflige o sujeito paciente naquilo que corresponde a sua vertente imaterial de seus bens jurídicos. Isto é, corresponde a dor humana, sendo esta consequência do ato ilícito de terceiro que aflige aquilo que o direito considera como bem imateriais ou, ainda, nos aspectos da intimidade da pessoa, que sustentam a personalidade do homem e moldam suas relações em sociedade. (FRANÇA, 1994, RT nº 631/31)

Ao ler tais conceitos, o leigo questionaria quais seriam esses bens imaterias ou esse valores íntimos, seria impossível, contudo, enumera-los, de modo que não possa ser feito de forma taxativa. Seriam, portanto, bens incorpóreos como auto-estima, a honra, a privacidade, a imagem, o nome, a

integridade física, a liberdade, o decoro, a intimidade. Isto é, bens que integram a personalidade de alguém, que residem no íntimo psíquico e sensorial.

De forma conclusiva e decisiva, Sérgio Cavaliere Filho (2002, p.85-88) esclarece a concepção mais adequada que temos atualmente sendo

O dano moral, à luz da Constituição Federal vigente, nada mais é do que a violação do direito à dignidade, de modo que hoje não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos.

Conforme o elucidado acima, ainda que o objeto do dano moral seja bens que não apresentam valor econômico e a agressão a esses bens seja de insusceptível quantificação pecuniária, é necessário que se atribua ao autor da lesão uma forma de reparar a vítima pelo prejuízo sofrido, sendo esta a fixação de um *quantum* indenizatório.

Mesmo que seja impossível medir objetivamente os efeitos do dano moral na vida da vítima, o direito deve garantir ao indivíduo a certeza da reparação do dano sofrido através de uma sanção ao agressor. Com efeito, ensina Caio Mário da Silva Pereira (1994, p. 54),

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conforma-se a ordem jurídica em sejam, impunemente atingidos.

É também certo que a reparabilidade tem com fundamento a moralização, através da função penal da condenação por dano moral. Isto, pois, uma vez atingido o patrimônio com a sua conseqüente diminuição, estar-se-á punindo o agressor e, de uma certa forma, silenciando o sentimento de vingança do ofendido, mesmo que de forma precária, posto que não se encontra outros meios senão termos pecuniários, já não há como recompor o equilíbrio anterior ao sofrimento. (Chaves 1985, p. 634)

De forma adequada, Arthur Oscar de Oliveira Deda, citado por Antonio Chaves (1985, p. 627), ressalta que ao estabelecer um *quantum* pecuniário como forma de indenização ao dano moral sofrido, não se almeja que seja estipulado um valor econômico para o sofrimento. Ocorre que, é necessário a efetiva compensação da vítima e o direito, ao estabelecer o *quantum*, permite uma forma

de diminuir os efeitos da lesão sofrida. Não há que ser falar, portanto, de equivalência entre o sofrimento e o ato gerador, mas, sobretudo, em função satisfatória e de pena.

Este posicionamento é o adotado de forma majoritária na jurisprudência brasileira, a exemplo do seguinte julgado:

EMENTA: DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano moral entendido como qualquer prejuízo de natureza extrapatrimonial, representando, essencialmente, pelo sofrimento físico e mental, ou mesmo pelos sentimentos de dor e desânimo, conquanto não mensurável por critérios objetivos, enseja uma reparação que dê a vítima o conforto e a esperança de ver mitigado o seu sofrimento e sentimento de descrença, tanto como se justifica como uma forma de punição para o ofensor.²

Ainda que depois de muita controvérsia na doutrina e na jurisprudência, superou-se a fase da irreparabilidade do dano, ao passo que o aspecto da fixação do *quantum* indenizatório nem tanto. Apesar dos inúmeros conceitos de dano moral, é preciso atentar-se à complexidade do tema. O dano moral apresenta como objeto os direitos personalíssimos, que envolvem os aspectos mais subjetivos do ser humano, de modo que aquilo que causa angústia a um, pode não causar nenhum efeito a outrem.

Na ausência de quantificação através de aspectos objetivos, Santo (2012, n. 101) entende que

É notória e espantosa a existência de diversos pedidos inócuos e extremamente oportunistas que são resultados de um subjetivismo em relação ao direito de indenizações que visam reparar ofensa a moral, sendo que tais pedidos inegavelmente sobrecarregam a máquina judiciária.

É preocupante o cenário em que o referido instituto é objeto de lances de mercado, compondo um *business*, em que o aborrecimento banal ou a mera sensibilidade são considerados dano moral, em buscas de indenizações milionárias, o que muitos estudiosos já configuram como “indústria do dano moral”. Utilizam-se da boa fé do legislador, que instituiu o dano moral no nosso ordenamento jurídico para promoção da justiça, de maneira gananciosa e como forma de investimento para um enriquecimento rápido e fácil.

² TRT 3º Reg. RO00629-2005-048-03-00-6 – (Ac. 6ª T.) – Juiz Red. Ricardo Amorim Mohallem. DJMG 24.11.05, p.17.

É preciso destacar, portanto, que não será qualquer aborrecimento ou contratempo que caracterizará o dano moral, pois a vida contemporânea implica na necessidade de convivência do ser humano com os dissabores que fazem parte do dia a dia, dessa forma, alguns contratempos e transtornos são inerentes ao atual estágio de desenvolvimento da nossa sociedade (MELO, 2012, p. 16). A cada pedido infundado, a máquina judiciária se torna mais vagarosa e os pedidos juridicamente possíveis se perpetuam nas estantes a espera de um julgamento, tornando-se cada vez mais sobrecarregada e inoperante.

De fato, não é tarefa fácil separar aquilo que se considera ofensivo e o mero aborrecimento da vida cotidiana em sociedade. Com o passar das décadas, padrões e princípios vão se modificando para acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Nesse sentido, com o desenvolvimento da civilização, as relações sociais tornam-se mais complexas, conduzindo a relações jurídicas mais densas, o que torna inevitável, em tal conjuntura, o embate de interesses e opiniões, desdobrando-se em problemas de responsabilidade civil. (DIAS, 1994, p. 18)

Sucedese que os mais banais aborrecimentos são objetos de fundamento de pedidos de indenização reparatória, esquece-se que viver em sociedade carece de debates de ideias, divergências de posicionamentos, embates calorosos. O legislador ao instituir o dano moral no nosso ordenamento jurídico não o fez para agradar aqueles que sofrem de sensibilidade exarcebada ou para cultivar um sentimento de vingança pessoal a cada discussão no trabalho, no trânsito ou numa mesa de bar.

Calha citar decisões que negam a existência de dano moral por mero aborrecimento:

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angustias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido.³

Ainda nessa vertente,

Os dissabores do cotidiano não podem ser confundidos com os sintomas caracterizadores do verdadeiro dano moral, sob pena de, por obra dos

³ STJ – 4º T- REsp. 403.919 – Rel. Cesar Asfor Rocha – j. 15.05.2003 – RSTJ 171/351

tribunais, se tornar insuportável, a ponto de se inviabilizar, a própria vida em sociedade.⁴

É correto que o legislador atribuiu ao dano moral o caráter de reparar aquelas ofensas à dignidade, que fujam da normalidade e bom senso do homem médio, contudo, não se preocupou em estabelecer critérios objetivos na legislação. Não há dúvidas que a cada lacuna na lei, possibilita-se que sejam extraídas as mais diversas interpretações, de modo que com o dano moral não é diferente, o que permite a banalização desse instituto.

Na ausência dos referidos critérios, a doutrina e a jurisprudência degladiam na busca de estabelecer parâmetros para configuração ou não do dano moral. Cabe ao juiz, na análise do caso concreto, confrontar a tormentosa avaliação do que vêm a ser dissabores normais da vida em sociedade ou danos morais. Nessa aferição, deve prevalecer um julgamento prudente embasado no bom senso, que analise o grau de culpa do agressor, as condições sociais e econômicas das partes envolvidas, a repercussão do fato lesivo no meio social, para que a efetiva reparação não seja irrisória para vítima nem exacerbada para o agressor. Nesse aspecto, Juarez de Oliveira, (2005, pp. 52-55) ensina que

Cumpra ao juiz um papel de relevo, seja porque é ele que, a partir das chamadas máximas de experiências, irá analisar o caso concreto e adequá-lo à proteção legal, seja porque dependerá de seu livre-arbítrio, segundo a melhor doutrina, a fixação do *quantum* indenizatório.

Na análise do caso concreto, não se pode negligenciar o entendimento da jurisprudência de que, para se pleitear a reparação do dano moral, é necessário que se demonstre cabalmente as consequências do fato danoso na integridade psíquica da vítima, conforme se verifica nos julgados relacionados:

DANO MORAL – ESPECIFICAÇÃO DAS CONSEQÜÊNCIAS – NECESSIDADE. Não basta o alegado fato objetivo do dano para fulcrar pretensa indenização por dano moral que reclama; mas, sim, a especificação das conseqüências do fato danoso na integridade do autor, sob pena de inépcia por ausência de causa de pedir⁵

⁴ TJDF – 1º T. – A.p. 2004.01.1062485-0 – Rel. José Guilherme de Souza – j. 07.06.2005 – DJU 01.07.2005 – RT 838/284)

⁵ (2º TACiv. SP – Ac. Unân. Da 9.ª Câmara Julg. Em 28-4-99 – Ap. sem Ap. sem Ver. 543028-00/8 – Capital – Rel. Juiz Ferraz de Arruda; in ADCOAS 8174457);

DANO MORAL – PREJUÍZO DE IMAGEM – PRESSUPOSTOS. A reparação de dano por prejuízo de imagem da pessoa somente é cabível quando a prova da lesão de imagem ou do desprestígio da pessoa for completa, inequívoca e convincente. Não se pode confundir, para efeitos de danos morais, o sentimento de dor profunda com o ódio, a ira ou a cólera, sentimentos próprios daqueles que se julgam intocáveis.⁶

Importante ressaltar que não se pretende negar a existência das agressões de natureza moral, o que se deseja é apontar a falta de critérios específicos, parâmetros adequados e regras mais claras na configuração do dano e no posterior julgamento. Caso contrário, estes vão servir de modelo para aqueles que possuem a pretensão de levar vantagem em situações que não se configura um efetivo dano moral, mas, talvez, um mero aborrecimento.

2.4 O Dano Moral na Legislação

Conforme exposto, o Código Civil de 2002 permitiu a regulamentação da responsabilidade civil de forma ordenada, incluindo artigos que tratavam com mais profundidade os contornos desse instituto.

