

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

GIZELE DE CAMPES AQUINO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO:**

**Os parâmetros introduzidos pela Lei 13.467/2017 para fixação do *quantum*  
indenizatório em contraposição aos do direito civil**

**Porto Alegre  
2018**

GIZELE DE CAMPES AQUINO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO:**

**Os parâmetros introduzidos pela Lei 13.467/2017 para fixação do *quantum*  
indenizatório em contraposição aos do direito civil**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dra. Lisiane Feiten Wingert-Ody

Porto Alegre  
2018

GIZELE DE CAMPES AQUINO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NAS RELAÇÕES DE  
TRABALHO:**

**Os parâmetros introduzidos pela Lei 13.467/2017 para fixação do *quantum*  
indenizatório em contraposição aos do direito civil**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 14 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.<sup>a</sup> Lisiane Feiten Wingert-Ody

---

Prof. Rodrigo Cantali

---

Prof.<sup>a</sup>. Tula Wesendonck

## **AGRADECIMENTOS**

Como não poderia ser diferente, agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Maria da Graça e Carlos Augusto, principais responsáveis por eu chegar aonde cheguei e por me tornar quem me tornei. Obrigada pelo amor infinito, pela paciência inabalável e pelo apoio incondicional. Obrigada, ainda, por todo o esforço de sempre para me proporcionar meios para concretizar meus sonhos e atingir meus objetivos.

Juntamente, agradeço aos meus irmãos, Douglas e Izadora, companheiros de risadas, de brincadeiras, de dores e de desafios. Também aos meus familiares, todos, que sempre acreditaram em meu potencial e vibraram com cada nova conquista.

Aos professores, desde aqueles da época do CMPA, até os grandes mestres desta Universidade, que tanto me inspiraram por este caminho. Em especial, meu sincero agradecimento à minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dra. Lisiane Feiten Wingert-Ody, pela confiança e liberdade com que me permitiu desenvolver este trabalho, pelas discussões e reflexões que tanto me acrescentaram, e também, pelos conselhos e orientações para além do objeto do presente trabalho.

Ao escritório Rocha Nascimento Sociedade de Advogados e a todos dele fazem parte, pelos ensinamentos diários e pela confiança depositada no meu trabalho. Obrigada pela compreensão e pelo incentivo, indispensáveis nesse último ano da graduação.

Ainda, aos meus colegas de sala e futuros colegas de profissão, pela convivência enriquecedora. Em especial às minhas companheiras destes longos seis anos de formação, Amanda, Ana Thereza, Eduarda, Fernanda, Helena e Natália pela amizade, pela troca e pelo aprendizado diários.

Aos meus amigos, os que trouxe da época do colégio e os que foram se somando ao longo dos anos, por servirem de conforto nos momentos difíceis e por comemorarem comigo os momentos felizes. Destaco especialmente aquelas que desde sempre acompanharam de perto minha trajetória: Ana Laura, Carolina, Isadora e Lara, amigas fiéis desde que me conheço por gente. Também ao meu namorado, João Pedro, pela compreensão, pelo amor e pelo companheirismo sempre incondicionais.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a elaboração deste trabalho. Em especial, à sociedade e aos cidadãos brasileiros, pelo financiamento do sistema público de ensino superior, no qual se insere esta Faculdade de Direito, alicerce de todo o meu conhecimento jurídico.

## RESUMO

Este trabalho propõe uma reflexão a respeito da novidade legislativa trazida pelo artigo 223-G, incluído na CLT pela Lei 13.467/2017, ao estabelecer parâmetros para a quantificação da compensação de danos extrapatrimoniais experimentados no âmbito da relação de trabalho. Tal alteração foi uma tentativa do legislador de estabelecer um critério exclusivamente objetivo para valoração da indenização frente às inúmeras dificuldades de fixação de um *quantum* indenizatório segundo os critérios predominantemente subjetivos adotados pela doutrina civilista. Entretanto, partindo da premissa de que o Direito do Trabalho nasceu da necessidade de colocar o trabalhador em uma relação de equilíbrio para com o empregador, a disciplina específica dada pela CLT só se legitima quando objetivar a implementação concreta de garantias à parte hipossuficiente. Assim, diante do conflito que se estabelece entre norma geral e norma específica acerca de um mesmo tema, o presente trabalho pretende realizar um estudo do instituto do dano extrapatrimonial na doutrina brasileira através da via comparativa entre as duas áreas. Com isso, busca-se verificar se se justifica a implementação de tais critérios para fixação da compensação do dano extrapatrimonial no âmbito do direito do trabalho em contraposição aos critérios adotados pela doutrina civilista. Para tanto, o presente trabalho irá expor o entendimento doutrinário brasileiro acerca da reparação dos danos extrapatrimoniais e os critérios para a fixação do *quantum* indenizatório à luz do Direito Civil, e contrapô-los com o Direito do Trabalho antes e depois das alterações dadas pela Lei 13.467.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Dano extrapatrimonial. Reforma trabalhista. *Quantum* indenizatório. Tarifação legal. Arbitramento judicial.

## ABSTRACT

This paper is a reflection of the new legislation introduced by article 223-G, included in the CLT by Law 13.467/2017. It aims to establish parameters for the quantification of compensation arising from off-balance-sheet damages experienced in the scope of the employment relationship. Such an amendment was an attempt by the legislative to establish an exclusively objective criterion for assessing compensation in the face of the numerous difficulties in fixing an indemnity quantum according to the predominantly subjective criteria adopted by civilian doctrine. However, based on the premise that Labor Law was born out of the need to place the worker in a balance relationship with the employer, the specific discipline given by the CLT is only legitimized when objectifying the concrete implementation of guarantees to the hyposufficient part. Thus, considering the conflict between general rule and specific norm on the same subject, the present work intends to carry out a study of the institute of extra-legal damage in Brazilian doctrine through the comparative route between the two areas. With this, the paper seeks to verify if the implementation of such criteria is justified for the establishment of compensation for extra-legal damages in the scope of labor law as opposed to the criteria adopted by civilian doctrine. In order to do so, the present work will expose the Brazilian doctrinal understanding regarding the compensation for off-balance-sheet damages and the criteria for the determination of the indemnity quantum in the light of Civil Law, and to counter them with Labor Law before and after the changes provided by Law 13.467.

**Keywords:** Civil Liability. Extra-financial damages. Labor reform. Quantum indemnification. Legal fees. Judicial arbitration.

## **ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ART – Artigo

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho

CC – Código Civil Brasileiro

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

MIN. – Ministro

MP – Medida Provisória

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>PARTE I: A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA LEI 13.467/2017 .....</b>	<b>14</b>
<b>A. A DISCIPLINA DADA PELO DIREITO CIVIL .....</b>	<b>14</b>
a. Breve panorama sobre a Responsabilidade Civil .....	14
b. A reparação dos danos extrapatrimoniais .....	17
<b>B. A DISCIPLINA DADA PELO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>24</b>
a. A CLT e a aplicação do direito comum .....	24
b. A jurisprudência e a teoria da reparação integral .....	27
<b>PARTE II: OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO APÓS A LEI 13.467/2017 .....</b>	<b>31</b>
<b>A. PROBLEMAS E INCONSISTÊNCIAS .....</b>	<b>31</b>
a. A limitação do art. 223-A .....	32
b. A tarifação legal do valor da indenização .....	34
c. A discriminação entre os empregados/vítimas .....	36
d. A desconsideração da correlação entre a extensão do dano e o valor da indenização .....	38
<b>B. SOLUÇÕES ALTERNATIVAS .....</b>	<b>41</b>
a. A Medida Provisória 808/2017 .....	41
b. O arbitramento judicial e os critérios para fixação da indenização .....	43
c. O Sistema Americano de <i>punitive damages</i> e a indenização sobre o lucro .....	48
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é, ainda hoje, cenário de grande parte das discussões doutrinárias e jurisprudenciais do ordenamento jurídico brasileiro. Em especial, os danos extrapatrimoniais geram alto grau de controvérsia em razão das dificuldades tanto na sua identificação e conceituação quanto na fixação de um *quantum* indenizatório justo, objetivo e satisfatório que ainda encontram os operadores do direito em geral.

De um modo geral, ela é conceituada como sendo a obrigação pela qual uma pessoa é incumbida de reparar o dano causado a outra por um ato seu, de pessoas ou de fatos que dela dependam (SAVATIER apud FACCHINI NETO, 2010). De fato, há tempos já não se discute mais a indenizabilidade do dano extrapatrimonial, sendo a possibilidade de se atribuir uma reparação pecuniária para a violação de um dano sem cunho econômico questão superada e pacificada no direito internacional e brasileiro.

A Constituição Federal (CRFB), em seu artigo 5º, incisos V e X, ao dispor que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem” e que “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” tratou de afastar qualquer discussão a respeito do cabimento da reparação extrapatrimonial. O cerne da controvérsia, contudo, foi deslocado para as incertezas e dificuldades acerca da caracterização do dano extrapatrimonial em si e dos critérios para o arbitramento da indenização correspondente (SANSEVERINO, 2010).

Quando se trata de caracterizá-lo, a doutrina majoritária adota o conceito “positivo” ou “substantivo” do dano extrapatrimonial, que assume uma postura mais voltada à proteção da violação dos direitos de personalidade (SANSEVERINO, 2010). Entretanto, com o intuito de não restringir excessivamente a sua abrangência, aponta-se outras duas modalidades para além dos danos à esfera existencial da pessoa humana: os danos à esfera da socialidade da pessoa humana, que abarcam a violação a interesses transindividuais não patrimoniais, tais como o meio ambiente; e os danos à honra objetiva da pessoa jurídica (MARTINS-COSTA, 2003).

Já em relação aos critérios para a fixação da indenização, o direito civil brasileiro, de um modo geral, adotou a teoria da Reparação Integral do dano. Essa teoria foi positivada no ordenamento jurídico através do artigo 944 do Código Civil pátrio (CC/2002) ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Assim, se reconhece o direito do ofendido à indenização plena, mas sem deixar de observar a necessidade de equivalência da indenização com o dano experimentado, sob pena de causar enriquecimento sem causa à vítima (SANSEVERINO, 2010).

Para tanto – e com o objetivo de entregar ao ofendido a indenização mais justa possível em face do fato e do prejuízo concreto -, a jurisprudência entende por bem aplicar o critério do arbitramento judicial para a fixação do *quantum* indenizatório em decorrência dos danos extrapatrimoniais. Isso porque a tarifação legal da indenização, que nada mais é do que uma previsão legislativa do montante indenizatório a ser atribuído para cada evento danoso, muitas vezes acaba por engessar o valor da indenização e não refletir a real situação vivenciada pela vítima.

A preferência majoritária pelo arbitramento judicial equitativo como método de fixação do valor da indenização de danos extrapatrimoniais, contudo, não ignora as inúmeras dificuldades que ainda hoje encontram os operadores do direito para estabelecer critérios razoavelmente objetivos que contemplem a equidade e a justiça comutativa. Tanto é assim que a recém-implementada Lei 13.467/2017, que modificou consideravelmente a legislação trabalhista brasileira, acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) Título específico para disciplinar o dano extrapatrimonial decorrente das relações de emprego com vistas a estabelecer critério exclusivamente objetivo para a fixação da indenização.

Em um movimento totalmente contrário à ideia da doutrina brasileira acerca da compensação do dano extrapatrimonial, a reforma apresentou verdadeira tarifação legal da indenização, pré-estabelecendo parâmetros bastante restritos de fixação do *quantum* indenizatório com base unicamente no salário do ofendido (se for o empregado) ou do ofensor (quando a vítima é o empregador). Nesse sentido, o artigo (art.) 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT<sup>1</sup>, nada mais fez do que modular o valor da

---

<sup>1</sup> Art. 223 – G

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

indenização de acordo com níveis de gravidade da ofensa, a ser paga em múltiplos do valor do salário do empregado.

Assim, diante do conflito que se estabelece entre norma geral (Código Civil Brasileiro) e norma específica (Consolidação das Leis do Trabalho) acerca de um mesmo tema (reparação dos danos extrapatrimoniais), o presente trabalho se propõe a realizar um estudo do instituto do dano extrapatrimonial na doutrina brasileira através da via comparativa entre as duas áreas. Com isso, busca-se verificar se se justifica a implementação de tais critérios para fixação da compensação por dano extrapatrimonial no âmbito do direito do trabalho em contraposição aos critérios adotados pela doutrina civilista.

Nesse sentido, o presente trabalho irá expor, em um primeiro momento, o entendimento doutrinário brasileiro acerca da reparação dos danos extrapatrimoniais e os critérios para a fixação do quantum indenizatório à luz do Direito Civil, bem como do Direito do Trabalho anteriormente à Reforma. Após, analisar-se-ão as alterações dadas pela Lei 13.467 para o tratamento do instituto do dano extrapatrimonial no âmbito da relação de emprego. Por fim, propõe-se a apresentar outros critérios e métodos alternativos a serem utilizados para a fixação do *quantum* indenizatório para reparação do dano extrapatrimonial para além do salário do empregado, atualmente previsto na lei.

Para contextualizar a linha de raciocínio deste trabalho, contudo, é necessário primeiramente lembrar a estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Somente a partir disso será possível entender porque, ainda que se trate a Justiça do Trabalho de justiça especializada, o instituto do dano extrapatrimonial mesmo decorrente das relações de emprego é – ou deveria ser - influenciado e disciplinado pelo Direito Civil.

A jurisdição brasileira, a despeito de outras classificações existentes, pode ser dividida em Justiça Comum e Justiças Especiais, de modo que a justiça comum compreende a Justiça Estadual e a Justiça Federal ao passo que as Justiças

---

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

Especiais se dividem entre Justiça Eleitoral, Justiça Militar e Justiça do Trabalho (MENDES, 2017). A existência das Justiças Especiais se justifica em função da especificidade da matéria tratada por cada uma delas, de modo que sejam competentes para processar e julgar demandas que envolvem discussões específicas que extrapolam a competência da Justiça Comum.

Nesse sentido, a existência de uma Justiça do Trabalho, em específico, se justifica diante da relação de desequilíbrio que se estabelece entre empregado e empregador. Construiu-se, assim, tal qual ocorre no Direito do Consumidor, por exemplo, uma justiça sob a perspectiva intervencionista e protecionista do Estado sobre o elo mais fraco da relação jurídica, ou seja, o trabalhador (MOREL E PEÇANHA, 2007).

Embora sejam empregado e empregador formalmente livres e iguais, existe um conjunto de diferenciações determinadas pela estratificação social em classes que torna a relação capital-trabalho desigual. A noção de hipossuficiência, nesse cenário, é estendida para a noção de vulnerabilidade, de forma a abarcar não apenas o aspecto econômico (porque depende do trabalho para sobreviver), mas também o social (já que a condição de prestador de serviços coloca o trabalhador em uma situação de vulnerabilidade em relação ao patrão), o negocial (na medida em que o trabalhador tem maior dificuldade em sustentar seus interesses no processo negocial), e o hierárquico (uma vez que o trabalhador está condicionado às ordens de seu empregador) (DORNELES, 2013).

Com base nessas premissas, e especialmente a de que o Direito do Trabalho nasceu da necessidade de colocar o trabalhador em uma relação de equilíbrio para com o empregador, a disciplina específica dada pela Consolidação das Leis do Trabalho só se legitima quando de fato servir para implementar de forma concreta garantias à parte hipossuficiente. Nesse sentido, ao analisar as novidades trazidas pela Lei 13.467/2017, e em especial a do artigo 223-G, por ser o objeto do presente trabalho, é necessário questionar-se de que forma tais dispositivos beneficiam e trazem garantias ao trabalhador hipossuficiente da relação jurídica que se estabelece para com o empregador.

Aliás, em relação aos danos extrapatrimoniais tal questionamento recebe uma importância ainda maior, uma vez que se trata de relação jurídica entre privados que

extrapola âmbito trabalhista e adentra o espectro pessoal e privado da vítima. Isso significa dizer que o dano extrapatrimonial, ainda que gerado sob o enfoque de uma relação hierárquica mantida entre empregado e empregador, não se restringe e não se encerra dentro desse cenário, mas sim é transferido para a vida pessoal e íntima da pessoa lesada, acarretando prejuízos na esfera privada, inclusive porque é impossível dissociar uma situação de outra; inexistente dano que afete o empregado somente na sua condição de empregado e não traga qualquer prejuízo na sua vida privada.

Com vistas a responder tais questionamentos, a metodologia empregada no presente trabalho será a do método dedutivo através de revisão bibliográfica e doutrinária, com o uso de casos jurisprudenciais que ilustrem o tema abordado. Pretende-se fazer um estudo comparativo entre o tratamento dado aos casos envolvendo indenização por danos extrapatrimoniais pré e pós reforma trabalhista, com vistas a estabelecer juízo crítico a respeito da implementação feita pela lei 13.467. Assim, espera-se que através deste estudo seja possível verificar a viabilidade da tarifação legal da indenização dada pela Reforma Trabalhista.

O presente estudo, entretanto, não possui a pretensão de esgotar as discussões que envolvem, não só atualmente, mas desde sempre, a responsabilidade civil e a quantificação da compensação extrapatrimonial trabalhista. Bem em verdade, o objetivo do trabalho é apenas o de trazer elementos para análise e reflexão da inovação trazida pela Lei 13.467/17, bem como propostas alternativas que, cada uma com as suas circunstâncias, se entendeu serem uma melhor opção em relação ao comando legislativo.

Acredita-se ser de grande relevância a adoção de uma postura crítica – seja ela positiva ou negativa – acerca das mudanças implementadas pela lei, especialmente porque a necessidade de uma reforma na antiga legislação trabalhista, datada de 1943, era fato incontroverso. Entretanto, não se pode ignorar as inúmeras críticas a ela direcionadas no que diz respeito à retirada de direitos dos trabalhadores.

## **PARTE I: A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL ANTES DA LEI 13.467/2017**

O presente capítulo, tal qual explicado na introdução, tem como objetivo analisar o instituto da reparação do dano do extrapatrimonial até a entrada em vigor da Lei 13.467/2017. Para tanto, apresentar-se-á, primeiramente, um breve apanhado do entendimento majoritário adotado pela doutrina e pela jurisprudência para a responsabilidade civil, especificamente em relação ao dano extrapatrimonial disciplinado pelo Direito Civil. Após passar-se-á à análise do entendimento que era aplicado ao Direito do Trabalho antes da reforma trabalhista, para que se possa, no próximo capítulo, verificar quais as mudanças teóricas e práticas a respeito do assunto.

Optou-se por estruturar o presente trabalho desta forma por entender que torna mais fácil a sua compreensão. Conforme será visto adiante, até a entrada em vigor dos dispositivos acrescentados à CLT pela Lei 13.467/2017, o dano extrapatrimonial decorrente da relação entre empregado e empregador era igualmente orientado pelas normas de Direito Civil a respeito da responsabilidade civil. Assim, convém primeiramente compreender o instituto de forma geral para então analisar a sua aplicabilidade na disciplina específica do Direito do Trabalho.

### **A. A DISCIPLINA DADA PELO DIREITO CIVIL**

#### **a. Breve panorama sobre a Responsabilidade Civil**

Antes de adentrar no estudo do dano extrapatrimonial e, mais especificamente, dos critérios apontados pela doutrina e utilizados pela jurisprudência para a fixação do *quantum* indenizatório correspondente, é necessário, primeiramente, introduzir algumas questões gerais da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, e especialmente a possibilidade de indenização dos danos extrapatrimoniais, ganhou força constitucional com a inclusão do artigo 5º, incisos V e X na Constituição Federal. Ainda que já se falasse no assunto anteriormente, foi a sua inclusão que atribuiu caráter de direito fundamental à “resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral, material ou à

imagem”, bem como estabeleceu serem “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” (LAZZARIN, 2018).

A conceituação da expressão “responsabilidade civil”, por si só, já divide a doutrina e oferece uma enorme variedade de definições. Maria Helena Diniz, por exemplo, conceitua a responsabilidade civil como sendo o conjunto de medidas que impõem à determinada pessoa a reparação de dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio ou de pessoa por quem responda, ou de fato de coisa ou de animal sob sua guarda, ou, ainda, em razão de simples imposição legal (2009). Com isso, a autora engloba na estrutura da responsabilidade civil, além da ideia original de culpa, a ideia de risco, que fundamenta a responsabilidade objetiva, isto é, aquela independentemente de culpa.

Partindo do pressuposto de que a responsabilidade civil não é a contrapartida de um proveito ou vantagem extraída em favor do agente, mas sim consequência inafastável de determinada ação sua, descarta-se a necessidade da existência de uma culpa subjetiva, de forma que não seja necessário avaliar as intenções íntimas do agente ou a possibilidade de previsão ou diligência que lhe tenha faltado. Assim, percebe-se que o seu fundamento é a simples reparação do dano e não a imposição de uma pena, de modo que da ocorrência de qualquer ato potencialmente danoso à esfera jurídica de outrem surge automaticamente o dever de indenizar (FACCHINI NETO, 2010).

Isso, entretanto, nem foi sempre assim. Antes da vigência do Código Civil de 2002, quando ainda imperavam as disposições do Código de 1916, a responsabilidade civil se concentrava na cláusula geral disposta no artigo 159, que consagrava certa necessidade de culpa comprovada, sendo raríssimos os casos de responsabilidade objetiva (CAVALIERI FILHO, 2015). Na vigência do antigo Código valia a lição segundo a qual o pressuposto da responsabilidade civil era a culpa, e que somente em determinadas hipóteses, quando expressamente previsto em lei, era resguardado o direito à reparação do dano segundo uma perspectiva objetiva da responsabilidade civil (FACCHINI NETO, 2010).

Se por um lado a ideia de culpa foi sendo gradativamente mitigada nos pressupostos da responsabilidade civil, não houve maiores dificuldades em se

reconhecer que o dano, por sua vez, constitui pressuposto fundamental do dever de indenizar. Nesse sentido, se determinado fato não gerar prejuízo efetivo, ainda que possa haver algum tipo de responsabilidade moral, penal ou administrativa, não haverá responsabilização civil do agente (SANSEVERINO, 2010).

Com base nessas premissas é que o Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 944, adotou o Princípio da Reparação Integral como diretriz básica da responsabilidade civil ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano”<sup>2</sup>, sobrepondo a análise do dano em si à culpabilidade do ofensor para a fixação da indenização. Nesse sentido, o Princípio da Reparação Integral prevê o direito à indenização plena, mas também indica a necessidade de equivalência com o dano experimentado, não podendo ultrapassá-lo, sob pena de causar enriquecimento sem causa da vítima (SANSEVERINO, 2010).

Quando a reparação do dano se dá *in natura*, isto é, mediante a substituição do bem jurídico lesado por outro idêntico, a reparação ocorre de forma integral e plena, tendo em vista que cumpre com o objetivo de recolocar a vítima no exato estado em que se encontrava antes do evento danoso (SÁ, 2018). Isso, entretanto, nem sempre é possível, fazendo-se, por vezes, necessária a fixação de indenização pecuniária correspondente. É nessas situações que o Princípio da Reparação Integral assume especial importância: o julgador deve ter em mente, para a quantificação da indenização, a necessidade de buscar o restabelecimento, ainda que de forma fictícia, do *status quo ante*, de modo a considerar de forma efetiva a extensão dos prejuízos ocorridos (SANSEVERINO, 2010).

Ainda que a função originária e principal da responsabilidade civil seja a função reparatória para os danos materiais e a compensatória para os danos extrapatrimoniais, é possível perceber a presença também das funções punitiva e dissuasória no desempenho do instituto (FACCHINI NETO, 2010). Enquanto a função punitiva busca, de certa forma, fixar espécie de castigo ao agente pelo ato lesivo praticado, a função dissuasória, que é também conhecida como função

---

<sup>2</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

pedagógica, visa a dissuadir condutas futuras, sinalizando aos demais as atitudes que devem ser evitadas (FACCHINI NETO, 2010).

Para além do dano propriamente dito, entretanto, existem outros elementos que precisam estar presentes, de forma conjunta, no fato gerador para a caracterização do dever de indenizar (SANSEVERINO, 2010). Os chamados pressupostos da responsabilidade civil são extraídos da leitura do artigo 186 do CC/2002 ao asseverar que pratica ato ilícito “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”<sup>3</sup>. A partir do referido enunciado, elenca-se como pressupostos mais representativos do instituto da responsabilidade civil no direito brasileiro o dano, o ato ou fato, o nexo de imputação, a ilicitude e o nexo causal (SANSEVERINO, 2010).

Diante deste breve panorama, portanto, fica fácil perceber a intenção tanto do legislador quanto da doutrina como um todo e da própria jurisprudência de garantir ao lesado, tão próximo quanto possível, o restabelecimento do estado em que se encontrava antes do evento danoso. Por isso, especialmente em relação aos danos extrapatrimoniais, dos quais não é possível extrair de forma clara o conteúdo econômico do prejuízo, o estabelecimento de critérios para a fixação do *quantum* indenizatório se torna tão importante.

#### **b. A reparação dos danos extrapatrimoniais**

A figura dos danos extrapatrimoniais é ainda bastante recente no direito brasileiro, pois somente após a inclusão na Constituição Federal, em 1988, e posteriormente no próprio Código Civil, em 2002, de dispositivos que deixam expressa a possibilidade da indenização, é que se passou a ter uma aceitação ampla e irrestrita do instituto (SÁ, 2018). A partir do seu reconhecimento constitucional, as discussões que antes se restringiam à indenizabilidade do dano, concentraram-se nas incertezas e nas dificuldades acerca da caracterização do dano extrapatrimonial e dos critérios para o arbitramento da indenização correspondente (SANSEVERINO, 2010).

---

<sup>3</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Quando se trata de caracterizá-lo, a doutrina se divide entre aqueles que adotam um conceito “negativo”, criado por exclusão ou de forma residual em relação ao dano patrimonial, e a doutrina majoritária, que adota um conceito “positivo ou substantivo” do instituto ao referir que o dano extrapatrimonial assume um viés relacionado à violação dos direitos de personalidade (SANSEVERINO, 2010).

Ao contrário do que muitos pensam, entretanto, e aqui especialmente quando se fala em “dano moral”, o dano extrapatrimonial não é propriamente a dor, a angústia, a humilhação ou qualquer desconforto que sofra a vítima. Esses são estados de espírito que, em verdade, são consequência do dano (GONÇALVES, 2017).

Assumindo a corrente “positiva ou substantiva” da caracterização do dano extrapatrimonial, Sérgio Cavalieri Filho dispõe que para além dos direitos patrimoniais, que são traduzíveis em expressão econômica, “o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana” (2015). Tais relações são os direitos da personalidade, segundo o próprio autor.