O texto constitucional estabeleceu os fundamentos norteadores para a reparação do dano, sendo este de qualquer natureza, quais seja, o dano material, à imagem, e, sobretudo, de natureza moral, conforme se fez necessário a fundamentação legislativa positivada no art. 5º, X da CF:

Art. 5º, CF: 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:
(...) X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O dano moral configura-se diante da associação de três requisitos da responsabilidade civil, sendo eles: culpa, dano e nexo causal. O Código Civil, em seus artigos 186 e 927, incubiu-se de esmiuçar as diretrizes necessárias para o cumprimento do que determina o texto constitucional:

⁶ (TJ-MG - Ac. unân. da 4ª Câm.Cív. publ. em 28-3-96 - Ap. 32.710/6-Itaúna - Rel. Des. Corrêa de Marins - Adv^{as.}: Roberta Espinha Corrêa e Tereza Cristina da Cunha P. Reis; in ADCOAS 8149664);”

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

Art. 927, CC: Aquele, que por ato ilícito, causa dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O primeiro requisito é a culpa. É necessária a análise da conduta do agente causador do dano para configuração da culpa. No tocante, nascerá a obrigação da indenização a partir de uma ação que tanto pode ser comissiva quanto omissiva, desde que contenha em seu bojo um ato ilícito, que se provará mediante a demonstração de culpa do agente (MELO, 2012, p. 50)

Nesse sentido, o elemento primário de todo ato ilícito, e por consequência da responsabilidade civil, é uma conduta humana. Entende-se por conduta o comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. No entendimento de Maria Helena Diniz (2012, p.43), a conduta é:

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

Todavia, a culpa entendida em *lato sensu* ramifica-se em culpa *stricto sensu* e no dolo. Este será possível quando o agente causador do dano pratica o ato objetivando o resultado contrário ao ordenamento, enquanto que aquela se fundamenta numa conduta movida por negligência ou imprudência. A culpa (*stricto sensu*) caracteriza-se quando o agente causador do dano praticar o ato com negligência ou imprudência. Já o dolo é a vontade conscientemente dirigida à produção do resultado ilícito. (SANTOS, 2012, n. 101)

É majoritário na doutrina que o dano é o elemento mais essencial da responsabilidade civil. A ideia de indenização será inexistente se não puder provar-se a existência de um dano. Não há responsabilidade civil sem lesão, de tal forma que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não haverá responsabilidade sem dano. É, portanto, essencial e indispensável à caracterização da responsabilização do ofensor, ainda que o dever decorra de ato ilícito ou de inadimplemento contratual e ainda de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (STOCO, 2007, p.128)

Nessa esteira, predomina o ensinamento de Cavalieri (2008, p. 71):

O ato ilícito nunca será aquilo que os penalistas chamam de crime de mera conduta; será sempre um delito material, com resultado de dano. Sem dano pode haver responsabilidade penal, mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo mas, também, determinante do dever de indenizar”.

Com efeito, a responsabilidade civil tem como objeto, portanto, a lesão provocada pelo agente agressor a direito, seja ele de qualquer natureza. Este poderá afetar o agente causando diminuição ou destruição no seu patrimônio pecuniário, na sua integridade física ou até mesmo no íntimo pessoal.

Não obstante, a conduta humana culposa e o dano indenizável não podem ser ponderados separadamente, este deve ser resultado daquele, existindo entre eles uma imprescindível relação de causa e efeito. O nexo de causalidade, conforme ensina Melo (2012, p. 57), “é o liame que liga o dano ao causador”. Em razão disso, quando não for possível estabelecer uma afinidade entre o ato causador do dano e o dano em si, não será possível a postulação da responsabilidade. É também decisivo que haja evidência bastante da relação de causalidade entre a conduta do empregador ou de seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado.

Cavalieri Filho (2012, p. 67) define nexo causal como “elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”. Entende-se, deste modo, que para fundamentar essa relação de causa e efeito, aquele que pretender interpor qualquer ação de responsabilidade civil, não deve se debruçar em fundamentos jurídicos incontáveis, deve se atentar, na verdade, ao desenrolar dos fatos. É o que se verifica nas lições de Delgado (2012, p. 624) que ensina que “a relação de causa e efeito não é, evidentemente, jurídica, mas de caráter fático”.

Enfim, a efetividade do ressarcimento do dano só será possível se o julgador na análise do caso concreto, sopesar a conduta do agente, verificar se

houve violação do direito alheio, causando uma lesão danosa à vítima cujo, e se houve um nexo causal diante desse comportamento do agente e o dano apurado.

2.5 O Dano Moral Trabalhista

Conceitua-se o dano moral trabalhista como sendo o sofrimento no aspecto moral seja do empregado ou do empregador, em virtude de lesão a direitos de natureza imateriais, em decorrência da relação de emprego. Com efeito, Rubistien (1988, p. 102) considera ser dano moral trabalhista “o agravo ou constrangimento moral infligido que ao empregado, quer ao empregador, mediante violação a direitos ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego”.

Embora o instituto do dano moral tenha se consagrado com a promulgação da Constituição de 88, o dano moral trabalhista só estreou na ordem jurídica brasileira em meados dos anos 90. Foi apenas em 1995, que diversos autores passaram a defender a possibilidade de que o trabalhador pudesse pleitear indenização reparativa em face de um dano moral.

Ainda que tão recente conquista, segundo vários estudiosos, o direito do trabalho apresenta, quiçá a mais próxima dentre os direitos, expressiva compatibilidade com o instituto do dano moral. Com efeito, conforme afirma Villard (1988, p. 86), “se em algum âmbito de Direito o conceito de dano moral pode ter alguma aplicação, é precisamente no Direito do Trabalho”.

Acontece que o trabalhador está imerso numa relação laboral em que, em decorrência de seu emprego, pode sofrer danos morais, e neste caso até de forma mais contundente do que as demais pessoas. Isto, pois, seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego, sob seu controle diretivo, organizacional e disciplinar. É certo que o dano moral pode ser praticado por ambas as partes sujeitas do contrato de trabalho, mas é evidente que o empregado é mais frequente vítima dessa relação, seja na fase pre-contratual, na execução ou na rescisão, uma vez que ocorre pelo caráter pessoal e perene da relação, assim como pela subordinação.

De forma concisa, Maciel (nº 71, p.7) afirma que

Daí por que se pode afirmar que o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outra pessoa de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária.

Cabe ainda destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho já incluía dentre seus dispositivos, a possibilidade de reparação do dano moral trabalhista e a sua reparação, pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho prática do ato lesivo da honra ou da boa fama, mediante pagamento, conforme expressamente previsto nos arts. 482 e 483.

O empregado não pode mais ser visto como mero operário, que oferece seu labor a um empregador, o qual proporciona um ambiente de trabalho envolto de comandos autoritários que ofendem diversos direitos do trabalhador. Felizmente, o direito do trabalho, atualmente, proporciona ao trabalhador um sistema de proteção que visa abrandar a sua posição de vulnerabilidade, de forma a estabelecer entre o empregado e o empregador uma relação equânime. Neste contexto, todas as normas legais deverão ser compreendidas em sintonia com os princípios protetivos do trabalho, não sendo diferente, portanto, o dano moral, uma vez tais princípios guardam relação direta com os valores sociais do trabalho e com a dignidade da pessoa humana.

Há que se falar também do princípio da subsidiariedade, previsto no parágrafo único do artigo 8º da CLT, que preconiza: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Como não há regra específica na Consolidação de Leis Trabalhistas que discipline as ofensas aos direitos personalíssimos do trabalhador, há se aplicar os entendimentos gerais da responsabilidade civil. Nesse sentido, Alkimin (2009, p. 22-23),

[...] a CLT trata indiretamente da defesa dos direitos de personalidade quando autoriza, no art. 483 da CLT, o empregado a considerar indiretamente rescindido o contrato de trabalho no caso de ofensa à sua honra ou de sua família, ou ainda, quando for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo.

Desta forma, entende-se que o instituto do dano moral no direito do trabalho deve ser regido pelos princípios protetivos do trabalho, mas também aos preceitos da Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X, e do Código Civil,

através de seus artigos 186, 187 e 927e respectivos. Até mesmo porque o instituto do dano moral não possui filiação a qualquer dos direitos específicos, não há que se falar em dano moral trabalhista, dano moral civilista ou penal. O fundamento do dano moral prescinde na sua função reparadora, sendo esta filiada ao ramo civil que incide. É o que se verifica nos ensinamentos Lúcio Rodrigues de Almeida (p. 74-75),

É de suma importância frisar que o instituto do dano moral não é trabalhista, sendo assim, não existe dano moral trabalhista, bem como dano moral civil, penal e administrativo, o que se vincula ao instituto do direito aplicado é a reparação, ou seja, a reparação é que será penal, administrativa ou civil, se está se falando de um dano moral que ocorreu dentro da relação de trabalho, então a reparação pelo dano causado será trabalhista e a competência para processar e julgar será da Justiça do Trabalho.

2.6 Competência da Justiça do Trabalho para Julgamento do Dano Moral

Como elucidado nos tópicos anteriores, o dano moral sempre foi objeto de muitos embates jurídicos na doutrina e na jurisprudência, não seria diferente quanto ao elemento da competência do órgão julgador dos pedidos de reparação. Após muitas incontroversas doutrinárias e jurisprudenciais, é pacificado o entendimento de que a Justiça do Trabalho é o órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar demandas que tenha por objeto indenização por dano moral oriunda da relação de emprego.

A pacificação ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal que decidiu, em várias oportunidades, que a Justiça do Trabalho é competente para apreciação e julgamento de causas postulando indenização por dano moral, cabe destacar: o RE n. 238.737, publicado no DJ de 5.2.99, cujo acórdão trata:

Justiça do Trabalho. Competência. Ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do direito civil.

O Tribunal Superior do Trabalho assim como os Tribunais Regionais do Trabalho sempre entenderam de forma majoritária pela competência da Justiça do

Trabalho para apreciação e julgamento das demandas que visasse a reparação do dano moral sofrido. Contudo, carecia de alicerce constitucional para que não restasse qualquer possível entendimento controverso, que foi possível com Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que atribuiu a Justiça do Trabalho para apreciar e julgar as causas relacionadas com o dano moral nas relações de trabalho, conforme nova redação do art. 114 da Carta Magna:

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

(...)

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

O referido artigo dirimiu os impasse existentes, ampliando a competência do Tribunais e Vara trabalhista para processar e julgar os dissídios que tratasse da relação trabalhista no aspecto da indenização por dano mora ou patrimonial, isto é lesão ao íntimo pessoal, bem como de natureza material, decorrentes da relação de trabalhista. Não cabendo, a partir da referida inovação constitucional, a demanda com objetivo de reparação moral ou material ajuizada na justiça comum ou outra especial, que não seja na Justiça do Trabalho.

Após divergências jurisprudenciais, tal posicionamento se confirmou nos julgados do Tribunal Superior do Trabalho Para a corte suprema, será de competência trabalhista se a relação jurídica da qual se extrai a responsabilidade civil e o dever de indenizar for de competência da Justiça do trabalho, inclusive quando o pedido tem fundamento em normas de segurança do trabalho (EPI). O referido entendimento restou consolidado em diversas súmulas, como Súmulas 392 do TST e 736 do STF, as quais servem de instrumentos integradores e interpretativos para os julgadores trabalhistas nas demandas posteriores que suscitarem o objeto do dano moral na esfera da relação de trabalho.

Superadas as diversas incontroversas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da reparação das ofensas a honra e a higidez psíquica do trabalhador, é pacificado o entendimento de que a Justiça do Trabalho é o órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar demandas que tenha por objeto indenização por dano moral oriunda da relação de emprego.

3. O SALÁRIO DA RELAÇÃO DE TRABALHO

3.1 A Relação de Trabalho e Emprego

Com a evolução das relações jurídicas, a relação de trabalho passou a englobar todas aquelas que têm como objeto a obrigação de fazer desenvolvida pelo trabalho do homem. A relação de emprego consiste em uma modalidade da relação de trabalho quando a prestação de trabalho for realizada de forma habitual e subordinada, mediante uma remuneração e pessoalidade.

Com efeito, Delgado (2012, p. 279) distingue a relação de trabalho da de emprego, conforme ensina:

A primeira expressão tem caráter genérico: refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc.). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Isto é, a relação de emprego é apenas uma das diversas espécies de relação de trabalho, diferenciando-se das demais por apresentar características próprias e específicas, quais sejam, a pessoalidade, habitualidade, subordinação jurídica e onerosidade. O trabalho realizado que não apresentar um ou mais dessas características implica na existência de outra relação de trabalho que não seja a relação de emprego. Salienta-se que somente a relação de emprego é objeto de estudo do Direito do Trabalho, reguladas pela legislação trabalhista e complementar, enquanto que as demais relações trabalhistas são disciplinadas legislação civilista, por serem consideradas meramente prestações de serviço.

Apesar da aparente similaridade, é necessário analisar as características que as diferenciam, previstas nos arts. 2º e 3º da CLT. A primeira delas é a pessoalidade, que determina que o empregado é aquele que presta serviços pessoalmente, isto é, não pode fazer-se substituir-se por terceiros. Ensina Nascimento (2012, p. 645) que “empregado é a pessoa física que com pessoalidade e ânimo de emprego trabalha subordinadamente e de modo não

eventual para outrem, de quem recebe salário”. Caracteriza-se como uma relação *intuitu personae*, de modo que o objeto dessa relação jurídica é o trabalho realizado pessoalmente por alguém e não apenas o resultado do serviço em si.

Outra característica específica das relações de emprego é a onerosidade, ou seja, aquela que antevê uma promessa de pagamento após a realização do serviço, assinalando assim a bilateralidade da relação. A regra é a prestação de serviços com a posterior contraprestação através de uma remuneração. Se houver gratuidade, não há o que se falar em relação de emprego.

Tal característica se confirma quando o empregado recebe uma remuneração, posteriormente, em troca de ter cedido ao favorecido os frutos que eventualmente surgiriam da prestação do trabalho (NASCIMENTO, 2012, P.649). Assim, é impossível o reconhecimento empregatício sem a estipulação do salário. Ainda nessa via, Delgado (2012, p.291) entende que

Ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

A não eventualidade é mais um dos alicerces da relação empregatícia. Nesta, o empregado presta serviços com habitualidade, continuamente. As obrigações de ambas as partes se perpetuam no tempo, de modo que continuamente o empregado presta o serviço e, de outro lado, o empregador fornece os direitos trabalhistas. O trabalho realizado é rotineiro, exigindo que o empregado o comprometimento da execução contínua. Nesse sentido, observa-se que na relação empregatícia prescinde-se que o serviço seja realizado em caráter de permanência, mesmo que de curto período, uma vez que se ocorrer de forma esporádica não serpa considerada relação empregatícia. (DELGADO, 2012, p. 287)

A última das particularidades da relação de emprego, a subordinação jurídica, talvez seja dentre aquelas a mais complexa. Sua complexidade dar-se-á pela dificuldade em estabelecer a qual enfoque da dependência estaria se referindo.

Para o direito do trabalho, a subordinação jurídica corresponde ao alicerce da relação de emprego, isto porque é a principal característica que a distingue das demais relações. Incide, na verdade, na sujeição do empregado às ordens do

empregador, que o faz através do seu poder de organização, isto é estabelecendo as diretrizes de organização do trabalho do empregado; no poder de controle, pelo qual fiscaliza as execuções das ordens dadas ao empregado; bem como no poder disciplinar, que impões penalidades previstas do direito trabalhista. Conforme ressalta Romar (2012, p. 101), nada mais é que “a subordinação derivada da própria estrutura da relação jurídica de emprego, que se baseia na transferência pelo empregado ao empregador do poder de direção do seu trabalho”.

Por fim, no trabalho desenvolvido com exclusividade pelo empregado, sendo este pessoa física, de forma habitual, mediante uma contraprestação pecuniária paga pelo empregador, através de uma subordinação jurídica, haverá o reconhecimento do vínculo empregatício.

3.2 Fundamentos do Salário

Conforme exposto, a onerosidade é uma característica inerente à relação empregatícia, a qual prevê ser direito fundamental do empregado o recebimento do salário após o a realização do serviço contratado, consistindo, sobretudo, na principal obrigação salarial. No entanto, a história nem sempre foi escrita nesse compasso.

Nas civilizações antigas, a obrigatoriedade de se remunerar pelo trabalho era inexistente. A forma mais primária de trabalho foi a escravidão, a qual tornou-se essencial para a economia e para a sociedade de todas as civilizações antigas. Tornavam-se escravos aqueles remanescentes de povos derrotados nas guerras, correspondendo a um verdadeiro espólio de guerra. Eram destinados ao trabalho braçal, trabalho esse desprezado pela sociedade, sem qualquer forma de contraprestação paga pelo serviço. Outrossim, encontravam-se a margem da sociedade, ao passo que não eram destinatários de quaisquer direitos.

Nesse viés, Aristóteles (cap. II, 1254b. E cap. VIII, 1329a.) ensina que

A utilidade do escravo é semelhante a do animal. Ambos prestam serviços corporais para atender às necessidades da vida. A natureza faz do corpo do escravo e do homem livre de forma diferente. O escravo tem corpo forte, adaptado naturalmente ao trabalho braçal. Já o homem livre tem corpo ereto, inadequado ao trabalho braçal, porém apto à vida do cidadão. Os cidadãos não devem viver uma vida de trabalho trivial ou de negócios

(estes tipos de vida são ignóbeis e incompatíveis com as qualidades morais); tampouco devem ser agricultores os aspirantes à cidadania, pois o lazer (ócio) é indispensável ao desenvolvimento das qualidades morais e à prática das atividades políticas.

O feudalismo trouxe uma nova forma de exploração do trabalho: a servidão, na qual os servos recebiam um lote da terra do senhor feudal para cultivo em troca da fidelidade e trabalho braçal no feudo, o valor monetário do trabalho ainda era desconhecido. Com forte presença na sociedade, a Igreja valia-se da fé religiosa dos servos para impor ao trabalho uma espécie de provação. Não havia qualquer forma de remuneração pecuniária, em contrapartida o trabalho era visto ainda como caminho para salvação e fortalecimento espiritual em busca do espaço no reino de Deus e não para aquisição de riquezas como será aproveitado posteriormente.

Com o desenvolvimento da sociedade feudal, surgiram as corporações de ofício, que consistiam em unidades de produção delimitadas pela hierarquia. É nesse período que o trabalho passa a ser comercializado como meio de obtenção de riqueza, no qual o trabalhador presta o serviço e recebe uma contraprestação pelo esforço.

Percebe-se que ao passo que os modos de trabalho vão se desenvolvendo, a mão de obra se torna mais qualificada e novas formas de compensação pelo trabalho vão surgindo. O trabalho passa a ter um valor quantificado, isto é, recompensado de forma monetária, inaugurando uma nova fase econômica, política e social na sociedade: a busca desenfreada pelo lucro e o acúmulo de capital nas mãos de poucos.

Poucos esses denominados de burguesia, uma nova classe, donos dos meios de produção e que, por conseguinte, detinham uma relação de dominância com o trabalhador. Observa-se que, de acordo com as lições de Araújo (2014, p. 121) “o assalariado passa a ser livre para trabalhar, porém, ao ser privado do acesso à propriedade dos meios de produção fica dependente dos proprietários destes. Essa dependência vai mascarar a escravidão de liberdade”.

Correspondia, portanto, a uma liberdade utópica, pois detinham a liberdade de exercer o ofício, mas não possuíam os instrumentos para fazê-lo, permanecia então uma relação de dependência entre empregador e empregado. O trabalhador se via obrigado a vender sua força de trabalho para sua sobrevivência e de sua

família. O salário era visto como remuneração, a qual era paga pelos donos dos meios produção pelo esforço e tempo gastos na produção de bens e serviços.

Na concepção atual, a mola propulsora do capitalismo atribuiu ao mercado os ditames da relação trabalhista, sendo os possuidores de capital os detentores da força de trabalho. A forma de exploração do trabalho não deriva mais de uma relação de detenção de força física ou de terras, a relação empregado/empregador baseia-se no trabalho assalariado, com o pagamento de salário pelo esforço, tomando a forma usual de pagamento que conhecemos hoje, conforme preconiza os princípios capitalistas.

Conclui-se, ressaltando que, independente da forma de trabalho e do transcorrer da história, mantém-se a relação de sujeição do empregado perante o empregador, pois aqueles continuam numa situação de dependência, sendo submetidos aos abusos e vexatórias situações na relação laboral, como por exemplo, o atraso do salário por parte do empregador apesar da prestação de serviço profissional regular e contínua.

3.3 Conceito de Salário

O salário corresponde à importância recebida pelo empregado com caráter contraprestativo em decorrência de sua prestação de serviços, mas, sobretudo, em virtude do contrato de trabalho. Nesse sentido, conceitua-se como a soma das verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho. (DELGADO, 2012, p. 707)

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2012, p. 815) a definição de salário dar-se-á pela

“contraprestação fixa paga pelo empregador pelo tempo de trabalho prestado ou disponibilizado pelo empregado, calculada com base no tempo, na produção ou em ambos os critérios, periodicamente e de modo a caracterizar-se como o ganho habitual do trabalhador”.

Percebe-se que o salário é devido não exclusivamente pelos serviços prestados, mas essencialmente em virtude da força contratual, uma vez que a relação trabalhista é marcada por momentos de cessação da prestação dos

serviços, como nas férias, no entanto o salário ainda será devido e pago. O salário, contudo, corresponde apenas a uma parte daquilo que consiste a obrigação paga ao trabalhador, há, portanto, a necessidade de se distinguir salário de remuneração, conceitos comumente utilizados como sinônimos.

A remuneração, na verdade, é a soma de todas as verbas recebidas pelo empregado como contraprestação pelos serviços prestados, sendo a principal delas o salário. De maneira geral, Fronza (2006, n. 35) assevera que,

Enquanto salário é a soma de tudo quanto o empregado recebe, diretamente, do empregador, remuneração é montante que inclui, além do salário, outras parcelas recebidas de terceiros em função do contrato de trabalho, como, por exemplo, as gorjetas.