Maria Celina Bodin de Moraes, por sua vez, correlaciona a existência do dano extrapatrimonial ao princípio da dignidade da pessoa humana ao sustentar que o esse dano tem como causa a injusta violação a uma situação jurídica subjetiva, que tem sua fonte na Constituição Federal, em particular decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana (2003). A Constituição Federal, já no seu artigo 1º, IV, consagrou a dignidade humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, estabelecendo o que hoje pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, deu ao dano extrapatrimonial especial dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais e a essência de todos os direitos personalíssimos (CAVALIERI FILHO, 2015).

Com o intuito de não restringir excessivamente a sua abrangência, entretanto, Judith Martins-Costa apontou outras duas modalidades para além dos danos à esfera existencial da pessoa humana: os danos à esfera da socialidade da pessoa

humana, que abarcam a violação a interesses transindividuais não patrimoniais, tais como o meio ambiente; e os danos à honra objetiva da pessoa jurídica (2003).

A despeito das pequenas divergências conceituais existentes na doutrina, o dano extrapatrimonial é amplamente reconhecido atualmente, bem como a sua indenizabilidade. Quando se trata de estabelecer a indenização correspondente aos danos extrapatrimoniais, entretanto, dos quais não é possível extrair de forma clara o conteúdo econômico do prejuízo, o Princípio da Reparação Integral não consegue estabelecer balizas tão precisas quanto para os danos patrimoniais. Nesses casos, segundo entende Sanseverino, a indenização pecuniária assume um caráter muito mais satisfatório do que ressarcitório ou compensatório propriamente ditos (2010).

Nesse sentido, cada vez que resta reconhecida a necessidade de indenizar o dano extrapatrimonial suportado pela vítima, o julgador depara-se com o problema da dificuldade de mensuração e a perplexidade da tarefa ante a inexistência de critérios uniformes e definidos que orientem a arbitração de um valor adequado (GONÇALVES, 2017). Assim, é justamente em face das dificuldades de se mensurar de forma precisa uma indenização correlata ao dano suportado que assume parte da doutrina ter a reparação extrapatrimonial também uma função preventiva e punitiva, para além da sua função predominante, que alguns entendem como satisfativa e outros como compensatória (SANSEVERINO, 2010).

As referências feitas pela jurisprudência à função punitiva da indenização pelo dano extrapatrimonial, entretanto, apenas constituem argumentos para embasar e justificar o arbitramento do *quantum* fixado, não havendo qualquer relação com a ideia de *punitive damages*<sup>4</sup>, extraída do direito americano (SANSEVERINO, 2010). Em geral se assume que a indenização pelo dano extrapatrimonial possui uma tríplice função: satisfatória, punitiva e preventiva, que repercute diretamente na fixação dos critérios para a sua quantificação.

---

<sup>4</sup> “Os *punitive damages* correspondem à ideia de indenização punitiva, sendo a quantia em dinheiro imposta com o propósito de punir (*punishment*) o demandado (*defant*) e de prevenir (*deterrence*) que ele ou outros repitam o ato. Consiste a indenização punitiva, em outras palavras, ‘na soma em dinheiro conferida ao autor de uma ação indenizatória em valor expressivamente superior ao necessário à compensação do dano, tendo em vista sua dupla finalidade de punição (*punishment*) e de prevenção pela exemplaridade da punição (*deterrence*)’.” (SUSTEIN, 2002 e -COSTA, 2005 *apud* SANSEVERINO, 2010, p. 68 - 69).

A doutrina aponta dois métodos principais para a quantificação do valor da indenização para o dano extrapatrimonial: tarifação legal da indenização e arbitramento judicial (SANSEVERINO, 2010). Cavalieri Filho, contudo, acredita ser o arbitramento judicial o método mais eficiente de fixação da indenização e ensina que “cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral” (2015).

### *Tarifação legal da indenização*

Um dos critérios apontados para a quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais é o da tarifação legal, que nada mais é do que uma previsão legislativa pré-estabelecida do montante indenizatório a ser atribuído para cada evento danoso (SANSEVERINO, 2010).

O antigo Código Civil de 1916 previa, para as hipóteses específicas de injúria, calúnia e ofensa à liberdade pessoal, valores indenizatórios tarifados no dobro do grau máximo da multa criminal correspondente a cada um dos tipos. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), entretanto, com fundamento nos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, afastou a aplicabilidade do tarifamento legal indenizatório, recomendando que os juízes fizessem um arbitramento equitativo da indenização de acordo com o caso concreto (SANSEVERINO, 2010).

Outra hipótese de tarifamento legal indenizatório que existiu no ordenamento jurídico brasileiro foi a prevista pela Lei de Imprensa (Lei 5.250/67) ao regular a responsabilidade civil daquele que, no exercício da liberdade de expressão, causasse danos morais ou materiais a outrem. A lei estabelecia como indenização valor que poderia variar entre dois e vinte salários mínimos conforme a gravidade do ilícito praticado.

O Supremo Tribunal Federal (STF), entretanto, no julgamento da ADPF 130/DF, afastou do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de estabelecer esse ou qualquer outro tabelamento ou tarifação da indenização por danos morais. Assim, firmou o entendimento no sentido de que a Lei de Imprensa não foi recepcionada CRFB, sob o fundamento de que não há autorização constitucional

para que a lei estabeleça, *a priori*, valor tabelado da indenização (LEITE, 2017). Aliás, mesmo antes da declaração de inconstitucionalidade da norma pelo STF, também o STJ já havia se pronunciado, através da súmula 281, no sentido de que a indenização por dano extrapatrimonial não estaria sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa<sup>5</sup>.

A despeito da rejeição dos Tribunais Superiores ao critério da tarifação legal, ainda hoje existem autores que defendem a sua implementação como modo de impedir excessos e minimizar a grande disparidade entre os julgados. Maria Helena Diniz, contudo, afirma que tarifar não seria a solução para a indenização do dano extrapatrimonial. O que se pode fazer, segundo a autora, é indicar critérios objetivos ou bases que conduzam a uma indenização equitativa, mas sem pisos mínimos e máximos (2009).

Perceba-se, portanto, que as hipóteses de tarifamento legal, seja as previstas no CC/16, seja a prevista na Lei de Imprensa, acabaram completamente rejeitadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, através dos julgamentos dos Tribunais Superiores, sempre com fundamento no postulado da razoabilidade. Ademais, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, o critério da tarifação ainda possui a falha de que, ao estabelecer previamente o valor da indenização, estimula comportamentos na medida em que torna-se possível avaliar as consequências e compará-las com eventuais vantagens da prática do ato ilícito para concluir se vale a pena infringir a lei e assumir o risco (2017).

Foi assim que a jurisprudência rechaçou por completo a tarifação indenizatória do ordenamento jurídico brasileiro, à semelhança do ordenamento jurídico francês, que possui certa repulsa à ideia de tarifação ou limitação indenizatória (SANSEVERINO, 2010). Necessário, contudo, observar que algumas das diretrizes dadas pela Lei de Imprensa, ainda que não recepcionada pela CRFB, especialmente as constantes no art. 53, continuam a servir como norte em grande parte dos casos<sup>6</sup>. Essas diretrizes nada mais são do que circunstâncias a serem

---

<sup>5</sup> Súmula 281 - A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. (Súmula 281, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2004, DJ 13/05/2004 p. 200).

<sup>6</sup> Lei 5.250/1967: Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

consideradas no momento da fixação da indenização, quais sejam: situação econômica do lesado, intensidade do sofrimento, gravidade, natureza e repercussão da ofensa, etc (GONÇALVES, 2017).

### *Arbitramento equitativo da indenização*

Ao rechaçar a ideia do tarifamento judicial, a jurisprudência aponta o arbitramento equitativo da indenização realizado pelo juiz com base no postulado da razoabilidade como método a ser adotado na quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais. Embora o ordenamento jurídico pátrio não apresente norma geral que regule o arbitramento judicial, o fundamento para sua aplicação está previsto art. 953 do CC/2002<sup>7</sup>.

O referido dispositivo estabelece que nos casos de ofensa contra a honra, quando não for possível provar o prejuízo material, cabe ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização conforme as circunstâncias do caso concreto. Assim, na falta de previsão expressa a respeito do método de fixação da indenização, entende a jurisprudência predominante pela aplicação analógica do referido art. 953 às demais situações em que o prejuízo não possua conteúdo econômico (TARTUCE, 2018).

O arbitramento judicial da indenização consiste no método segundo o qual o julgador, ao apreciar a ocorrência do ato ilícito e julgar procedente a ação indenizatória, deve ele próprio fazer a quantificação do montante (CAVALIERI FILHO, 2015). Para tanto, além de se basear nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, como anteriormente mencionado, deve o juiz atribuir valor ao

---

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

<sup>7</sup> Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

*quantum* indenizatório mediante decisão fundamentada, com indicação dos critérios que o levaram a tal decisão (SANSEVERINO, 2010).

Vale dizer, o juiz deverá usar a lógica do razoável, de modo a cotejar meios e fins, causas e consequências. Uma decisão razoável pressupõe que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram, bem como que os meios escolhidos sejam compatíveis com os fins pretendidos e, finalmente, que a sanção seja proporcional ao dano (CAVALIERI FILHO, 2015). Assim, na falta de legislação que regule a justa fixação do montante indenizatório, cabe ao magistrado buscar no todo elemento possível para encontrar no caso *sub judice* o valor que lhe pareça mais adequado (DINIZ, 2009).

Observe-se, portanto, que ordenamento jurídico brasileiro, ainda que sem fazer referência expressa, optou por manter, na medida do possível, certa correlação entre o valor da indenização por dano extrapatrimonial com a extensão da lesão causada a direito da vítima. A dificuldade de aplicação prática do Princípio da Reparação Integral, pautado nas ideias de equidade e proporcionalidade, aos danos extrapatrimoniais, entretanto, é ainda hoje o ponto mais delicado da responsabilidade civil e exige dos operadores do direito a construção de regras para a liquidação dos danos no caso concreto a partir de normas e fórmulas em abstrato. (SANSEVERINO, 2010).

Por essa razão, apesar da importância do princípio da reparação integral, este não deve ser o único critério a guiar os juízes na avaliação dos danos, devendo ser levado em consideração outros imperativos (VINEY, 1988 apud SANSEVERINO, 2010). A crítica que se faz a esse método é no sentido de que não há como confrontar uma estimativa que se submeta somente à livre apreciação do juízo, posto que, seja ela ínfima ou exorbitante, estará sempre de acordo com a lei. Isso dificulta a criação de padrões que viabilizariam o efetivo controle da sua justiça ou injustiça (GONÇALVES, 2017).

Sanseverino, entretanto, entende que embora não seja possível a aplicação pura e simples do princípio para a quantificação da indenização correspondente quando se trata de reparar danos extrapatrimoniais, ainda assim deve servir de parâmetro para orientar a atividade judicial de arbitramento equitativo do montante indenizatório (2010). Ao fixar o valor da indenização, o juiz não age a seu alvedrio,

mas sim com responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso para decidir com moderação e de forma fundamentada (DINIZ, 2009).

Atribui-se, portanto, ao arbitramento judicial a incumbência de fixar uma indenização pautada na razoabilidade e na proporcionalidade, de modo a satisfazer da forma mais completa possível a vítima, mas sem excessos. Contudo, a despeito da preferência majoritária pelo arbitramento judicial equitativo como método de fixação do valor da indenização de danos extrapatrimoniais, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a necessidade de se estabelecer critérios razoavelmente objetivos que contemplem a equidade e a justiça comutativa (SANSEVERINO, 2010).

Em uma tentativa de estabelecer uma sistematização lógica de critérios a serem observados para a fixação da indenização, a jurisprudência se vale principalmente das circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado. A ideia é dar uma maior uniformidade aos casos semelhantes julgados pelos tribunais, mas sem fixar uma tarifação econômica preestabelecida da indenização (SANSEVERINO, 2010). Tais critérios serão analisados na segunda parte deste trabalho, quando serão apresentados como uma alternativa para fixação da indenização de forma diversa da escolhida pelo legislador na CLT.

## **B. A DISCIPLINA DADA PELO DIREITO DO TRABALHO**

### **a. A CLT e a aplicação do direito comum**

O dever de reparar os danos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados a qualquer um dos sujeitos da relação de emprego decorre da incidência do instituto da responsabilidade civil aplicada ao direito do trabalho. Assim, o descumprimento das obrigações trabalhistas, bem como o risco inerente à atividade econômica e a proteção do crédito do trabalhador geram a responsabilização do empregador e, por consequência, o dever de reparar o dano causado, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial (BELMONTE, 2013).

Até a entrada em vigor dos dispositivos criados pela Lei 13.467, em novembro de 2017, a concessão de indenização por danos extrapatrimoniais no âmbito da

justiça do trabalho, ainda que não houvesse previsão expressa na CLT, já era matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência. A sua concessão era fundamentada nos preceitos do Direito Civil a respeito do assunto, em obediência ao antigo artigo 8º da CLT, que autorizava a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho.

Isto é, não havia previsão e disciplina expressa na CLT a respeito do tema justamente porque deveriam ser aplicadas as mesmas regras do direito comum aos casos envolvendo relação de trabalho. Isso é possível porque, a despeito das especificidades da relação, que envolve subordinação e hierarquia, o dano decorrente da relação entre empregado e empregador não destoa de qualquer outro dano decorrente de qualquer relação civil entre pessoas.