O legislador cuidou de estabelecer o conceito de remuneração e salário, de modo estabelecer a distinção entre os dois institutos. Faz-se necessário e essencial a análise da redação do artigo 457 da CLT, *in verbis*:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

(...)

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.

Conforme prevê o art. 457 em seu caput e seu parágrafo terceiro, inclui-se na remuneração todo o conjunto de parcelas recebidas pelo empregado, sejam elas pagas pelo empregador (salário) ou por terceiros, como as gorjetas. Estabelece-se que as gorjetas podem ser fornecidas voluntariamente pelos clientes ou indiretamente através de taxas cobradas na nota de serviço. Ressalta ainda integrarão a remuneração para todos os efeitos legais, contudo, não serviram de base de cálculo para o aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado, conforme determina a Súmula 354 do TST (ROMAR, 2013, p. 325). A referida súmula determina que

Nº 354 GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES - As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado,

não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.⁷

Em contrapartida, o parágrafo primeiro do artigo em epígrafe determina que o salário é formado não só pela importância fixa estipulada, conhecida como salário base, como também por outras modalidades de contraprestação. É o que se verifica na leitura no artigo em comento:

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

Trata-se de rol não taxativo, uma vez que cada relação trabalhista específica pode gerar outros tipos de pagamentos realizados pelo empregador e que possuam caráter salarial, o que implica na integração do salário do trabalhador (DELGADO, 2012, p. 655). Sucede-se ainda que a legislação trabalhista ainda estabelece outras situações realizadas habitualmente que geram o dever de pagar por possuírem natureza de salário, quais sejam a gratificação natalina e o adicionais de remuneração.

Nesse viés, o direito trabalhista ordena que o pagamento do salário seja realizado em pecúnia, contudo, adverte-se que a CLT permite que parte do salário seja pago através de prestações consideradas *in natura*, consideradas como utilidade, as quais são fornecidas pelo empregador de forma habitual ao trabalhador, em virtude do contrato ou de costume. (ROMAR, 2013, p. 331). É o que se denomina de salário-utilidade, conforme determina o *caput* do artigo 458 da CLT.

Conclui-se que o valor fixado no contrato de trabalho não será o único pago ao trabalhador, acrescentam-se a ele outras formas de contraprestação de serviços, sejam elas estipuladas pela legislação trabalhista ou até mesmo pelo costume. De fato, a importância de se determinar o caráter salarial destas parcelas prescinde no fato de que, se pagas de forma habitual, serão consideradas salário, e repercutirão na base de cálculo para os outros direitos do trabalhador.

⁷ (Res. 71/1997, DJ 30.05.1997)

3.4 Natureza Alimentar

A importância do salário ultrapassa os domínios da relação empregador/empregado, eis que seus reflexos propagam-se pela esfera psicológica do empregado e até mesmo pelas questões sociais, culturais, políticas e de crescimento econômico da sociedade.

Numa concepção social, não corresponde apenas à satisfação de uma contraprestação sinalagmática pura, mas sim sendo o meio de sobrevivência do homem. A partir dessa ideal de subsistência, chega-se a função alimentar do salário. O aspecto econômico não representa o foco principal da relação trabalhista, torna-se imprescindível a valorização do cunho social do instituto do salário, conforme pondera Nascimento (2012, p. 28)

“Passou-se então a observar o salário além do seu aspecto objetivo de contraprestação contratual, de cunho patrimonialista, próprio das relações privadas civilistas, tornando-se para isso, imprescindível a manifestação econômica-política do Estado para garantir o pleno emprego e o crescimento econômico, como pressupostos de uma política salarial justa”.

O valor monetário do salário deve ser estabelecido de tal forma que permita atender à proporcionalidade entre a força trabalho e o resultado produzido. Contudo, sua finalidade essencial é a de suprir as necessidades pessoais e essenciais do trabalhador e de sua família. Com efeito, Rocha (1981, p. 453) explica que o “trabalhador se dispõe à atividade como meio de sobrevivência sua e de sua família”.

Essa visão de subsistência do trabalhador e seus dependentes não significa, todavia, que o empregador tenha a obrigação de sustentar o trabalhador, mas que sua remuneração, sobretudo, possa fazê-lo apropriadamente por si só. Essa característica é um dos traços distintivos que permitem que se reconheça em um determinado pagamento a natureza de contraprestação decorrente de emprego. Logo, para configuração do salário, é necessário que tenha sua natureza jurídica reconhecida como sendo alimentar.

Como, na maioria das vezes, o salário constitui a fonte única ou principal de subsistência do empregado, qualquer diminuição ou desconto ocasionaria diminuição na condição de vida do empregado e de sua família. Assim, não há dúvidas de que o salário possui natureza alimentar, uma vez que proporciona a

aquisição de bens o sustento de uma vida digna, bem como para sua inserção como indivíduo na sociedade.

Isto, pois, através do salário, o trabalhador pode estabelecer negócios jurídicos essenciais para uma vida em sociedade, como contrato de compra e venda, locação e prestação de serviços. Nessa seara, Silva (2006, p. 48) dispõe que o “trabalho não é apenas o meio de subsistência do trabalhador, mas o sustento da vida social e o suporte de toda a produção de bens e serviços necessários à sua existência”.

Destarte, o direito pátrio instituiu uma rede de proteção em torno das parcelas contraprestativas, tendo em vista sua condição garantidora de subsistência e em consonância com os princípios justralhistas como, por exemplo, a indisponibilidade, ainda que relativa, dos direitos trabalhistas (arts. 9º, 444 e 468 da CLT). Isto, pois, o salário não pode ser objeto de renúncia, pois se insere num conjunto de direitos indisponíveis que lhe são assegurados pelo ordenamento jurídico.

Outra prerrogativa em razão do caráter alimentar é a irredutibilidade do salário, de tal maneira que o trabalhador não pode ter sua fonte de sustento e de sua família reduzida por ato unilateral ou bilateral do empregador.

Por fim, sintetiza-se o caráter alimentar com as palavras de Maurício Godinho Delgado (2012, p. 708), que evidenciam, de forma clara, a sua finalidade de satisfação das necessidades vitais básicas:

O caráter alimentar do salário deriva do papel socioeconômico que a parcela cumpre, sob a ótica do trabalhador. O salário atende, regra geral, a um universo de distingue entre níveis de valor salarial para caracterizar a verba como de natureza alimentícia. A configuração hoje deferida à figura é unitária, não importando, assim, o fato de ser (ou não), na prática, efetivamente dirigida, em sua totalidade ou fração mais relevante, às necessidades estritamente pessoais do trabalhador e sua família. A natureza alimentar do salário é que responde por um razoável conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela [...].

3.5 Periodicidade e Tempestividade do Pagamento

Em decorrência do caráter alimentar, como já foi abordado, a ordem jurídica estabelece um conjunto de regras que cria um sistema de proteção ao salário. Dentre elas, a periodicidade e a tempestividade garantem a regularidade no pagamento do salário, de tal modo que seja possível ao trabalhador uma organização econômica de suas despesas e a segurança do seu sustento e de sua família.

Com efeito, é, exatamente, a reiteração, a continuidade e a pendularização a principal característica do salário (NASCIMENTO, 2012, p. 816). Por tais fundamentos, é imprescindível a regulamentação jurídica dessas características. Foi com esse objetivo, que se estabeleceu, conforme ensina Carla Tereza Martins Romar (2013, 329), a periodicidade sendo “a fixação do período máximo para que o pagamento ocorra, enquanto que a tempestividade é a estipulação de data exata para o recebimento”.

Com o intuito de proteger o empregado de abusos do empregador, eis que o mesmo poderia estabelecer a data do pagamento de acordo com sua conveniência, o legislador tratou de estabelecer na CLT o regramento do tempo em que o salário deve ser pago:

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

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

Assim, conforme o enunciado do artigo e os ensinamentos do autor Amador Paes Leite (2012, p.303), a quitação da verba salarial deve ocorrer no período máximo, de 30 dias, com exceção das comissões de vendedores praticistas, que podem ajustar com o patrão o momento diverso, devendo se respeitar o limite de 3 meses. Ao mesmo tempo, o pagamento do salário não poderá ocorrer após o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Ultrapassado a data prevista no artigo em epígrafe, o salário deve ser corrigido monetariamente, conforme o entendimento adotado pelo TST:

SÚMULA 381, TST: O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS ATÉ O 5º DIA ÚTIL DO MÊS SUBSEQUENTE AO VENCIDO NÃO ESTÁ SUJEITO À CORREÇÃO MONETÁRIA. SE ESSA DATA-LIMITE FOR ULTRAPASSADA, INCIDIRÁ O ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO MÊS SUBSEQUENTE AO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, A PARTIR DO DIA 1º.⁸

Corresponde, portanto, mais um instrumento de amparo ao valor do salário, dentre aquele sistema de ferramentas, já analisado, de proteção da remuneração do servidor. Tais mecanismos procuram concretizar, ainda que precariamente, a noção de preservação do valor real do salário obreiro, em contextos de avanços inflacionários significativos (DELGADO, 2012, p. 779).

3.6 Mora Salarial

O não pagamento pontual do salário constitui a mora salarial, sendo esta hipótese de falta grave, o que permite ao empregado rescindir o contrato de trabalho e requerer as verbas trabalhista que lhe é de direito (salários vencidos, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, liberação do FGTS e pagamento da multa respectiva de 40%). Conforme ressalta Maurício Godinho Delgado (2012 p. 1245), trata-se de “modalidade de rescisão indireta acrescida de pagamento de todas as verbas rescisórias por parte do empregador”.

Nessa esteira, o contrato de trabalho estabelece às partes uma série de obrigações, sendo umas essenciais e outras secundárias, dentre as obrigações. Dentre as obrigações fundamentais atribuídas ao empregador, está o pagamento regular dos salários. O descumprimento dessa obrigação tão relevante implica na rescisão contratual, bem como no requerimento da respectiva indenização, é o que prevê o artigo 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;”

⁸ Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

O contrato de trabalho é sinalagmático, isto é, possui reciprocidade de direito e deveres. Com efeito, Amauri Mascaro Nascimento (2012, p, 868) defende que “como as partes se obrigam entre si (*sinalagma*) visando à satisfação de prestações recíprocas, o contrato de trabalho é *sinalagmático*”. Essa reciprocidade pressupõe que o empregador tem o direito de exigir a atividade laboral do empregado, assim como o trabalhador deve requerer o seu direito de perceber as verbas salariais. Quando o empregador deixa de honrar com o pacto sinalagmático, enseja ao trabalhador a possibilidade de rescisão do contrato pela modalidade indireta.

Contudo, por omissão legislativa, a jurisprudência brasileira entendia que o cabimento da mora salarial só conduziria à rescisão indireta se a mesma perpetuasse pelo período igual ou superior a três meses. Tal entendimento desprende-se da leitura do art. 2º do Decreto 368/1968, que versa sobre os efeitos dos débitos salariais:

“Art. 2º A empresa em mora contumaz relativamente a salários não poderá, além do disposto no artigo 1º, ser favorecida com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária, ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem.
§ 1º Considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salários devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento.”