A divisão do direito em ramos autônomos possui um caráter muito mais dogmático e didático do que pragmático, e não necessariamente alinhado à aplicabilidade prática e operatória do direito. Isso porque os problemas jurídicos não raramente dependem de mais de uma área jurídica para serem resolvidos, isto é, há uma necessidade de, diante de uma visão holística do instituto, utilizar várias disciplinas para a solução do caso concreto (SANTOS; GOULART, 2018).

No que diz respeito à indenização dos danos extrapatrimoniais na relação de trabalho em específico, o diálogo das fontes de direito civil e do trabalho, sobretudo no âmbito da responsabilidade civil, vinha se sedimentando no direito brasileiro desde a Emenda Constitucional (EC) nº 45 de 2004 e a edição da Súmula Vinculante nº 22 do STF<sup>8</sup>, que atraíram para a Justiça do Trabalho a competência sobre as ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho (SANTOS; GOULART, 2018).

Importante assinalar, entretanto, que mesmo antes da EC 45/04<sup>9</sup> já havia entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que as ações que tivessem

---

<sup>8</sup> Súmula Vinculante 22/STF: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004.

<sup>9</sup> A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o inciso IV no artigo 114 da CRFB, atribuindo à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho”.

por objeto a indenização por danos morais propostas pelo empregado em face do empregador estariam sob a competência da Justiça do Trabalho, ainda que o juiz tivesse de aplicar normas do direito civil (LEITE, 2010). Dada a ausência de regulamentação específica na legislação trabalhista, desde sempre se concebeu o instituto do dano extrapatrimonial, mesmo quando decorrente de relação de trabalho, dentro da ideia de responsabilidade civil, sendo igualmente disciplinado pelas diretrizes dadas pelo direito civil.

Nesse sentido são as percepções de Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (2002):

Se compararmos a responsabilidade civil com a trabalhista, há entre elas muitos pontos comuns: ambas situam-se no âmbito do direito privado; nas duas o causador do dano tem a obrigação de repará-lo e também se têm como pressupostos: ação ou omissão do agente; culpa do agente quando subjetiva a responsabilidade; objetiva esta se com exposição ao risco; relação de causalidade; dano experimentado pela vítima.

Essa proximidade – ou até mesmo coincidência – entre os institutos é que levou o STJ originalmente a reconhecer a Justiça Estadual como competente para processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho<sup>10</sup>. Mesmo após a transferência da competência para a Justiça do Trabalho, contudo, continuou-se a aplicar as diretrizes civis para orientação da indenização trabalhista. Inclusive o enunciado nº 51 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA estabeleceu que “o valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”<sup>11</sup> (2007).

Bem em verdade, o que fez o referido enunciado foi deixar expressa a aplicabilidade da Teoria da Reparação Integral, importada do Direito Civil e do já mencionado art. 944 do CC/2002, à indenização extrapatrimonial também no âmbito trabalhista.

---

<sup>10</sup> Súmula 15 - Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula 15, CORTE ESPECIAL, julgado em 08/11/1990, DJ 14/11/1990)

<sup>11</sup> Em 23/11/2007 “51. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. O valor da condenação por danos morais decorrentes da relação de trabalho será arbitrado pelo juiz de maneira equitativa, a fim de atender ao seu caráter compensatório, pedagógico e preventivo”.

Todas essas evidências, portanto, demonstram que tanto historicamente quanto juridicamente o Direito Civil e o instituto da Responsabilidade Civil serviram de base sólida na condução dos juízes trabalhistas para a concessão de indenização por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho. Em decorrência disso, tal qual ocorre até hoje no âmbito do Direito Civil, as discussões acerca da quantificação do dano extrapatrimonial e dos parâmetros para a fixação da sua indenização também sempre existiram no Direito do Trabalho.

Especialmente quando as condenações começaram a se tornar mais frequentes e os valores arbitrados foram gradualmente se elevando, passou-se a discutir a respeito de projetos de lei com vistas a estabelecer algum tipo de padronização ou parâmetro para a fixação do *quantum* indenizatório. Tanto é assim que tramitou no Senado Federal projeto de lei nº 150/1999 em uma tentativa de estabelecer, mediante fixação de parâmetros, valores para as indenizações (BELMONTE, 2013). A alteração dada pela Lei 13.467/2017, portanto, nada mais é do que a concretização de ideias que já vinham se desenvolvendo desde antes a respeito de um tabelamento da indenização no âmbito trabalhista.

Já em 2013 Alexandre Agra Belmonte entendia que uma limitação valorativa da indenização do dano é desaconselhável, na medida em que obrigaria o juiz a fixar valor que poderia não guardar relação com a situação concreta. E mais, expressa sua preferência pelo arbitramento judicial, uma vez que considera no caso concreto os diversos aspectos da ofensa (2013). Nota-se, portanto, que para o autor a responsabilidade por danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, a despeito da sua particularidade, deveria ser tratada nos moldes da disciplina ditada pelo direito civil, com suas regras e disposições (BELMONTE, 2013).

#### **b. A jurisprudência e a teoria da reparação integral**

Conforme o acima disposto, antes da entrada em vigor dos dispositivos criados pela Lei 13.467, em novembro de 2017, concessão de indenização por danos extrapatrimoniais no âmbito da justiça do trabalho mediante a utilização dos

preceitos do Direito Civil era matéria pacificada na doutrina e na jurisprudência<sup>12</sup>. A sua concessão obedecia ao antigo artigo 8º da CLT, que autorizava a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho.

Aliás, o próprio TST, em diversas ocasiões reconheceu a necessidade de aplicação ao processo do trabalho dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento do *quantum* indenizatório. Cita-se, a título exemplificativo, a decisão exarada pela 3ª Turma, sob relatoria do Desembargador convocado Marcelo Lamago Pertence, no âmbito do processo nº 0000391-43.2012.5.09.0006 (RR)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DANO MORAL. É sabido que a Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores". Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem também os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Isso porque a competência da Justiça do Trabalho não resulta do *thema decidendum*, mas é fixada em face da questão controvertida oriunda da relação de emprego. O fato de tratar-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, da contratual ou da fase pós-contratual, desde que se refira ao contrato de trabalho, é o elemento determinante para fixação da competência do Judiciário Trabalhista. A questão obteve até mesmo pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de direito civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). Assinale-se, aliás, ser pacífica a jurisprudência desta Corte sobre a competência do Judiciário Trabalhista para conhecer e julgar ações em que se discute a reparação de dano moral, praticado pelo empregador em razão do contrato de trabalho. DANOS MORAIS. O apelo vem fundamentado, no particular, em indicação de divergência com um único aresto, transcrito às fls. 230, que se mostra, no entanto, genérico, nos termos do Enunciado nº 23 do TST, por partir da premissa fática de o afastamento, em sede judicial, de justa causa aplicada ao obreiro pela empresa ser insuficiente, por si só, à caracterização do dano moral, quando o acórdão regional está assentado na premissa de que o autor saiu de Ponta Grossa para trabalhar em Vitória, a mando do empregador, que ardilosamente fez publicar na imprensa local abandono de emprego, causa ensejadora de despedida por justa causa. Recurso não conhecido em sua integralidade. (RR - 791324-44.2001.5.09.5555, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 04/12/2003, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 30/01/2004)

<sup>13</sup> RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CHEERS. CÂNTICOS E DANÇAS MOTIVACIONAIS OBRIGATÓRIAS. CONFIGURAÇÃO DE LESÃO À HONRA E À DIGNIDADE DOS EMPREGADOS. Viola o princípio da dignidade humana do trabalhador o ato da empresa que obriga seus empregados a participarem de reuniões motivacionais em que os obreiros são compelidos a bater palmas e entoar cânticos de exaltação à empresa, além de serem obrigados a rebolar na presença de seus colegas. Na hipótese dos autos, ficou comprovado que o reclamante era forçado a participar de tal prática motivacional. Recurso de Revista conhecido e não provido. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. 1. Diante da ausência de critérios objetivos norteados a fixação do quantum devido a título de indenização por danos morais, cabe ao julgador arbitrá-lo de forma equitativa, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como pelas especificidades de cada caso concreto, tais como: a situação do ofendido, a extensão e gravidade do dano suportado e a capacidade econômica do ofensor. Tem-se, de outro lado, que o exame da prova produzida nos autos é atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, cujo pronunciamento, nesse aspecto, é soberano. Com efeito, a proximidade do julgador, em sede ordinária, com a realidade

Na oportunidade, o Relator destacou que diante da ausência de critérios objetivos que orientem a fixação do *quantum* indenizatório nesses casos, cabe ao julgador apoiar-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a fim de arbitrar valor condizente com a equidade. Observa-se da ementa colacionada que também na seara trabalhista os fundamentos da decisão que fixa indenização a título de reparação de danos extrapatrimoniais são exatamente os mesmos daqueles apontados pelos doutrinadores civilistas para os casos abrangidos pela responsabilidade civil.

Veja-se, ademais, a decisão exarada pelo C. TST no Recurso de Revista nº 00001595-92.2015.5.17.0007<sup>14</sup>, sob relatoria da Ministra Maria Cristina Irigoyen

---

cotidiana em que contextualizada a controvérsia a ser dirimida habilita-o a equacionar o litígio com maior precisão, sobretudo no que diz respeito à aferição de elementos de fato sujeitos a avaliação subjetiva, necessária à estipulação do valor da indenização. Conclui-se, num tal contexto, que não cabe a esta instância superior, em regra, rever a valoração emanada das instâncias ordinárias em relação ao montante arbitrado a título de indenização por danos morais, para o que se faria necessário o reexame dos elementos de fato e das provas constantes dos autos. Excepcionam-se, todavia, de tal regra as hipóteses em que o quantum indenizatório se revele extremamente irrisório ou nitidamente exagerado, denotando manifesta inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aferível de plano, sem necessidade de incursão na prova. 2. No caso dos autos, o Tribunal Regional, ao fixar o valor atribuído à indenização devida por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), levou em consideração as peculiaridades do caso e as condições pessoais do litigantes, resultando observados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade. Hipótese em que não se cogita na revisão do valor da condenação, para o que se faria necessário rever os critérios subjetivos que levaram o julgador à conclusão ora combatida, à luz das circunstâncias de fato reveladas nos autos. 3. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 391-43.2012.5.09.0006, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 08/06/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016)

<sup>14</sup> I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NCPC - DANO MORAL - ALTA PREVIDENCIÁRIA - RECUSA DE RETORNO DA EMPREGADA AO TRABALHO PELA EMPREGADORA - LIMBO JURÍDICO TRABALHISTA-PREVIDENCIÁRIO - NÃO PAGAMENTO DE SALÁRIOS - CONFIGURAÇÃO

A jurisprudência desta Eg. Corte reconhece a configuração de dano moral na hipótese em que o empregado, ao comparecer ao trabalho após alta previdenciária, é impedido de desempenhar suas atividades laborais e privado do recebimento de sua remuneração, sob a justificativa patronal de que permanece incapacitado para o trabalho. Precedentes. ALTA PREVIDENCIÁRIA E RECUSA DE RETORNO AO TRABALHO PELO EMPREGADOR - TEMPO À DISPOSIÇÃO - PAGAMENTO DAS VERBAS DO PERÍODO CORRESPONDENTE. Após a alta previdenciária, e conseqüente fim do período de suspensão do contrato de trabalho, a regra impositiva de pagamento de salários volta a ter eficácia, ainda que a empresa, contrariando as conclusões da Previdência Social, considere o empregado inapto ao trabalho. Deve o empregador responder pelo pagamento dos salários devidos no período em que a empregada esteve à disposição da empresa (art. 4º da CLT), sobretudo diante do seu comparecimento para retorno ao trabalho. Julgados. DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO. Vislumbrada possível ofensa ao artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E DO NCPC - DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO. Na fixação do quantum indenizatório, deve o juiz adotar critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão de ordem imaterial sofrida, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis, o grau da culpa do lesante e a capacidade

Peduzzi, que a admissibilidade do recurso está vinculada à violação do art. 944 do CC/02. No corpo acórdão a Relatora explicita a necessidade de adotar o critério de razoabilidade e proporcionalidade entre a lesão, seus efeitos extrapatrimoniais porventura perceptíveis (a dor, o sofrimento, a humilhação), o grau da culpa do lesante e a capacidade econômica do réu para a fixação da indenização em caso de dano extrapatrimonial, em razão de ser impossível delimitar economicamente o dano sofrido. Mais do que isso, se utiliza do parágrafo único do art. 944 do CC/02 para justificar a redução do valor indenizatório.

Diante da jurisprudência colacionada, portanto, é possível perceber que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acolhe a teoria da reparação integral positivada na norma de direito civil, e possui a tendência de aplicar os ditames civis para solução dos casos trabalhistas.

---

econômica do réu. In casu, o valor da condenação a título de indenização por dano moral foi excessivo, comportando redução. Recurso de Revista conhecido e provido. (ARR - 1595-92.2015.5.17.0007, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 05/09/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2018)

## **PARTE II: OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO DO TRABALHO APÓS A LEI 13.467/2017**

O presente capítulo, por sua vez, se destina a analisar as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 para a disciplina da reparação do dano extrapatrimonial especificamente em relação aos casos decorrentes da relação de trabalho. Como já anteriormente mencionado, o Título II – A acrescido à CLT teve a pretensão de alterar profundamente o tratamento até então dado aos casos segundo a doutrina civilista.

Assim, em um primeiro momento expor-se-ão os argumentos pelos quais se entende que a matéria não pode ser regulada, ou, pelo menos, única e exclusivamente, da forma como pretendeu a lei, demonstrando-se seus problemas e inconsistências. Após serão apresentadas algumas propostas alternativas à utilização do salário do empregado como base de cálculo da indenização do dano extrapatrimonial experimentado.

### **A. PROBLEMAS E INCONSISTÊNCIAS**

A chamada “reforma trabalhista”, implementada pela Lei 13.467/2017, acrescentou à Consolidação das Leis do Trabalho título específico para regular a condenação ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais ocorridos no âmbito da relação empregado-empregador. A intenção do legislador era, em razão dos valores muitas vezes exorbitantes até então arbitrados, tentar combater a proliferação das indenizações e estabelecer um teto legal aos valores judicialmente fixados (SILVA, 2017).

Para muitos, o esforço empregado pelo legislador na alteração até é válido, pois oferece um mínimo de previsibilidade. Contudo, para a grande maioria, principalmente de doutrinadores e estudiosos do assunto, o modo como foram apresentadas as mudanças, bem como o resultado prático por trás da alteração são bastante criticáveis (SILVA, 2017).

### **a. A limitação do art. 223-A**

A primeira alteração apresentada pela Lei 13.467 para a disciplina dos Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho está prevista no artigo 223-A da CLT, segundo o qual “aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. Ainda que este dispositivo não trate diretamente da quantificação da indenização e dos critérios para a sua fixação, causa considerável e nem tão indireta a influência na fixação do *quantum* e indenizatório do dano extrapatrimonial trabalhista, objeto central do presente trabalho, na medida em que exclui a aplicação de qualquer outra norma do direito brasileiro ao instituto.

Nas impressões de Maurício Godinho Delgado, a inclusão deste dispositivo na CLT demonstra uma tentativa nada sutil de isolar a novidade normativa inserida no Título II – A da legislação trabalhista do conjunto jurídico que a envolve. Quando fala em conjunto jurídico, o autor está a se referir ao conjunto de normas, princípios e preceitos, para além do texto da CLT, que disciplinam o assunto, dentre os quais destaca a Constituição Federal brasileira, os diplomas internacionais de direitos humanos, econômicos, sociais e culturais vigentes no Brasil e o Código Civil Brasileiro (2017).

Sonilde Lazzarin, por sua vez, sustenta que a inclusão do art. 223-A na CLT é inclusive inconstitucional, na medida em que fere diretamente do art. 5º, §2º da CRFB, que prevê expressamente que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Assim, inviável o afastamento do próprio regime constitucional sobre o tema, bem como a aplicação das regras do Código Civil, que é quem detém a disciplina específica acerca da matéria (2018).

Ainda que o legislador tenha tentado restringir a disciplina dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho aos dispositivos recém-inseridos, a sua interpretação científica, mediante a aplicação dos métodos lógico-racional, sistemático e teleológicos apresentados pela Hermenêutica Jurídica é suficiente para demonstrar a existência de um conjunto normativo muito mais amplo que deve, sem dúvida, interferir na regulação da matéria objeto do Título

(DELGADO, 2017). Santos e Goulart defendem que as novas disposições incluídas não podem impor regulamentação totalmente apartada da lei civil, porque mesmo na responsabilidade civil oriunda da relação de emprego, é o Código Civil que continua a construir a essência da dogmática sobre o tema (2018).

Aliás, a proteção dos direitos de personalidade sequer depende de regulação específica e a sua existência não pode evitar que outras normas jurídicas, mais eficazes, sejam invocadas para a solução do caso. Isso porque não se está falando de violação de direitos de personalidade do empregado de forma específica, mas sim de direitos de personalidade que compõem um parâmetro ideal de entidade humana no qual todos se inserem, inclusive o empregado (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017).

Nesse sentido, ocorrendo violação de direitos extrapatrimoniais no âmbito da relação de emprego, a situação deve ser encarada de modo transdisciplinar, a fim de que seja “abordada sob a ótica de um direito do trabalho constitucionalizado e próximo ao direito civil” (SANTOS; GOULART, 2018). Aliás, a restrição quanto à aplicabilidade de disposições normativas exteriores à CLT encontra óbice dentro do seu próprio texto, uma vez que o próprio artigo 8º, *caput*, e §1º, também modificado pela Reforma Trabalhista, reconhece o direito comum como fonte subsidiária do direito do trabalho sem oferecer qualquer ressalva<sup>15</sup>.

Assim, havendo necessidade de integração de dispositivos externos à Consolidação Trabalhista para guiar os operadores do direito, devem incidir sobre as indenizações por dano extrapatrimonial as normas insculpidas no Código Civil, na Constituição Federal e em outros diplomas normativos que se façam pertinentes (DELGADO, 2017). Carlos Henrique Bezerra Leite, por sua vez, sustenta que embora se reconheça como positiva a iniciativa do legislador de inserir na CLT disposições acerca do cabimento de indenização por danos extrapatrimoniais oriundos da relação de emprego, é evidente a tentativa abusiva e absurda de afastar a incidência do Código Civil e da própria Constituição Federal sobre o tema (2018).

---

<sup>15</sup> Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 1º O direito comum ser a fonte subsidiária do direito do trabalho.

Por tais motivos é que, em que pese a existência de tal restrição, prevista de forma expressa no art. 223- A da CLT, é necessário que os dispositivos incluídos pela Reforma Trabalhista sejam interpretados conforme “os valores, princípios e regras da Constituição Federal e do Código Civil sempre que implicarem melhoria da condição socioambiental dos trabalhadores”. E mais, a aplicação dos artigos 927 e seguintes do Código Civil de forma subsidiária, desde que propiciem a melhoria da condição dos trabalhadores de forma concreta encontra guarida no artigo 8º, §1º da própria CLT (LEITE, 2018).

#### **b. A tarifação legal do valor da indenização**

Partindo do pressuposto de que, a despeito do artigo 223- A da CLT, o instituto do dano extrapatrimonial no âmbito do Direito do Trabalho deve ser analisado sob a perspectiva mais benéfica ao trabalhador, a impossibilidade de tabelamento do valor da indenização sedimentada no Direito Civil deve ser igualmente importada para o Direito do Trabalho.

A Lei 13.467, ao estabelecer os parâmetros para atribuição da indenização por danos extrapatrimoniais, na forma do artigo 223-G, §1º, I a IV, entretanto, ignora a impossibilidade de tarifação da indenização dada pela própria Constituição Federal ao estabelecer, em seu artigo 5º, V, a necessidade de observância da proporcionalidade entre o agravo e a resposta. Para Vólia Bomfim Cassar, essa limitação dos valores de dano extrapatrimonial tem constitucionalidade duvidosa, uma vez que restringe a reparação prevista no texto constitucional (2018).

Não bastasse isso, a própria jurisprudência é tendente a rejeitar o tarifamento das indenizações, de modo que se possa considerar os limites ali impostos apenas como parâmetro para auxílio do Magistrado na fixação indenizatória, mas sem prevalência sobre as ideias de proporcionalidade e razoabilidade desde sempre implementadas no arbitramento do *quantum* indenizatório (DELGADO, 2017). Nesse sentido foram as conclusões da II Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela ANAMATRA em outubro de 2017 ao fixar, em enunciado, que “devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que

possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>”.

Nas impressões de Bezerra Leite, a inclusão do tabelamento da indenização revela “verdadeira imposição de *capitis diminutio* na competência dos magistrados do trabalho em fixar o valor dos danos morais” além de ser flagrantemente inconstitucional, na medida em que o dano extrapatrimonial deve ser indenizado mediante julgamento por equidade e com equidade, isto é, através do emprego de técnicas de ponderação baseadas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (2018).

Além de violar a isonomia, na medida em que diferencia o valor da indenização em razão do salário percebido pelo ofendido, a tarifação deixa de observar a proteção máxima dos trabalhadores imposta pelo artigo 7º da CRFB. A tendência, portanto, é que o TST assuma a mesma postura já assumida pelo STJ em relação à tarifação apresentada pela Lei de Imprensa (TARTUCE, 2018). Se assim não for a aplicação literal do texto legislativo importará, necessariamente, em (i) admitir que a ordem jurídica diferencie as afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas, ou (ii) admitir que a reincidência cometida por certa empresa somente seja considerada se perpetrada contra o(a) mesmo(a) empregado(a) (DELGADO, 2017).

Conforme pode ser observado, portanto, o posicionamento, ainda que precoce, da doutrina, é no sentido de se aplicar às inovações trazidas pela polêmica Lei 13.467 interpretação conforme não só a Constituição, mas todos os demais e preexistentes dispositivos do ordenamento jurídico. Trata-se, bem em verdade, de

---

<sup>16</sup> DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS  
APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A ESFERA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E, COMO TAL, NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS. DEVEM SER APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 5º, V E X, DA CF). A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, COM INCONSTITUCIONALIDADE POR OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, TODAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

empregar interpretação sistêmica, de modo a não perder de vista o princípio basilar que rege o Direito do Trabalho, que é o de proteção máxima do trabalhador.

### **c. A discriminação entre os empregados/vítimas**

Além da impossibilidade de aplicação do artigo 223-G em razão das vedações formais impostas pela própria Constituição Federal, o dispositivo tal qual está previsto na legislação trabalhista representa verdadeira discriminação entre os trabalhadores em razão do salário.

A fixação da indenização por danos extrapatrimoniais de acordo com o salário da vítima revela flagrante violação ao princípio da igualdade, inclusive porque inexistente qualquer justificativa do interesse público que motive tal diferenciação de tratamento (LEITE, 2018). Nesse sentido, a tarifação da indenização, nos termos da nova legislação trabalhista, se mostra incompatível o princípio da isonomia positivado no art. 5º, *caput*, da CRFB<sup>17</sup>, segundo o qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (LAZZARIN, 2018).

Bem em verdade, admitir tal critério significa sustentar que dois empregados que sofram o mesmo dano, decorrente do mesmo fato, em face da ação de um mesmo ofensor podem (e devem) receber indenizações díspares única e exclusivamente por perceberem salários diferentes. Ainda que não se possa afirmar que tal discriminação ocorrerá em todo e qualquer caso, não se pode negar a existência latente de risco de discriminação e isso sequer poderia ser considerado viável (SANTOS; GOULART, 2018).

Tal situação é facilmente vislumbrada quando se toma como exemplo a situação em que duas funcionárias de uma mesma empresa são vítimas assédio sexual praticado por seu empregador, que as constrange sexualmente mediante o emprego das exatas mesmas técnicas. Em sendo uma das vítimas a gerente da empresa, cujo salário é de R\$ 10.000,00, e a outra o recepcionista, cujo salário é de R\$ 1.000,00, facilmente se chega à conclusão de que a primeira vítima receberia

---

<sup>17</sup> 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.

uma indenização que pode chegar a até R\$ 200.000,00 enquanto que a indenização da segunda vítima ficaria restrita ao teto de R\$ 20.000,00, caso o magistrado considerasse grave a natureza da ofensa<sup>18</sup>.

Não há, na situação acima exemplificada, justificativa que legitime tal diferenciação. Ainda que no próprio direito civil faça-se a análise da condição econômica da vítima no momento da atribuição do valor indenizatório, tal critério não poderia ser levado a cabo de maneira indistinta e desvinculada de uma análise integrada com as demais circunstâncias do evento danoso, que consideram como parâmetro inclusive os valores fixados para situações análogas (LAZZARIN, 2018).

Nas palavras da autora, “a vinculação do valor do dano ao salário básico do trabalhador equivale à fixação de graus de dignidade da pessoa humana”, na medida em que possibilita a discriminação do ofendido e despreza a essência do princípio da igualdade substancial (LAZZARIN, 2018). Já Roberto Dala Barba Filho sustenta que a opção legislativa de atrelar o valor da indenização ao salário básico do emprego “como se a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física de um ser humano [...] variasse de acordo com o seu contracheque” é no mínimo controversa (2017).

A ideia legislativa é tão severamente criticada porque a utilização do salário do empregado como base de cálculo, “por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão” e essa crítica é irrespondível (SILVA, 2017).

Por todo o acima exposto é que, também em razão da impossibilidade de se legitimar no ordenamento jurídico brasileiro a discriminação injustificada das vítimas, os novos dispositivos acrescentados pela Lei 13.467/2017 à CLT quanto à fixação do valor indenizatório não poderão ser aplicados de forma literal. Novamente, será necessário um esforço doutrinário-jurisprudencial no sentido de empregar interpretação sistemática às novidades implementadas a fim de que tais parâmetros,

---

<sup>18</sup> § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

(...)

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

ainda que sejam utilizados como orientadores ao magistrado na fixação da indenização, não importem em restrição de direitos ao trabalhador.

#### **d. A desconsideração da correlação entre a extensão do dano e o valor da indenização**

Para além de todos os problemas e questionamentos a respeito da reparação dos danos extrapatrimoniais no âmbito das relações de trabalho ocasionados pela Lei 13.467/17, há que se atentar também para a necessidade de correlação entre a extensão do dano e o valor da respectiva indenização. Ainda que se ignore a necessidade de diálogo entre as fontes, a vedação à tarifação legal da indenização e a impossibilidade de legitimar a discriminação entre as vítimas, o novo art. 223 – G, §1º tem sua aplicabilidade prejudicada porque deixa de considerar os patamares já pacificados pela própria jurisprudência para cada evento danoso.

A utilização do salário do empregado como base de cálculo para a indenização correspondente ao dano extrapatrimonial vivenciado não raras vezes implicará a fixação de um *quantum* indenizatório insignificante frente à extensão do dano, bem como destoará gritantemente dos parâmetros adotados pela jurisprudência em casos similares (SÁ, 2018).