Com a leitura do presente artigo, percebe-se a intenção do legislador em compelir o empregador a cumprir com as obrigações salariais, caracterizando a mora contumaz a partir do atraso de três ou mais meses. Contudo, outro entendimento confirmou-se na jurisprudência, o qual defendia que a mora salarial que aludiria a rescisão indireta não haveria de ser aquela prevista no § 1º do art. 2º do Decreto 368/1968.

Isto, pois, segundo, Araujo (2014, n. 121) ,

ocorre que o referido decreto não se aplica para caracterizar o atraso de salários, sendo uma incoerência afirmar que a rescisão indireta pudesse ser proposta após três meses de longa privação salarial.

Na verdade, o objeto do diploma em questão tem incidência apenas em procedimentos de natureza fiscal, não atingindo os regramentos relacionados ao

direito trabalho na perspectiva da rescisão do contrato de trabalho. Nesse mesmo sentido, esclarece o seguinte julgado:

RESCISÃO INDIRETA. MORA SALARIAL.

CONFIGURAÇÃO. O Decreto-lei n.º 368/1968 apenas repercute nas esferas administrativa, penal e fiscal, e não na trabalhista em sentido estrito. Assim, no âmbito do Direito do Trabalho, a mora contumaz ali albergada somente tem importância para a área da fiscalização a cargo dos órgãos de inspeção do trabalho, não incidindo no campo do direito individual, para fins de caracterização do ato faltoso do empregador. Até porque o prazo previsto no § 1º do artigo 2º do referido diploma legal - três meses - é extremamente longo para ter aplicação no domínio contratual, mormente considerando-se a natureza alimentar do crédito devido ao obreiro. Não é crível que um empregado tenha que aguardar pacificamente mais de noventa dias para receber a contraprestação pecuniária pelo trabalho já realizado. Dessa forma, o atraso no pagamento dos salários, independentemente de configurar a mora contumaz nos moldes do artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei n.º 368/1968 e desde que não seja meramente eventual, caracteriza inadimplemento das obrigações contratuais por parte do empregador, ensejando a resolução do contrato por ato culposo da reclamada, na forma do artigo 483, d, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe: -o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando (...) não cumprir o empregador as obrigações do contrato-. Lembre-se que o salário é a principal obrigação do empregador no âmbito do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.⁹

Foi assim que acordaram os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, reconhecendo que a extinção do contrato de forma indireta deu-se pelo atraso dos salários por dois meses:

A C Ó R D Ã O

(Ac. 5ª Turma)

BP/mb-BP

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO. MORA SALARIAL. CONFIGURAÇÃO. Não é necessário que o atraso no pagamento dos salários se dê por período igual ou superior a três meses, para que se configure a mora salarial justificadora da rescisão indireta do contrato de trabalho (DL 368/1968, art. 2º, § 1º). O atraso no pagamento de salários por dois meses já autoriza a rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa do empregador, fundado no art. 483, alínea "d" da CLT".¹⁰

⁹ RR-43300-75.2005.5.10.0020, Ac. 1ª Turma, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 18/9/2009).

¹⁰ Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/trt-15-26-09-2013-pg-3192>>

Restou consolidado, portanto, que não é necessário o atraso no pagamento por período igual ou superior a três meses, conforme descrito no Decreto-Lei, posto que o mesmo restringe-se à temática objeto da lei fiscal, o que não permite interpretação extensiva. Não seria razoável a espera de um período logo, como é o de 3 meses, para que o trabalhador pudesse perceber o seu direito de receber a contraprestação do serviço prestado.

4 DANO MORAL DECORRENTE DO ATRASO DE SALÁRIO

A análise da temática do presente trabalho, qual seja o dano moral em decorrência do atraso salarial, prescinde um passeio nos posicionamentos dos Tribunais e doutrina pátrios. Em especial, é necessário o exame do modo como a corte do Tribunal Superior do Trabalho se porta para encarar o assunto em epígrafe. Percebe-se que a temática não possui uniformidade de julgamentos, o que coube ao presente estudo, a apreciação das opiniões que se dividem em favor ocorrência do dano moral pela simples mora salarial e, em contrapartida, pela não configuração do dano em decorrência do mero inadimplemento.

4.1 A Ocorrência do Dano Moral pela Simples Mora Salarial

Ocorre na jurisprudência o entendimento de que a simples mora salarial permite a postulação da indenização por danos morais. Entende-se que basta que o empregador deixe de cumprir sua obrigação pecuniária com um simples retardamento, isto é, de forma diversa da ajustada, para que o empregado tenha direito ao ressarcimento do seu sofrimento.

A relação contratual de trabalho apresenta como um de seus traços distintivos a alteridade, que decorre do fato de que os serviços são prestados por conta do empregador, o qual assume os riscos da atividade econômica. É o que se percebe na leitura do art. 2º CLT:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2012, p. 404),

A regra da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo espectivo empregador.”

Com efeito, o não pagamento por motivo de crises financeiras, conforme o trabalhador alega, muitas vezes, ser a causa do inadimplemento, é inadmissível na relação trabalhista. Ao celebrar o contrato, há assunção dos riscos do

empreendimento por parte do empregador, avocando para si a responsabilidade dos efeitos e temeridades da atividade econômica. Destarte, é impróprio qualquer tipo de transferência do ônus mercantil para o trabalhador que signifique descumprimento das obrigações contratuais, em principal, a contraprestação salarial.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região entende que,

ATRASSO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA. (...) Por outro lado, uma das características do salário é a alteridade, sendo devido, independentemente do sucesso, ou não, da atividade empresarial, uma vez que cabe ao empregador e não ao empregado suportar os riscos do empreendimento, à luz do que estabelece o art. 2º da CLT (...)¹¹

Sucedo, ao se considerar a ocorrência do dano moral pela simples mora salarial, que o inadimplemento por parte do empregador acarreta sérios prejuízos ao trabalhador devido ao caráter alimentar do salário, através do qual o empregado provém suas necessidades básicas, como saúde, alimentação, educação, lazer, dentre outros. Considerando essa condição alimentícia, muitas das vezes o salário corresponde à única fonte de subsistência do trabalhador e de sua família. Por se inserir numa relação, na qual há reciprocidade de prestações e contraprestações, ao prestar o serviço, o trabalhador e sua família possuem a expectativa do pagamento no tempo certo, não sendo razoável que se exija que possuam outros meios de garantir a subsistência.

Com efeito, foi esse o entendimento da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, conforme se verifica:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASSO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. CABIMENTO. É inegável que o atraso dos salários traz prejuízos ao trabalhador, que depende de sua remuneração para garantir o pagamento daquelas despesas essenciais de seu orçamento pessoal e familiar, bem como da própria alimentação. Ao atrasar o pagamento dos salários em sentido amplo, a empresa causa grande constrangimento ao empregado, que depende do salário para sua subsistência e de sua família. Demonstrada a mora salarial, fica caracterizado o dano moral, o que merece reparação. Recurso da reclamante a que se dá provimento.¹²

¹¹ TRT-5 - RO: 1821006620065050027 BA 0182100-66.2006.5.05.0027, Relator: DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 31/07/2007

¹² TRT-PR-21558-2008-010-09-00-2-ACO-47268-2013 - 2A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 26-11-2013

Para ter acesso às suas necessidades básicas, o empregado necessita celebrar negócios jurídicos, que implicam na assunção de obrigações com prazos de quitação estipulados, como contratos de compra e venda, locação e prestação de serviços. Nesse sentido, com o atraso salarial, o trabalhador é impedido de quitar as obrigações contratuais dos respectivos negócios, assim como adimplir outras eventuais obrigações financeiras, consistindo, muitas vezes, na inscrição do devedor em órgãos de proteção ao crédito, acrescido de pagamento de multa e juros.

Tal entendimento se confirma nas lições de Araújo (2014, n. 121), “sendo o salário a única forma de subsistência do empregado e de sua família, é certo que o seu atraso impedirá o trabalhador de honrar seus compromissos”. É o que se compreende também no voto vencido do eminente desembargador Hugo Carlos Scheuermann, no qual entendeu que o descumprimento das obrigações trabalhistas resultam danos morais ao empregado ao julgar o RO, processo de número 0000106-79.2011.5.04.0861, TRT 4^o região, vejamos:

(..) Entendo que o atraso razoável do empregador no pagamento da remuneração do empregado, como no caso dos autos, por si só, já caracteriza dano moral. Penso que são inegáveis os constrangimentos de ordem moral, acarretados pela situação financeira que decorre do não pagamento do salário no prazo. Isso porque se trata da própria subsistência do trabalhador e de sua família, além dos notórios atrasos em relação ao saldamento de seus demais compromissos financeiros. (...) ¹³

Ainda nesse diapasão, o 18^o Tribunal Regional do Trabalho entendeu, em recente julgado, que:

Comprovada simplesmente a mora contumaz dos salários, a indenização por danos morais é devida, pois o atraso reiterado de salário afronta o princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador, sobretudo pela sua natureza alimentar, e o não pagamento no prazo legal acarreta inúmeros e sérios transtornos, afetando a dignidade do empregado e o seu patrimônio pessoal. ¹⁴

Desse modo, conforme ensina a jurisprudência abalizada, o dano moral se configura a partir do momento em que o atraso de salário causa ao trabalhador constrangimento moral. O trabalhador passa a experimentar momentos de angústia

¹³ Recurso Ordinário número 0000106-79.2011.5.04.0861 RO TRT 4^a Região.

¹⁴ <disponível: <http://www.trt18.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudenciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>>

e transtornos na sua vida familiar e social, posto sua impotência perante a ausência de condições de garantir sua própria alimentação, bem como, de honrar seus compromissos financeiros.

Uma vez o dano configurado, o direito brasileiro permite que haja a devida reparação dentre do âmbito do direito do trabalho. Isso se explica, conforme prevê Correia (2013, p 123), porque as “relações de trabalho, indiscutivelmente, também são palco das ofensas que afetam a personalidade humana, acarretando intranquilidade nas relações jurídicas”.

Contudo, o principal objeto das discussões dos tribunais no tocante da reparação civil por dano moral decorrente do atraso de salário é a possibilidade da presunção do dano, isto é, o dano moral *in re ipsa*. Nesse viés, a jurisprudência vem estabelecendo um embate quanto a necessidade de prova da lesão moral ocasionada pelo inadimplemento para, assim, se ver configurado a responsabilidade civil.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 399.), existe dano moral *in re ipsa* quando o sofrimento tolerado pela pessoa é demonstrado pela força dos próprios fatos, isto é, quando o dano decorre da própria coisa, dispensando prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade. Entende-se, então, que o mero atraso do salário é suficiente para que ocorra a presunção da existência do dano, no sentido de que por se tratar de uma lesão no âmbito psíquico dispensa-se prova, pois o próprio atraso nos salários possui o condão de gerar no trabalhador o abalo.

É verdade que o dano material prescinde de prova objetiva dos prejuízos sofridos, em contrapartida, o abalo moral exige outra interpretação: este decorre da própria natureza do evento. Por ser imputado de forma injusta à vítima, suas implicações ricocheteiam no íntimo de tristeza e humilhação, atingindo os seus direitos personalíssimos, de tal modo que, provado tais implicações está demonstrado o referido dano. Nesse sentido, é pacífico no âmbito do E. STJ que: "Esta Corte já firmou entendimento que o dano moral não depende de prova; acha-se *in re ipsa*"¹⁵.

Isto porque a responsabilidade civil do empregador implica na existência de três requisitos, sendo eles a conduta: ação ou omissão, o dano e o nexo de

¹⁵ (REsp 296.634-RN, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 26.8.2002)

causalidade. Nesse sentido, a conduta caracteriza-se na omissão do empregador que deixa de pagar o salário habitualmente, consistindo, portanto, em transgressão legal, uma vez que há descumprimento dos prazos legais para a quitação da obrigação, impedindo que o empregado tenha acesso às suas necessidades básicas e oportunidade de pagar seus débitos financeiros, emergindo num constrangimento. Restando, portanto, demonstrada a culpa do empregador.

Foi esse o entendimento da 7ª Turma do TST, no julgamento do RR - 167700-75.2009.5.09.0562, no qual teve voto vencedor, este elaborado pelo Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, que arguiu ser dispensável ao empregado provar o abalo psíquico ou constrangimento gerados pelo atraso salarial. Transcreve-se trecho do arrazoado pelo Ministro:

Inicialmente, ressalte-se que, com relação à alegação de necessidade de comprovação do dano moral em si, esta Corte Superior tem adotado o entendimento de ser dispensável exigir do empregado prova efetiva do abalo psicológico ou do constrangimento ilegal decorrente da ausência do recebimento dos salários, tendo em vista que, nas ações de dano moral, é suficiente se presumir o prejuízo a ensejar a reparação civil do empregador. De outra parte, a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de danos moral e material causados a empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais sejam, a conduta lesiva, o dano (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado. Na hipótese, o ato causador do dano imputado à reclamada é o fato de atrasar reiteradamente o pagamento mensal do salário da reclamante. A ilicitude, portanto, está no descumprimento dos prazos legais para pagamento dos salários, que gera constrangimento à reclamante, em virtude de ficar impossibilitada de honrar seus compromissos financeiros. Comprovada, portanto, a culpa dos recorrentes, não se constata violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 186, 187, 188, I, do Código Civil.¹⁶

No tocante à temática, a responsabilidade civil nas relações de trabalho é objetiva, isto é, independe de culpa, como prevê o artigo 932, parágrafo único, do Código Civil, *in verbis*: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.". É como entende o Min. Rel. Cláudio Mascarenhas Brandão, no

¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 167700-75.2009.5.09.0562. 7ª. T. Rel. Cláudio Brandão. j. 12.02.2014. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173809618/recurso-de-revista-rr1309003820095090242/inteiro-teor-173809640> Acesso em: 28 mai. 2015

juízo do Recurso de Revista nº 167700-75.2009.5.09.0562, pela 7ª Turma do TST, em 12.02.2014, no qual seu voto, seguido por unanimidade, consignou que

[...] a responsabilidade civil do empregador pela indenização decorrente de danos moral e material causados a empregado pressupõe a existência de três requisitos, quais seja, a conduta lesiva, o dano (prejuízo material ou o sofrimento moral) e o nexo causal entre o ato praticado pelo empregador ou por seus prepostos e o dano sofrido pelo empregado”, e assim, exigidos somente três elementos, não se elencando a culpa ou dolo.¹⁷

Caso suscite-se que esse entendimento não é cabível, de modo que a responsabilidade seria, na verdade, subjetiva, isto é, dependeria da existência de dolo ou culpa por parte do agente causador do dano,

“não restaria onerosa a prova dos seus elementos, pois, o não pagamento dos salários é um ato omissivo, qual evidencia negligência, configurando-se a culpa. Daí, uma vez que a verba salarial não fora adimplida dentro do prazo, tem-se um ato omissivo, apto a causar um dano que, via de regra deve ser provado para dar forma a responsabilidade civil, nesse caso, há de se demonstrar o abalo moral causado pelo atraso salarial.”¹⁸

Ainda que subjetiva, o dano moral ocasionado pelo atraso de salário consiste em exceção, uma vez que dispensa a demonstração do sofrimento em decorrência do dano gerado pelo empregador, já que nesse caso há de se reconhecer o dano moral *in re ipsa*.

Conforme demonstrado, a ocorrência do dano moral decorrente do atraso de salário é uma questão tormentosa. Contudo, parece mais acertado o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho que decidiu pelo seu reconhecimento em decorrência do atraso salarial reiterado ao julgar o seguinte recurso de revista:

DANOS MORAIS. MORA CONTUMAZ NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS OU ATRASO REITERADO. EFEITOS. OFENSA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR . A mora contumaz no pagamento dos salários - ou o atraso reiterado, que se prolonga demasiadamente no tempo, produzindo efeitos equivalentes - não atinge apenas a esfera patrimonial do empregado, diante do comprometimento da sua subsistência e de sua família, uma vez que o obreiro fica também limitado em sua capacidade de contrair obrigações financeiras com terceiros e de honrá-las no prazo avençado. Ademais, a condição de hipossuficiência do empregado inibe a exigência imediata do pagamento dos salários em atraso, porquanto de tal ato poderia resultar retaliação por parte da empresa, pondo em risco a própria incolumidade da relação de

¹⁷ TST - RECURSO DE REVISTA RR 167700-75.2009.5.09.05620021 (TST)

¹⁸ TST - RECURSO DE REVISTA RR 167700-75.2009.5.09.05620021 (TST)

emprego, com sacrifício do seu único meio de sobrevivência. Nesse contexto, esse ato patronal atenta contra o valor social do trabalho - um dos princípios fundantes da República Federativa do Brasil. Inevitável, portanto, reconhecer que o atraso reiterado e prolongado no pagamento dos salários caracteriza afronta à dignidade do trabalhador, ensejando a reparação por danos morais. Recurso de revista conhecido e não provido.”

¹⁹

Corroborando o entendimento, o atraso frequente dos salários acarreta prejuízos à vida do trabalhador e de sua família. Constituindo, na maioria das vezes, a única fonte de renda, o salário representa o único meio de acesso à alimentação e aos outros recursos de sobrevivência que a sociedade moderna impõe. O trabalhador fica submetido então a incerteza quanto à data do pagamento, o que implica em momentos de insegurança e preocupação, gerando insuportáveis prejuízos na esfera psíquica, íntegra e social do trabalhador. Nesse sentido, Araujo (2014, n. 101) entende que “o atraso dos salários, além de causar danos extrapatrimoniais ao empregado, estende essas lesões aos familiares que experimentam as consequências dos males causados pela inobservância do prazo pactuado para o pagamento”.

Nesse viés, ressalta-se o entendimento da 4ª Turma do TST no julgamento do RR - 1314-50.2011.5.04.0004, no qual a relatora, Ministra Maria de Assis Calsing, demonstrou razões acentuadas:

O atraso no pagamento de salários compromete a regularidade das obrigações do trabalhador, sem falar no próprio sustento e no de sua família, criando estado de permanente apreensão, o que, por óbvio, compromete toda a vida do empregado. No caso concreto, o acórdão consigna os sucessivos atrasos no pagamento de salários. Ao contrário do dano material que exige prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, desnecessária a prova do prejuízo moral, pois presumido da própria violação da personalidade do ofendido, o que autoriza o Juiz a arbitrar um valor para compensar financeiramente a vítima. No caso, com o atraso reiterado no pagamento dos salários, configura-se o dano moral, porquanto gerador de estado permanente de apreensão do trabalhador, o que, por óbvio, compromete toda a sua vida – pela potencialidade de descumprimento de todas as suas obrigações, sem falar no sustento próprio e da família.²⁰

Outrossim, Maurício Godinho Delgado, (2012, p.649) ratifica que pequenos atrasos correspondem a disfunções menos relevantes, chamando atenção para aquelas costumaz, que impossibilitam o cumprimento de necessidades básicas e essenciais, sejam ela alimentação, moradia, educação, educação, saúde, lazer e

¹⁹ TST - RECURSO DE REVISTA RR 6462820115040021 646-28.2011.5.04.0021 (TST)

²⁰ TST - RECURSO DE REVISTA RR 1314-50.2011.5.04.0004 (TST)

proteção à maternidade e à infância. O autor em epígrafe ressalta as repercussões severas na vida patrimonial moral do trabalhador, de modo que lhe afronta diversos direitos sociais constitucionais fundamentais previstos no art. 6º da Constituição Federal, ensejando, de tal modo, a incidência do dano moral e a correspondente obrigação reparatória.

Foi assim que acordaram os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, no julgamento do RO 01562-2013-012-16-00-6, no qual definiriam:

ATRASSO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Considerado que o empregado oferece sua força de trabalho mediante a contraprestação devida, a fim de prover a sua subsistência e de sua família, o atraso salarial reiterado compromete a satisfação das obrigações do obreiro, que fica impedido de arcar com os custos necessários a sua sobrevivência e de sua família, sendo fácil inferir a angústia, apreensão e sofrimento a que se submete, atingindo-lhe a honra e a dignidade, configurando-se, portanto, o dano moral, que merece reparo, com a respectiva indenização que, no entanto, deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.²¹

Por certo, o atraso salarial reiterado afeta o cumprimento das obrigações, sendo nitidamente presumível a condição de aflição, inquietação e angústia do trabalhador, que se encontra incapacitado de cumprir seus compromissos e até de fornecer a subsistência de sua família, atingindo-lhe a honra e a dignidade, consistindo-se, assim, o dano moral, que exige compensação, mediante ao respeito ressarcimento.

4.2 O não reconhecimento pela simples mora

Contudo, mesmo que se reconheça a notoriedade do salário quanto seu caráter alimentar e garantidor da renda familiar, a questão se torna trabalhosa para os julgadores. Muito deles vem decidindo pelo reconhecimento de que a mora, por si só, não motiva a ocorrência do dano moral. Tal entendimento fundamenta-se no sentido de que para confirmação do dano moral, há a necessidade da prova da ocorrência do evento danoso na esfera moral do trabalhador. É o que se compreende neste arresto:

²¹ TRT-16 - RECURSO ORDINÁRIO RO 01562-2013-012-16-00-6 (TRT)

“DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. Não comprovado o abalo moral sofrido pela autora em decorrência do atraso no pagamento dos salários, resulta indevida a pretendida indenização por danos morais.” TRT-4 - RO: 1408002720095040002 RS 0140800-27.2009.5.04.0002, Relator: FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL, Data de Julgamento: 02/06/2011, 2ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

Percebe-se que o adimplemento intempestivo, por si só, não permite a reparabilidade da lesão, uma vez que se exige a prova do dano que gerou a dor, isto é, o sofrimento pessoal que o enseja. Logo, não se dispensa a prova da repercussão no íntimo do ofendido dos efeitos de tais violações. Por isso, Silveira (-p. 16) defende que “é necessário prova que o empregado tenha ficado exposto a situação humilhante em razão da inadimplência, sendo imprescindível a demonstração acerca de tal humilhação, pois esta não é presumível”.