Veja-se, por exemplo, uma situação em que o empregado, vítima de acidente do qual resultou a sua paraplegia, evento danoso que deverá ser considerado de natureza gravíssima pelo julgador, recebe R\$ 1.000,00 mensais de salário. A lei estabelece que para as ofensas de natureza gravíssima o valor da indenização deve corresponder a até 50 vezes o salário do empregado (art. 223-G, §1º, IV). Nesse caso, o empregado terá direito a uma indenização que chegará, no máximo, a R\$ 50.000,00, ao passo que a jurisprudência, seja ela do próprio TST<sup>19</sup>, seja do STJ<sup>20</sup>,

---

<sup>19</sup>(...)RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. CONFIGURAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO QUE RESULTOU NA PARAPLEGIA DO TRABALHADOR. Trata-se de pedido de indenização por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo reclamante, que resultou na sua paraplegia. O Tribunal Regional, com base nas provas coligidas aos autos, foi enfático ao afirmar que foram comprovados os pressupostos necessários para se manter a condenação da reclamada ao pagamento das indenizações por danos moral, estético e material (...) DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO INDEVIDA. R\$ 300.000,00 PARA CADA DANO. No que se refere ao valor fixado a título de indenização por danos morais e estéticos, o Regional constatou que, "no caso, os danos morais e estéticos estão evidenciados, diante da

costuma conceder indenizações em torno de R\$ 200.000,00 e R\$ 300.000,00 em situações das quais resulta a paraplegia da vítima.

A partir desse exemplo, necessário, ainda, trazer à reflexão a situação socioeconômica do trabalhador brasileiro, a fim de que se perceba que a limitação imposta pela lei, significará, além de tudo, na grande maioria dos casos, em subindenizar a vítima. Os dados apresentados pelo IBGE em 2016 demonstram que a média dos rendimentos do trabalho principal das pessoas com carteira assinada não ultrapassa R\$ 2.500,00 mensais em nenhum grupo de atividade<sup>21</sup>, conforme demonstra a tabela abaixo (Tabela 1).

---

gravidade do acidente e das sequelas físicas dele decorrentes. Em razão da natureza imaterial devem ser arbitrados pela lógica do razoável, observando-se, de qualquer modo, alguns critérios objetivos que serão especificados a seguir. É certo que o acidente ocorrido gerou dano irreversível ao reclamante, já que está paraplégico e incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades laborais". Diante disso, manteve os valores arbitrados pelo Juízo de primeiro grau, esclarecendo que "devem ser observados como critérios para a fixação do quantum indenizatório, a extensão do dano, a capacidade econômica do ofensor e a situação da vítima. Na hipótese, o Juízo recorrido observou esses critérios para a fixação do quantum indenizatório, deferindo valor adequado, razoável e proporcional às peculiaridades do caso, pelo que a sentença deve ser mantida de forma integral". A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais, nesta instância extraordinária, em virtude da necessidade de revolvimento fático-probatório para tanto. Entretanto, tem-se admitido essa possibilidade apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, situações não verificadas na hipótese dos autos. Recursos de revista não conhecidos. (...) (RR - 523-97.2012.5.08.0113 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 16/05/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/05/2018)

<sup>20</sup> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. ACIDENTE DE TRÂNSITO QUE DEIXOU O AUTOR PARAPLÉGICO. EMPRESA DE TRANSPORTE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CABIMENTO. PENSIONAMENTO MENSAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. ART. 950, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. DESCABIMENTO, NO CASO. NECESSIDADE DA CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. SÚMULA 313/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL APENAS DO RECURSO DO AUTOR. 1. Consoante dispõe o art. 535 do CPC destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa. 2. O dano moral decorrente da perda de parente, em regra, traduz-se em abrandamento da dor emocional sofrida pela parte, mas que tende a se diluir com o passar do tempo. Já nas hipóteses de amputação de membros, paraplegias ou tetraplegias, a própria vítima é quem sofre pessoalmente com as agruras decorrentes do ato ilícito praticado, cujas consequências se estenderão por todos os dias da sua vida. No presente caso, entre outras circunstâncias, o fato de o autor ter ficado paraplégico quando tinha apenas 20 (vinte) anos de idade, no auge de sua juventude, recomenda a majoração do valor da indenização por danos morais para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e dos danos estéticos para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) (...) 5. Recurso especial do autor provido parcialmente e desprovido o recurso da ré. (STJ, REsp 1349968 / DF, RECURSO ESPECIAL 2012/0220113-0, 3ª Turma, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 14/04/2015, Data da Publicação no DJe: 04/05/2015)

<sup>21</sup> Fonte: IBGE

Tabela 1 – Rendimento médio por grupos de atividade

2016

Tabela 1.9 - Rendimento médio do trabalho principal de pessoas de 16 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por posição na ocupação, com indicação do coeficiente de variação, segundo os grupos de atividade - 2016

Grupos de atividade	Rendimento médio do trabalho principal das pessoas de 16 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência											
	Total		Posição na ocupação									
			Empregado				Militar ou funcionário público estatutário		Conta própria		Empregador	
			Com carteira de trabalho assinada		Sem carteira de trabalho assinada							
Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	Média	CV (%)	
Total	2 021	2,0	1 971	1,5	1 143	1,6	3 636	1,7	1 521	1,4	5 569	10,6
Agropecuária	1 111	1,7	1 445	2,1	698	1,6	x	..	940	2,2	4 847	6,3
Indústria	2 024	2,0	2 188	2,4	1 342	5,8	3 852	5,9	1 121	4,0	4 593	6,8
Construção	1 733	5,0	2 078	6,0	1 089	2,1	..	..	1 385	1,2	6 045	22,4
Comércio e reparação	1 719	1,4	1 593	1,3	1 032	2,3	..	..	1 461	3,2	4 091	3,3
Administração pública	3 801	2,3	2 403	4,7	2 002	8,1	4 199	2,4	x	..	x	..
Educação, saúde e serviços sociais	2 649	1,8	2 164	2,6	1 882	4,4	2 996	2,0	3 280	6,9	8 858	7,9
Serviços domésticos	824	0,9	1 127	1,5	679	1,0	..	..	..	..	..	..
Demais serviços	2 321	4,3	2 207	2,9	1 383	3,1	4 721	6,4	1 935	2,1	7 064	22,0
Atividades mal definidas	1 405	16,3	1 427	5,8	658	18,7	..	..	1 095	20,5	3 677	23,7

Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2016, consolidado de primeiras entrevistas.

Fonte: IBGE, 2016.

A partir disso, é possível constatar que muito provavelmente um trabalhador que sofra ofensa de natureza gravíssima no ambiente de trabalho, seja em razão de acidente de trabalho, seja em razão de assédio ou qualquer forma de ofensa que atente contra os seus direitos de personalidade, receberá indenização muito aquém daquela que historicamente vinha sido fixada para casos similares e até mesmo idênticos. Há, nesse sentido, também um problema de desrespeito à segurança jurídica e ao princípio da igualdade, na medida em que trata o trabalhador de forma distinta das demais vítimas sem qualquer justificativa legítima.

Há, portanto, que se atentar para o fato de que ainda que se esteja falando de danos e situações decorrentes da relação de emprego, cujo processamento se dá pela via de uma justiça especializada (a Justiça do Trabalho), é o Código Civil, quando disciplina o instituto da responsabilidade civil e da indenização do dano extrapatrimonial, bem como os princípios que os norteiam, que continua a construir as diretrizes sobre o tema (SANTOS; GOULART, 2018). Isso decorre especialmente do fato de que o dano extrapatrimonial, mesmo quando vivenciado em situação de hierarquia empregado-empregador, extrapola a relação de trabalho e gera consequências na relação entre privados.

Nesse sentido, vale lembrar que em nenhuma outra situação, em todas as demais esferas do Judiciário, a vítima é submetida a esse tipo de balizamento para obter uma reparação por ofensa a direito de personalidade (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017), de modo que não se justifique tratamento dado pela lei à vítima, quando na condição de empregado. O empregado, muito antes de ser visto como empregado deve ser compreendido e tratado como ser humano, sob a perspectiva de direitos fundamentais garantidos a todos os seres humanos pelo simples fato de serem seres humanos, independentemente da função ou posição que ocupa (BARBA FILHO, 2017).

## **B. SOLUÇÕES ALTERNATIVAS**

A partir das conclusões extraídas no tópico anterior, que tratou dos problemas e inconsistências existentes no “novo sistema de responsabilidade civil” no direito do trabalho, busca-se, neste tópico, apresentar algumas soluções alternativas para a questão. Para tanto, serão apresentadas propostas de outros critérios e métodos e serem utilizados para a fixação do *quantum* indenizatório para reparação do dano extrapatrimonial para além do salário do empregado, atualmente previsto na lei.

Importante frisar que tais alternativas servem, em um primeiro momento, apenas de questionamentos e sugestões para suscitar a reflexão a respeito da escolha legislativa pelo salário do empregado como base de cálculo para a indenização. Além da proposta já apresentada pela Medida Provisória 808/2017, sugere-se também (i) o retorno de um sistema de arbitramento judicial tal qual o aplicado pelo direito civil, mas com a observância de critérios pré-estabelecidos a serem valorados pelo juiz; e (ii) a implementação de um sistema de condenação punitiva inspirada no sistema utilizado pelos Estados Unidos da América (EUA) que considere o lucro obtido pela empresa para a fixação da indenização.

### **a. A Medida Provisória 808/2017**

Uma das alternativas às inúmeras críticas que surgiram em razão da utilização do salário do empregado como base para a fixação da indenização nos

casos de dano extrapatrimonial nas relações de trabalho foi a alteração da redação do art. 223-G pela Medida Provisória (MP) 808 de 2017, que teve sua vigência encerrada em 23/04/2018, por não ter sido tempestivamente votada pelo Congresso Nacional.

Na exposição dos motivos da MP destacou-se o objetivo da medida de evitar que houvesse decisões judiciais díspares para situações análogas. Para tanto, modificou-se o art. 223-G da CLT de modo que a base de cálculo das indenizações por danos extrapatrimoniais, que antes era o salário do empregado, passou a ser o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS (R\$ 5.531,31)<sup>22</sup>.

Com a edição da MP 808, portanto, como limites para o valor da indenização, a depender da gravidade da ofensa, passaram a vigorar múltiplos de R\$ 5.531,31, com o intuito de aproximar os valores dos parâmetros já existentes na jurisprudência. Essas alterações demonstraram um avanço em relação ao texto original, na medida em que reduziram o alcance da ofensa ao princípio da isonomia ao retirar toda e qualquer influência do salário do empregado da base de cálculo da indenização (FREITAS, 2017).

Nesse sentido, a proposta de alteração apresentada na MP afastaria o problema de discriminação por diferenciação de *quantum* indenizatório em razão do salário do empregado. Tal substituição, contudo, em nada resolvia o problema central da questão, uma vez que permaneceria em desacordo com o art. 944 do CC/2002, segundo o qual “a indenização mede-se pela extensão do dano” (SANTOS; GOULART, 2018).

---

<sup>22</sup> 10.3 No que se refere ao dano extrapatrimonial, a fixação de limites para as indenizações por danos morais com base em critérios objetivos tem por objetivo evitar que haja decisões judiciais díspares para situações semelhantes, ao mesmo tempo em que busca estabelecer uma gradação de valores a partir da classificação da ofensa por sua gravidade. Para tanto, são realizadas alterações nos §§ 1º e 3º, além de inclusões dos §§ 4º e 5º ao art. 223-G do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, apresentando dosimetria para a fixação da reparação a ser paga aos ofendidos em casos de dano moral ou existencial, estabelecendo o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS como parâmetro de reparação. São apresentados limites máximos a depender do grau de gravidade da ofensa variando de ofensa de natureza leve a gravíssima. Os cenários apresentados visam possibilitar que o juízo arbitre a reparação que melhor se adequar ao caso concreto, além de reservar a possibilidade de o Juízo dobrar o valor da indenização nos casos em que haja reincidência de qualquer das partes.

Ademais, ainda que resolvido o problema da discriminação da vítima, também encontraria óbice a sua aplicação em razão da reconhecida impossibilidade de tarifação da indenização, conforme o entendimento há muito exarado pelos Tribunais Superiores (SANTOS; GOULART, 2018).

#### **b. O arbitramento judicial e os critérios para fixação da indenização**

Uma alternativa, a despeito da tentativa de alteração da base de cálculo da tarifação apresentada pela MP 808, seria a retomada dos critérios já fixados pela doutrina e pela jurisprudência pátria para orientar os magistrados no arbitramento do valor da indenização. Essa é a técnica aplicada de maneira unânime nas situações que envolvem indenização extrapatrimonial no âmbito privado e é também a técnica que era aplicada pela própria Justiça do Trabalho até a implementação das novidades trazidas pela lei 13.467/2017, conforme foi visto no capítulo anterior.

Cabe, por isso, neste momento, analisar quais são, de fato, as circunstâncias levadas em consideração pelo magistrado ao julgar as ações envolvendo responsabilidade civil ao aferir determinado valor econômico ao dano suportado pela vítima. A alternativa proposta nesse tópico, portanto, é a de importação de tais critérios e métodos do Direito Civil de volta para o Direito do Trabalho em razão inclusive da já comentada impossibilidade de se separar “um e outro direito”, a serem utilizados não apenas como uma opção, mas como de fato um critério no momento do arbitramento.