Aqueles que estão em consonância com esta linha de pensamento entendem que a prova é requisito indispensável da configuração do dano a ser indenizado, de modo que através dela o juiz se convence do dano ocasionado na situação fática exposta nesse trabalho. O rígido posicionamento em questão defende, assim, a demonstração da ocorrência de uma situação objetiva, da qual se possa extrair a hipótese da lesão aos valores inerentes à honra do reclamante.

Nesse sentido, a despeito da necessidade de uma situação fática, os tribunais salientam que a caracterização depende da existência da prova, como por exemplo, a inscrição em cadastros de inadimplentes. Em casos como este, a jurisprudência entende não restar dúvidas que está comprovado a repercussão no íntimo do ofendido. É o entendimento que se compreende no julgado abaixo:

“ATRASOS NA QUITAÇÃO DOS SALÁRIOS. INSCRIÇÃO DO NOME DO EMPREGADO NO CADASTRO NEGATIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. Diante da prova irrefutável da mora salarial da empregadora e, em razão disso, da inscrição do empregado no registo de Serviço de Proteção ao Crédito, resta caracterizado o dano moral passível de indenização. Recurso parcialmente provido”. (TRT-14 - RO: 45820080021400 RO 00458.2008.002.14.00, Relator: JUÍZA ELANA CARDOSO LOPES LEIVA DE FARIA, Data de Julgamento: 08/10/2008, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.190, de 13/10/2008)

A Corte Superior Trabalhista já firmou o entendimento jurisprudencial de que não há como se concluir pela ocorrência do dano, quando não há comprovação, de forma objetiva, de nenhum evento que tenha causado constrangimento à honra do obreiro. Por conseguinte, não é cabível o deferimento

da indenização por danos morais tão somente em razão do atraso no pagamento dos salários, é o que se verifica em:

RECURSO DE REVISTA [...] INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE MORA SALARIAL - NÃO-CARACTERIZAÇÃO. I - O dano moral prescinde de prova da sua ocorrência, em virtude de ele consistir em ofensa a valores humanos, bastando a demonstração do ato em função do qual a parte diz tê-lo sofrido. II - (...) V - Não se divisa no mero atraso no pagamento de salários nenhum abalo aos valores inerentes à personalidade da pessoa humana, se dele não decorreu nenhuma situação de constrangimento pessoal. Recurso provido. (TST-RR-223500-30.2005.5.09.0562, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, DEJT de 11/12/2009)

De modo similar, a Relatora Desembargadora Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0016639-33.2014.5.16.0002, pela 1ª Turma do TRT, da 16ª Região, em 09/06/2015, no qual seu voto, seguido por unanimidade, consignou que

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. O atraso no pagamento de salários não caracteriza, por si só, resultado lesivo capaz de ensejar o dano moral, eis que o mero fato da mora não demonstra necessariamente situação de constrangimento, capaz de abalar os valores inerentes à honra do obreiro. (...)

Ponderam ainda os defensores dessa corrente de que já há previsão na legislação trabalhista de penalidades específicas que visam coibir a mora salarial. Coube assim à legislação vigente estabelecer formas de ressarcir os prejuízos do empregador decorrente do atraso salarial, como a previsão de multa, juros e a extinção salarial de forma indireta e não a possibilidade de ressarcimento via indenização por danos morais.

Neste mesmo sentido, segue a abalizada jurisprudência:

A mora salarial, por si só, não dá ensejo à indenização por danos morais, pois embora se presuma que o trabalhador dependa dos seus salários para quitação de seus compromissos financeiros, a legislação vigente já prevê outros mecanismos como forma de compensação e punição diante do atraso, tais como a incidência de juros de mora, multas e até mesmo a extinção contratual por rescisão indireta. Para ser devida a indenização é necessário prova de que o empregado tenha ficado em situação aviltante em razão da inadimplência de tais verbas, não sendo dispensável a

demonstração acerca das humilhações, constrangimentos ou embaraços, porquanto não são presumíveis.²²

Ainda que se reconheça a pertinência dos fundamentos apontados em epígrafe, não há como se depreender das razões substanciais do entendimento da dispensabilidade de prova do dano nos casos de atraso salarial. Isto, pois, cinge-se a dificultosa produção probatória de um dano moral na situação fática repisada neste estudo, o que inviabilizaria o pleito, e não coibiria o empregador a não repetir o pagamento em atraso²³.

Com efeito, Cavaliere Filho (2010, p. 90) entende que por não ter aspecto material, não há como se produzir a prova do dano moral através dos meios sabidos para comprovação do dano material, posto que seria algo impensável, de tamanha insensibilidade, rememorar na vítima uma situação que provoque a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimento. Isto é, a vítima não teria como reportar o descrédito, o repúdio ou o desprestígio, o que implica por ensejar o retorno ao estágio da irreparabilidade do dano moral em razão do desconhecimento de meio probatórios que permitissem a referida comprovação.

Nesse diapasão, o referido autor ensina que, tratando-se do aspecto espinhoso da produção da prova em consonância com a natureza do dano moral, o entendimento mais acertado é reconhecer a sua presunção, de modo que:

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, 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, uma presunção hominis ou facti, que decorre das regras da experiência comum.

Ainda que a exigência da prova do dano repouse nos fundamentos gerais da responsabilidade civil, há de se considerar a própria razão de ser do direito do trabalho.

Nele, um sistema de proteção ao empregador foi edificado, através de princípios e normas que visam a formação de uma relação jurídica equilibrada. Em especial, o princípio protetor, que ensina Plá Rodriguez:

²² Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/bases-juridicas/jurisprudencia/jurisprudencia-comparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>>

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Considerando que o atraso salarial impõe à relação jurídica empregador/empregado um desequilíbrio de forças, uma vez que o empregado fica em posição desigual posto sua condição econômica desfavorável, é necessário que tal desigualdade seja sanada. Isto é “adotar a presunção do dano, nessa vertente, nada mais é do que considerar que o empregado sempre estará em desigualdade econômica, e, cumpre esposar entendimentos que atenuem essa desigualdade”.

Ao se adotar o dano *in re ipsa*, permite-se, portanto, a compensação da posição de hipossuficiência do trabalhador, uma vez que se presume que a mora salarial gera um prejuízo para o empregado, protegendo assim a parte mais fraca da relação, conforme prevê o princípio protetor. Proporciona-se, de tal modo, uma forma de justificar as desigualdades presentes da relação trabalhista, dado a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, de modo que a este é dado, com a presunção do dano moral, superioridade jurídica, equalizando assim os polos da relação jurídica.

Por último, sobretudo talvez o mais ponto mais importante da temática, há que se discutir o impacto do atraso salarial na dignidade do trabalhador. O direito pátrio tem como norteador do Estado Democrático de Direito o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, aquele que fundamenta a existência digna de qualquer pessoa, consagrado no artigo 1º, inciso I, da Constituição Federal. Com efeito, Salet demonstra em sua obra, ao analisar que:

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

Nesse viés, entende-se por digna, uma vida na qual há condições existenciais mínimas que garantam uma existência saudável, feliz e justa, além de livre de qualquer ato de cunho ofensivo e humilhante que impossibilite a garantia plena de seu desenvolvimento físico ou moral. Por óbvio, o salário, como já

demonstrado, possibilita ao ser humano o acesso às suas necessidades mais básicas que possibilitam o seu pleno desenvolvimento como homem, além de permitir sua inserção social, garantindo uma vida em comunhão com os demais seres humanos. Assim, “o salário é um meio de garantir a dignidade do trabalhador, vez que, há de atender as necessidades básicas de subsistência, sendo elementar o pagamento tempestivo da verba alimentar.

Outrossim, seguem o entendimento a 1ª e a 6ª Turma da Corte Superior do Trabalho, qual em pesquisa realizada foram encontrados os julgados que transcrevem-se respectivamente os ementários, verbis:

1. [...] 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - REITERADO ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS - DANO EM SI MESMO. O reiterado atraso no pagamento dos salários (durante 12 meses, de forma contumaz, como diz o acórdão regional) macula e corrói a autoestima e a dignidade do trabalhador, que se vê impedido de prover o próprio sustento e o de seus dependentes, compartilhando, de forma indevida, de eventual revés econômico da empresa. É da condição humana, vale dizer, de todos quantos honestamente vivem do suor do seu rosto, sofrer angústia, desespero até, quando privados das mais elementares necessidades de uma vida decente, as quais, via de regra, são satisfeitas com o pagamento dos salários, a tempo e modo. O dano moral que emerge desta prática ilegal do empregador resulta do ato omissivo em si mesmo, prescindindo de prova. Neste quadro, deve ser mantido o julgamento regional que condenou a reclamada em dano moral. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido. (RR - 126200- 92.2008.5.04.0662 , Relator Desembargador Convocado: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 27/06/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 06/07/2012).

Deste modo, não resta dúvidas de que o atraso salarial afeta ao princípio da dignidade humana, uma vez que consiste em ato atentatório a higidez psíquica e a honra do trabalhador. Segundo Nhemias de Melo (2002. P. 89), a dignidade da pessoa humana assegura um campo de integridade moral a todas as pessoas a partir do momento que elas existem, evitando qualquer tipo de violação aos direitos fundamentais do homem, especialmente a honra e a integridade moral.

Por tais fundamentos, tendo em vista o caráter alimentar do salário, o pagamento diverso do ajustado impossibilita o reconhecimento de uma existência digna ao trabalhador e sua família, com acesso as suas necessidades vitais, indispensáveis à realização de direitos à liberdade e a outros direitos sociais, os quais são inegavelmente alcançáveis por meio do trabalho. De tal modo, os efeitos sofridos na vida do empregado gera grave abalo psíquico e íntegro, que resulta na

inexorável certeza do dever do empregador de indenizar os prejuízos sofridos, assim como o Estado de exigir tal compensação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que a temática do dano moral decorrente do atraso de salário não apresenta uniformidade de entendimentos entre aqueles que se debruçam a analisá-lo. Coube ao presente estudo analisar sob qual aspecto baseava-se tal distanciamento de opiniões. Após imersão nas lições da doutrina, mas, sobretudo, nos julgados dos tribunais trabalhistas apurou-se que a divergência em epígrafe reside na possibilidade de reconhecimento da simples mora salarial capaz de ensejar a indenização por danos morais.

Pode-se constatar ao longo desse trabalho que o entendimento pelo reconhecimento do dano moral causado pelo mero inadimplemento do salário é o predominante entres os tribunais, em especial, o Tribunal Superior do Trabalho e entre a doutrina mais abalizada.