Acredita-se que essa seja a proposta de mais fácil aplicabilidade prática, pois não envolve alteração e implementação de novas técnicas, mas tão somente o retorno à prática original e a readoção dos critérios que já eram utilizados até a entrada em vigor da Lei 13.467/17, ainda que não de forma unânime. Assim, serão analisados a seguir os elementos objetivos e os elementos subjetivos da atividade de concreção, isto é, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado que levam os magistrados a atribuir determinado valor como indenização a determinado dano extrapatrimonial.

### *As circunstâncias do evento danoso*

A fixação da indenização mediante arbitramento judicial pressupõe uma operação de concreção individualizadora, de modo a considerar todas as circunstâncias especiais e específicas do caso (ENGISCH, 1968, apud SANSEVERINO, 2010). No Brasil, as principais circunstâncias valoradas pelos julgadores no momento da indenização são: a gravidade do fato, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa concorrente da vítima e a condição econômica, social e política das partes (SANSEVERINO, 2010).

Aliás, tais elementos de concreção podem ser extraídos do artigo 53 da Lei de Imprensa<sup>23</sup>, que estabeleceu pontos relevantes a serem considerados pelo juiz no arbitramento da indenização de danos extrapatrimoniais. O referido artigo faz menção à intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; à intensidade do dolo e o grau de culpa do responsável e sua situação econômica; e à ocorrência de retratação espontânea e cabal antes da propositura de ação.

Maria Celina Bodin de Moraes aponta como critérios para avaliação do dano extrapatrimonial: o grau de culpa e a intensidade do dolo; a amplitude do dano, consubstanciada pela situação econômica do ofensor e pela natureza da gravidade e a repercussão da ofensa; e as condições pessoais da vítima e a intensidade do seu sofrimento (2003).

Maria Helena Diniz, por sua vez, apresenta espécie de regras a serem seguidas pelo julgador no momento do arbitramento da indenização de dano extrapatrimonial com o intuito de atingir certa homogeneidade pecuniária nas condenações. São treze comandos que nada mais são do que uma esquematização

---

<sup>23</sup> Lei 5.250/1967: Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido.

das circunstâncias do evento danoso, tais como gravidade, extensão e natureza da lesão; repercussão pública provocada pelo fato lesivo; benefícios obtidos pelo autor do dano em razão da lesão; real prejuízo da vítima, contexto econômico, grau de culpa do lesante, etc<sup>24</sup>.

A avaliação da situação econômica da vítima para a fixação do *quantum* indenizatório, entretanto, constitui questão controvertida na doutrina e na jurisprudência. Clayton Reis, por exemplo, entende que a “posição financeira da vítima não é importante no processo de identificação da lesão perpetrada a personalidade do agravado” (2002). O grande risco de considerar a posição social, política e econômica do ofendido na valoração da indenização é justamente incorrer em discriminação da vítima, ensejando uma situação em que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações discrepantes (SANSEVERINO, 2010).

---

<sup>24</sup> A autora elencou as seguintes regras a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento:

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;
- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima e do lucro cessante, fazendo uso do juízo de probabilidade para averiguar se houve perda de uma chance ou de oportunidade, ou frustração de uma expectativa. Indeniza-se a chance e não o ganho perdido. A perda da chance deve ser avaliada pelo magistrado segundo o maior ou menor grau de probabilidade de sua existência (p. ex., se um grande pugilista ficar incapacitado, por ato culposo de alguém, deverá ser indenizado pela probabilidade das vitórias que deixará de obter);
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar não só o nível cultural e a intensidade do dolo ou grau da culpa do lesante em caso de responsabilidade civil subjetiva, e, se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poder-se-á reduzir, de modo equitativo, a indenização (CC, art. 944, parágrafo único), como também as posses econômicas do ofensor para que não haja descumprimento. Daí o acréscimo de um §2º ao art. 944, pretendido pelo PL n. 276/2007, transformando o parágrafo único em §1º, no seguinte teor: “A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano, a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade e, ainda, procurando demonstrar à sociedade que a conduta lesiva é condenável, devendo, por isso, o lesante sofrer a pena (2009).

De fato, ao analisar os critérios de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial, Sanseverino explicou que ao proceder a um julgamento equitativo no momento da fixação da indenização, o juiz pode valorar elementos como a condição econômico-financeira do responsável, mas nada falou em relação à vítima. Isso porque, como a indenização é um montante pecuniário retirado do patrimônio do ofensor, a verificação dos impactos econômicos que pode vir a causar é relevante no momento do arbitramento pelo julgador, mas a condição econômica da vítima, por sua vez, não pode servir para limitar a indenização (2010).

O Enunciado 588 aprovado na VII Jornada de Direito Civil<sup>25</sup>, realizada em 2015, estabelece que o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento da compensação por dano extrapatrimonial. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na fundamentação do seu voto no REsp 959.780/ES<sup>26</sup>, explica que “a fixação da indenização com base na situação econômica da vítima conduz à discriminação contra os desprovidos de patrimônio” (2011).

Ainda que cause certa perplexidade de início, entretanto, a condição social e econômica do ofendido pode ser utilizada ao valorar uma reparação que seja suficiente para trazer um consolo ao beneficiário (GONÇALVES, 2017).

A despeito dessas pequenas controvérsias existentes em relação a alguns critérios, a sua utilização como um real protocolo a ser seguido na atribuição de um valor econômico a título de condenação pelo dano extrapatrimonial causado tende a trazer uma maior segurança jurídica e padronização aos julgados. Isso com o benefício de não necessitar estabelecer uma tarifação da indenização.

---

<sup>25</sup>ENUNCIADO 588 – O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial.

Justificativa: *O modelo de responsabilidade civil por dano extrapatrimonial previsto no Código Civil atribuiu ao juiz alguma discricionariedade na fixação da indenização. Para tanto, deverá ele se valer de critérios previstos no Código, como a extensão do dano (art. 944). No exercício deste arbitramento, pode o magistrado valer-se da condição econômica do ofendido, mas de maneira moderada. Não deve ser esse o critério preponderante, sob pena de se infringir o princípio da reparação integral do prejuízo.*

Referência Legislativa: Norma: Código Civil de 2002 - Lei n. 10.406/2002; ART: 944; ART: 927;

<sup>26</sup> STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 959.780 - ES (2007/0055491-9), 3ª Turma, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data do julgamento: 26/04/2011, Data da publicação no DJe: 06/05/2011.

### *O interesse jurídico lesado*

Além disso, a análise do interesse ou bem jurídico lesado também constitui critério importante no arbitramento da indenização e consiste na fixação de valores em conformidade com uma média daquilo que foi fixado em casos de lesão ao mesmo bem jurídico. Dessa forma, a utilização desse método possibilita uma maior igualdade e coerência nos julgamentos, na medida em que casos semelhantes tendem a receber decisões semelhantes (SANSEVERINO, 2010).

A análise de valoração do bem ou interesse jurídico lesado de forma autônoma, entretanto, pode levar ao engessamento das indenizações, uma vez que a tendência é que se siga o precedente quando se tratar do mesmo interesse jurídico violado. Em um estágio mais grave desse engessamento, a própria jurisprudência pode acabar induzindo à tarifação da indenização, que como já visto, é inaplicável ao ordenamento jurídico brasileiro (SANSEVERINO, 2010).

Assim, a situação ideal é que se faça a análise do caso concreto conjugando o critério das circunstâncias do evento danoso com o critério do interesse jurídico lesado para o arbitramento da indenização correspondente (SANSEVERINO, 2010).

### *O método combinado*

A aplicação de um método que resulta da conjugação dos critérios de valoração das circunstâncias específicas do caso e do interesse jurídico lesado permite o atendimento simultâneo às exigências da justiça comutativa e da equidade. Quando se fala em justiça comutativa se está referindo-se à necessidade de igualdade de tratamento para as pessoas em situação semelhante. Já a equidade, por sua vez, diz respeito à observância das peculiaridades do caso concreto (SANSEVERINO, 2010).

Assim, o estabelecimento de um valor indenizatório nesses moldes configura verdadeira operação de concreção, uma vez que estabelece um equilíbrio entre o caso concreto e os parâmetros de valores já apontados pelas decisões anteriores. Para tanto, o julgador deve, em um primeiro momento, arbitrar um valor básico em conformidade com os precedentes jurisprudenciais, levando em consideração o

interesse jurídico que foi atingido. Em um segundo momento, dever proceder à fixação de uma indenização definitiva, ajustando o montante básico às peculiaridades do caso, levando em conta as circunstâncias específicas anteriormente referidas (SANSEVERINO, 2010).

Esse método tem sido aplicado em algumas decisões do STJ para o arbitramento dos valores de indenização por dano extrapatrimonial. A exemplo, menciona-se o Agravo Regimental no REsp 1.493.022/PE, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino em 05/02/2015, em que, transcrevendo a decisão monocrática já exarada no julgamento do REsp, descreve detalhadamente o procedimento do sistema que chama de “bifásico” para a fixação do *quantum* indenizatório<sup>27</sup> (PEREIRA, 2016).

Na concepção de Paulo de Tarso Sanseverino, esse “método bifásico” é o que melhor atende às exigências para um arbitramento verdadeiramente equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais. Isso porque, para o autor, o método aplica de modo mitigado o princípio da reparação integral em suas três dimensões no intuito de alcançar uma indenização de corresponda, tanto quanto possível, à satisfação dos prejuízos experimentados pela vítima (2010).

### **c. O Sistema Americano de *punitive damages* e a indenização sobre o lucro**

Por fim, uma terceira proposta alternativa para a condução da questão da reparação do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho é a aplicação da ideia extraída do sistema americano de responsabilidade civil. Os *exemplary* ou *punitive damages*, bastante utilizados nos EUA, se constituem na atribuição de uma determinada quantia em dinheiro a ser paga pelo autor do dano como forma de

---

<sup>27</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE FILHO. VALOR DA PENSÃO. TERMO FINAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

1. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. 2. Acórdão 'ultra petita'. Necessidade de reforma quanto a alteração do valor pensionamento fixado em sede de embargos de declaração. 3. Dano moral. Quantum indenizatório. Critérios de arbitramento equitativo pelo juiz. Método bifásico. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso. Precedentes do STJ. 4. Pensionamento. Observância da expectativa de vida da vítima. Precedentes. Súmula 07/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ, 3ª Turma, AgRg REsp 1.493.022/PE, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanserverino, Data do Julgamento: 05/02/2015)

punição exemplar a fim de impedir a reiteração de comportamentos ilícitos (MONTEIRO, 1999 apud SANSEVERINO, 2010).

As condenações a título de *punitive damages* nos EUA são impostas geralmente quando as condenações compensatórias não são suficientes para causar algum impacto no autor do ato ilícito. São aplicadas pelos órgãos de jurisdição em situações em que há necessidade de aumento do valor da indenização com objetivo de desestímulo na repetição da prática (SOUZA, 2010).

A aplicabilidade deste instituto, mesmo no sistema americano, está ligada mais especificamente aos casos em que o autor do ato ilícito (normalmente grandes empresas) calcula previamente os lucros e os riscos de determinada ação ou omissão e, ao concluir que os benefícios são superiores aos prejuízos reais causados, assumem uma postura omissiva ou comissiva em relação ao evento danoso. Um exemplo bastante conhecido dessa situação é o caso *Ford Corporation v. Grimshaw*, em que a empresa deixou de adotar medidas preventivas de incêndio em razão do elevado custo para a sua implementação (MONTEIRO, 1999 apud SANSEVERINO, 2010).

De modo a tornar mais clara a sua aplicação, a Suprema Corte norte-americana, no julgamento do caso BMW x Gore, estabeleceu três balizadores gerais para os *punitive damages* a serem levados em consideração no momento da sua fixação: grau de repreensão da conduta; correspondência entre as condenações punitivas e o efetivo prejuízo produzido; a magnitude de sanções civis e criminais por condutas similares (SOUZA, 2010).

A importação dessas ideias para o Direito Brasileiro, entretanto, já foi pauta de discussão doutrinária diversas vezes e a grande maioria dos doutrinadores entende que a sua aplicação é incompatível com a nossa tradição jurídica, além de inexistir qualquer previsão legal nesse sentido (SANSEVERINO, 2010). De modo bastante geral, as objeções à aplicação dos *punitive damages* no ordenamento jurídico brasileiro baseiam-se em quatro argumentos: necessidade de se evitar os excessos indenizatórios comuns no sistema norte-americano; a representação que tem o instituto na figura da pena privada; impossibilidade de estabelecimento de pena sem prévia cominação legal; vedação no sistema nacional do enriquecimento sem causa (SOUZA, 2010).

Nesse sentido, é importante ter em mente que a aplicação de *punitive damages* no sistema jurídico brasileiro, e especialmente no Direito do Trabalho, obviamente não poderia se dar de forma exatamente igual ao que ocorre no seu sistema originário em razão das reais incompatibilidades que a importação literal do instituto causaria. Entretanto, a utilidade que tem essa fórmula não pode ser descartada de plano com fundamento nessas incompatibilidades, principalmente porque o que se propõe é que o intérprete faça uma associação e compatibilização do instituto com a realidade do sistema nacional e, principalmente, com as peculiaridades que a situação em análise exigir (SOUZA, 2010).