De fato, tal entendimento configura-se como o mais apropriado para o âmbito do direito do trabalho. Isso porque o atraso de salário gera inegáveis constrangimentos de ordem moral ao trabalhador, uma vez o não pagamento impossibilita o provimento de sua subsistência, corroendo a autoestima e a dignidade do trabalhador.

A natureza alimentar do salário explica-se porque é através do salário que o empregado obtém o sustento próprio e de sua família, assim como tem acesso às suas necessidades mais vitais, como alimentação, saúde, habitação, transporte. Acontece que para prover essas necessidades, o trabalhador precisa contratar serviços, realizar compras e vendas, isto é, negócios jurídicos essenciais para uma vida em sociedade.

Contudo, o não pagamento do salário compromete o adimplemento regular dessas obrigações contraídas pelo trabalhador. Isto é, em virtude da instabilidade da sua vida financeira do trabalhador, o empregado fica impossibilitado de honrar seus compromissos contratuais. O empregado passa a constituir dívidas, podendo ter seu cadastro em órgãos de proteção de crédito, inclusive sendo compelido ao pagamento de juros e multa, ensejando grave lesão a higidez psíquica do empregado.

A partir dessa conjuntura, é inegável o contínuo estado de apreensão em que se submete o trabalhador, o qual passa a conviver com a incerteza do

pagamento e o comprometimento do provimento de suas necessidades básicas, bem como, o adimplemento de seus compromissos financeiros. Resta assim, configurado à ofensa da dignidade do trabalhador.

Nesse viés, entende-se por digna, uma vida na qual há condições existenciais mínimas que garantam uma existência saudável, feliz e justa, além de livre de qualquer ato de cunho ofensivo e humilhante que impossibilite a garantia plena de seu desenvolvimento físico ou moral. Por óbvio, o pagamento intempestivo do salário, não permite o desenvolvimento de qualquer dessas condições.

Por tais fundamentos, tendo em vista o caráter alimentar do salário, o pagamento diverso do ajustado prejudica o reconhecimento de uma existência digna ao trabalhador e sua família, com acesso as suas necessidades vitais, indispensáveis à concretização de direitos sociais, todos eles alcançáveis por meio do trabalho. De tal modo, os efeitos sofridos na vida do empregado geram grave lesão psíquica e íntegra, comprometendo toda a vida do trabalhador. Por ser imputado de forma injusta à vítima, suas implicações ricocheteiam no íntimo de tristeza e humilhação, atingindo os seus direitos personalíssimos, o que implica na ocorrência do dano moral e na obrigatoriedade de se repará-lo.

O abalo psicológico causado pela ofensa à dignidade humana, bem como pelo permanente estado de aflição que vive o empregado, é suficiente para se presumir o dano, responsável por ensejar a reparação civil do empregador. Trata-se, portanto, de dano moral *in re ipsa*, isto é, aquele que decorre da própria coisa, dispensando prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade. Entende-se, então, que o mero atraso do salário é suficiente para que ocorra a presunção da existência do dano, no sentido de que por se tratar de uma lesão no âmbito psíquico dispensa-se prova, pois o próprio atraso nos salário possui o condão de gerar no trabalhador o abalo.

Ainda que se exija a prova da lesão moral, a sua comprovação é impossível diante dos meios de provas tradicionais utilizados na demonstração do dano material. Os meios probatórios conhecidos são incapazes de repercutirem o sofrimento, a angústia e os transtornos causados ao empregado pelo pagamento intempestivo do atraso de salário.

Seria inadmissível ainda que, para a obtenção da prova do dano moral, fizesse com que a vítima rememorasse, através da prova testemunhal, momentos pelos quais provou da humilhação e tristeza quando não havia como prover a sua subsistência e de seus familiares, bem como adimplir com regularidade as suas obrigações financeiras. Não há como, portanto, a comprovação do dano, uma que se trata de ofensas a bens personalíssimos, estes de caráter imaterial.

Resta salientar que o atraso do pagamento do salário gera um desequilíbrio na relação empregatícia, em virtude da desigualdade econômica sentida pelo empregado. Configurado o dano moral presumido, resta ao direito do trabalho, em consonância com sua garantia protecionista, o qual rege todas as relações empregatícias, promover a reparação do dano sofrido, de modo a compensar a posição de hipossuficiência do trabalhador, equalizando assim os polos da relação jurídica.

Conclui-se pelo reconhecimento da obrigação de reparar o abalo moral sofrido pelo trabalhador, este gerado pelo atraso de pagamento, uma vez que não há no direito do trabalho sanções eficazes para se ver satisfeito o desejo de reparação da vítima. Restando, portanto, após configurado o dano moral presumido, o dever do julgadores em se fazer valer do presente instituto para proteger a natureza alimentar do salário e coibir a ofensa da dignidade do trabalhador.

6. REFERÊNCIAS

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 abr. 2014.

_____. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova as Consolidações das Leis Trabalhistas Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

_____. Decreto Nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015.

ALMEIDA, Lúcio Rodrigues de. O dano Moral e a Reparação Trabalhista.

ARISTÓTELES. A Política. cap. II, 12546b. e cap. VIII, 1329a.

ALKIMIN, Maria Aparecida. Assedio Moral na Relação de Trabalho. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CORREIA, Jonas Ricardo. Dano moral indenizável. 2ª ed. Campo Grande: Contemplar, 2013.

CAVALIERE FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11.ed. São Paulo: LTr, 2012 .

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. Vol. 7. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERRARI, Irazy. DANO MORAL: múltiplos aspectos nas relações de trabalho. 4. Ed. São Paulo: LTR, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

(LA RESPONSABILIDAD EM EL DERECHO DEL TRABAJO. BUENO AIRES: ASTREA, 1988, P.86)

MACIEL, Jose Alberto Couto. O TRABALHADOR E DANO MORAL, Revista Sintese, Nº 71.

MELO, Nehemias Domingos de. DANO MORAL TRABALHISTA: Doutrina e Jurisprudência. 2. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PLÁ RODRIGUES, Américo. Princípios de direito do trabalho: tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTR. 26ª ed.,. 2011

ROMAR, Carla Teresa Martins. DIREITO DO TRABALHO ESQUEMATIZADO. São Paulo: Saraiva, 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000

(SANTIAGO RUBISTIEN. FUNDAMENTOS DELE DERECHO LABORAL: ELA DANO MOAL. BUENOS AIRES: DEPALMA, 1988, P.102)

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil (Responsabilidade Civil). 2004.

ARAUJO, Gilson Pereira. O dano moral oriundo do atraso/inadimplemento do salario. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2015. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14289&revista_caderno=25>. Acesso em jul 2015.

FRONZA, Douglas. Salário e remuneração – uma abordagem ipso jure. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1548>. Acesso em maio 2015.

MENEGHINI, Maxweel Sulívan Durigon. Dano moral no tempo, no espaço e sua reparação no Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n link=revista artigos leitura&artigo id=8701](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8701)>. Acesso em abr 2015.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Dano moral: um estudo sobre seus elementos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819>. Acesso em abr 2015.

STF, 2ª t. – re N.29447, Rel. Min. Afrânio Costa, julg. 25.11.1958

TRT 3º Reg. RO00629-2005-048-03-00-6 – (Ac. 6ª T.) – Juiz Red. Ricardo Amorim Mohallem. DJMG 24.11.05, p.17.). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/trt-03-26-09-2013-pg-3192>

STJ – 4º T- REsp. 403.919 – Rel. Cesar Asfor Rocha – j. 15.05.2003 – RSTJ 171/351). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/stj-15-26-09-2013-pg-3192>

TJDF – 1º T. – A.p. 2004.01.1062485-0 – Rel. José Guilherme de Souza – j. 07.06.2005 – DJU 01.07.2005 – RT 838/284)). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/tjdf-26-09-2013-pg-3192>

2º TACiv. SP – Ac. Unân. Da 9.ª Câm. Julg. Em 28-4-99 – Ap. sem Ap. sem Ver. 543028-00/8 – Capital – Rel. Juiz Ferraz de Arruda; in ADCOAS 8174457);

RR-43300-75.2005.5.10.0020, Ac. 1ª Turma, Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 18/9/2009). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/trt-15-26-09-2013-pg-3192> Acesso em: 13 mai. 2015

TRT-5 - RO: 1821006620065050027 BA 0182100-66.2006.5.05.0027, Relator: DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 31/07/2007.<disponível:<http://www.trt5.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudenciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>> Acesso em: 13 mai. 2015

TRT-PR-21558-2008-010-09-00-2-ACO-47268-2013 - 2A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 26-11-2013.<disponível:<http://www.trt.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudenciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>> Acesso em: 15 mai. 2015

Recurso Ordinário número 0000106-79.2011.5.04.0861 RO TRT 4ª Região.<disponível:<http://www.trt18.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudenciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>> Acesso em: 15 mai. 2015

REsp 296.634-RN, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 26.8.2002 .Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/59613716/-15-26-09-2002-pg-3192> Acesso em: 20 mai. 2015

TRT-5 - RO: 1821006620065050027 BA 0182100-66.2006.5.05.0027, Relator: DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 31/07/2007.<disponível:<http://www.trt5.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudenciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/>> Acesso em: 13 mai. 2015

TRT-PR-21558-2008-010-09-00-2-ACO-47268-2013 - 2A. TURMA. Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 26-11-

2013.<disponível:http://www.trt.jus.br/portal/basesjuridicas/jurisprudencia/jurisprudênciacomparada/1-1-dano-moral/1-mora-salarial/> Acesso em: 15 mai. 2015

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR-17100-42.2007.5.04.0662. 8ª T. Rel. Min. Dora Maria da Costa. j. 01.03.2011. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2009&numProclnt=813869&dtaPublicacaoStr=11/03/2011%2007:00:00&nia=5454150>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 3980600-53.2008.5.09.0008. 3ª T. Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. j. 13.06.2012. Disponível em: . Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 126200-92.2008.5.04.0662. 1ª T. Relator José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. j. 27.06.2012. Disponível em: . Acesso em: 28 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 646-16.2012.5.09.0195. 4ª T. Rel. Maria de Assis Casling. j. 5.02.2014. Disponível em: . Acesso em: 26 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. ARR - 995-26.2012.5.22.0108. 8ª T. Rel. Dora Maria da Costa. j. 12.02.2014. Disponível em: . Acesso em: 26 mai. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 167700-75.2009.5.09.0562. 7ª. T. Rel. Cláudio Brandão. j. 12.02.2014. Disponível em: . Acesso em: 28 mai. 2015. 16

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 1314-50.2011.5.04.0004. 4ª T. Rel. Maria de Assis Calsing. j. 12.02.2014. Disponível em: . Acesso em: 28 mai. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 398-38.2010.5.04.0202. 6ª T. Rel. Augusto César Leite de Carvalho. j. 12.02.2014. Disponível em: . Acesso em: 28 mai. 2015.