A sugestão aplicabilidade de um sistema de reparação da indenização por danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho inspirado nas ideias norte-americanas decorre do fato de que também no Brasil o polo patronal – e mais especificamente as grandes empresas empregadoras de mão de obra – não raras vezes faz essa mesma análise lucro-risco para decidir pela implementação ou não de medidas que poderiam evitar a ocorrência de um dano extrapatrimonial aos seus empregados. Muitas vezes o dano decorre de pura negligência por parte do seu causador, que é motivada pela certeza de impunidade, ou pela certeza de que eventual condenação indenizatória em decorrência do fato ainda assim será ínfimo em comparação ao lucro na atividade empresarial (VIEGAS; MOREIRA, 2017).

A aplicação do instituto, nessa ideia, ocorreria nos casos de conduta fortemente reprovável por parte do empregador, da qual decorra um dano injustificável que acarrete o desrespeito à dignidade da pessoa humana e aos atributos da personalidade do empregado em função de um benefício ou lucro atribuído à empresa (VIEGAS; MOREIRA, 2017). Nas impressões das autoras, “são pressupostos da aplicação dos *punitive damages*: a ocorrência de dano grave, em consequência à conduta reprovável e reiterada do ofensor, e principalmente a necessidade de incidência do fator desestímulo” (2017).

A utilização dos princípios do *punitive and exemplary damages* na aferição e na reparação dos danos extrapatrimoniais, especialmente os ocorridos contra o empregado em razão da sua hipossuficiência, é uma boa alternativa para o Direito do Trabalho. Com isso, tem-se como objetivo estabelecer um caráter preventivo na

relação empregado-empregador, a fim de evitar a reiteração de situações de desrespeito aos direitos dos empregados (SANTOS, 2004).

Aliás, existem alguns Tribunais Regionais do Trabalho que já há algum tempo reconhecem a necessidade de implementação e uma condenação baseada nos *punitive damages* americanos como forma de coibir a reincidência da conduta por parte do autor do dano e servir de exemplo para a sociedade <sup>28</sup>. Nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto, a reparação do dano extrapatrimonial, especialmente o decorrente da relação empregatícia “deve representar função ressarcitória-preventiva. Assim, o valor da indenização deve representar, ao mesmo tempo, uma compensação financeira à vítima e uma punição ao agente capaz de desestimular a reiteração da prática leviana” (2008).

Partindo do pressuposto de que a ideia dos *punitive damages* seria aplicável aos casos em que o empregador opta por adotar conduta comissiva ou omissiva que gere dano aos trabalhadores com base em uma avaliação do lucro e do risco de cada escolha sua, o ideal é que a condenação imposta seja calculada sobre o valor

---

<sup>28</sup> ASSÉDIO MORAL. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO E HOSTIL FUNDADO NA OPÇÃO SEXUAL DO EMPREGADO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA "PUNITIVE DAMAGES". Concretizada a reincidência e gravidade da conduta ilícita, não se deve apenas ter por viável a concepção compensatória da indenização, pois esta, por vezes, apesar de buscar reparação completa dos prejuízos, se mostra ineficaz. O ofensor, mesmo depois de lhe ser imposto o pagamento compensatório, não raras vezes se mostra indiferente ao ocorrido, pois normalmente pode pagar o preço, gerando - lhe ganhos, tendo por consequência enriquecimento ilícito com a persistência da prática, a morosidade da prestação da justiça, uma vez que se protela o momento da quitação, tendo por prejudicado não só o ofendido, mas toda a sociedade. Constatando-se que a indenização fixada no juízo primevo deixou de levar em conta o caráter punitivo-pedagógico, mister elevar-se o valor fixado, de modo a punir o ofensor, fazê-lo perceber o caráter odioso de sua conduta e, assim, desestimulá-lo da prática da ilicitude, no futuro. (TRT3 ; 10ª Turma, Processo RO 0000780-86.2011.5.03.0149; Data da publicação no DEJT 16/02/2012; Disponibilização 15/02/2012; Relatora: Ana Maria Amorim Rebouças)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO CAUSADO POR TRANSPORTE PRECÁRIO FORNECIDO PELO EMPREGADOR. APLICAÇÃO DA TEORIA DA "PUNITIVE DAMAGES". Concretizada a gravidade da conduta ilícita, não se deve apenas ter por viável a concepção compensatória da indenização, pois esta, por vezes, apesar de buscar reparação completa dos prejuízos, se mostra ineficaz. O ofensor, mesmo depois de lhe ser imposto o pagamento compensatório, não raras vezes se mostra indiferente ao ocorrido, pois normalmente pode pagar o preço, gerando - lhe ganhos, tendo por consequência enriquecimento ilícito com a persistência da prática, a morosidade da prestação da justiça, uma vez que se protela o momento da quitação, tendo por prejudicado não só o ofendido, mas toda a sociedade. Constatando-se que a indenização fixada no juízo primeiro deixou de levar em conta o caráter punitivo-pedagógico, mister elevar-se o valor fixado, de modo a punir o ofensor, fazê-lo perceber o caráter odioso de sua conduta e, assim, desestimulá-lo da prática da ilicitude, no futuro. (TRT da 3ª Região; Processo RO 00448201105103000/ 0000448-25.2011.5.03.0051. Publicação: 08/03/2012, Disponibilização: 07/03/2012. DEJT. Página 123. Órgão Julgador 10ª Turma; Relator Convocada Ana Maria Amorim Rebouças)

que lucrou ou que deixou de perder com a escolha pelo “risco”. Isso significa dizer que a utilização dos lucros do polo patronal como base de cálculo para as indenizações extrapatrimoniais decorrentes de negligência, imperícia ou imprudência do empregador se mostra, pelo menos em um primeiro momento, uma melhor alternativa à utilização do salário do empregado como parâmetro.

Esse método atenderia, ainda que de forma indireta, a ideia de correlação entre a indenização e a extensão do dano, na medida em que seria calculada com base nos lucros e benefícios adquiridos pelo autor do ato ilícito em razão da sua conduta. Também não importaria na implementação de qualquer tipo de tarifação legal prévia, na medida em que é necessária uma análise do caso concreto para a aferição do valor indenizatório em razão das circunstâncias do evento danoso.

## CONCLUSÃO

De fato a fixação do valor da indenização para reparação de danos extrapatrimoniais é uma questão de grande complexidade, que abrange uma série de questionamentos e controvérsias em razão especialmente da subjetividade que a envolve. Por mais que se tente estabelecer critérios orientadores, ou até modelos de “protocolos” a serem seguidos pelos operadores do direito na atribuição de um valor ao dano, é preciso compreender e aceitar que este é um instituto que se reveste de subjetividade em si próprio. Desse modo, é impossível que se estabeleça um critério puramente objetivo para a solução de um conflito predominantemente subjetivo.

Além disso, muito dificilmente se encontrará um critério perfeito, cuja aplicação atenda a todos os pressupostos da indenização e cuja aplicabilidade se mostre adequada a todo e qualquer caso que envolva a ocorrência de um dano extrapatrimonial. Como restou demonstrado no trabalho, especialmente no tópico das “Propostas Alternativas”, inexistiu um método perfeito para se chegar à valoração de um dano que na verdade a cada indivíduo toca de forma diversa. Por isso, o que deve ser feito - e o que se propôs o presente trabalho a fazer-, é sopesar prós e contras de cada um dos métodos, de modo a encontrar aquele que se encaixe melhor no objetivo para o qual se pretende, que é a praticamente impossível missão de extrair um valor econômico simbólico que represente e compense um prejuízo desprovido de qualquer expressão pecuniária estimável.

Assim, ao contrapor, no decorrer da pesquisa, o método do arbitramento judicial empregado pelo ordenamento jurídico em geral para os casos envolvendo reparação de dano extrapatrimonial e o método da tarifação legal apresentado pela Lei 13.467/2017, percebeu-se que a inovação trazida no art. 223-G especificamente para o direito do trabalho possui muitas falhas que necessitarão ser moduladas pela prática jurídica. Foram apontados quatro problemas e inconsistências que afastam a aplicabilidade do Título II-A da CLT tal qual está apresentado: a limitação das fontes; a tarifação da indenização; a discriminação das vítimas; e a desconsideração da relação entre a extensão do dano e o valor da indenização, chegando-se às seguintes conclusões:

1. O dano moral, ainda que decorrente de um infortúnio ocorrido no âmbito da relação de trabalho, não se resolve e não se esgota na relação empregado-

empregador, mas sim adentra no plano da relação entre dois privados. Isso porque o empregado, muito antes de ser visto como mero subordinado, deve ser compreendido e tratado como ser humano, sob a perspectiva dos direitos fundamentais garantidos a todos pelo simples fato de serem seres humanos, independentemente da função ou posição que ocupa

Nesse sentido, deveria ser igualmente regido pelas diretrizes da responsabilidade civil, que prevê o princípio da reparação integral. Desta forma, inexistente qualquer justificativa para a limitação imposta pela legislação trabalhista a respeito da aplicabilidade das demais fontes de direito sobre responsabilidade civil no direito do trabalho.

O operador do direito deve analisar as novidades trazidas pela Lei 13.467/2017 sem perder de vista o princípio basilar que rege o Direito do Trabalho, que é o de proteção máxima do trabalhador. Deve, portanto, questionar-se de que forma tais dispositivos beneficiam e trazem garantias ao trabalhador hipossuficiente da relação jurídica que se estabelece para com o empregador para somente então justificar ou não a sua aplicabilidade.

2. Partindo do pressuposto de que, a despeito do artigo 223- A da CLT, o instituto do dano extrapatrimonial no âmbito do Direito do Trabalho deve ser analisado sob a perspectiva mais benéfica ao trabalhador, a impossibilidade de tabelamento do valor da indenização sedimentada no Direito Civil deve ser igualmente importada para o Direito do Trabalho.

Especialmente na Justiça do Trabalho, o critério da tarificação deve ser mais fortemente rechaçado, em razão da tendência do polo patronal de privilegiar os seus lucros e benefícios em detrimento ao respeito à dignidade do empregado. Assim, ao estabelecer previamente o valor da indenização, a tarificação pode estimular comportamentos ao tornar possível avaliar as consequências e compará-las com eventuais vantagens da prática do ato ilícito para concluir se vale a pena infringir a lei e assumir o risco.

3. Também a escolha da base de cálculo para elaboração da tarificação apresentada pela Lei foi totalmente equivocada. Não há qualquer justificativa jurídica ou lógica que legitime e justifique uma situação que torna possível o recebimento por

dois empregados que sofram o mesmo dano, decorrente do mesmo fato, em face da ação de um mesmo ofensor de indenizações díspares única e exclusivamente por perceberem salários diferentes.

Ainda que no próprio direito civil faça-se a análise da condição econômica da vítima no momento da atribuição do valor indenizatório, tal critério não poderia ser levado a cabo de maneira indistinta e desvinculada de uma análise integrada com as demais circunstâncias do evento danoso, que consideram como parâmetro inclusive os valores fixados para situações análogas. A responsabilidade civil prevê o princípio da reparação integral e, por isso, a indenização não poderia estar vinculada ao salário do empregado, posto que não guarda nenhuma relação com o dano em si e dá margem para tratamento desigual entre as vítimas de uma mesma situação.

São inegáveis os imensuráveis abismos sócio-econômicos que assolam a população brasileira de modo geral, motivo pelo qual vincular o valor de qualquer tipo de indenização ao salário do empregado pode ser perigoso. Diferente seria se a mesma proposta tivesse sido apresentada em um país de maior igualdade social e acesso ao trabalho de forma irrestrita.

A partir do momento em que se passa a permitir que um mesmo dano, decorrente de um mesmo fato do qual participaram dois empregados ocupantes de cargos distintos seja reparado de forma diversa a cada um dos ofendidos sem qualquer justificativa plausível - e relacionada ao evento danoso em si - que de fato tornasse legítima tal diferenciação, se está a ferir gravemente o princípio de igualdade tutelado pela Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º e a legitimar o tratamento desigual entre as vítimas.

4. Para além de todos esses problemas, a utilização do salário do empregado como base de cálculo para a indenização correspondente ao dano extrapatrimonial vivenciado não raras vezes implicará a fixação de um *quantum* indenizatório insignificante frente à extensão do dano, bem como destoará gritantemente dos parâmetros adotados pela jurisprudência em casos similares.

É de conhecimento geral a enorme quantidade de subempregos existentes no Brasil, bem como as condições a que se submetem os trabalhadores para sobreviver. Vincular a indenização ao valor do seu salário é reduzir infinitamente a

possibilidade de real reparação do dano, ou mesmo de atribuir valor que de alguma forma possa minimizar o sofrimento da vítima.

A partir disso, é possível constatar que muito provavelmente um trabalhador que sofra ofensa de natureza gravíssima no ambiente de trabalho, seja em razão de acidente de trabalho, seja em razão de assédio ou qualquer forma de ofensa que atente contra os seus direitos de personalidade, receberá indenização muito aquém daquela que historicamente vinha sido fixada para casos similares e até mesmo idênticos. Há, nesse sentido, também um problema de desrespeito à segurança jurídica e ao princípio da igualdade, na medida em que trata o trabalhador de forma distinta das demais vítimas sem qualquer justificativa legítima.

A despeito de todas as críticas, não se pode deixar de lado o cenário de evidente “crise do direito do trabalho” que levou à chamada “reforma trabalhista”, em que se aponta a rigidez da CLT e a parcialidade da Justiça do Trabalho como maior obstáculo à competitividade empresarial. Não se ignora o fato de que uma reforma das leis trabalhistas era inegavelmente necessária, inclusive como meio de progresso das relações econômicas do país. Contudo, esse cenário conturbado e as medidas implementadas às pressas acabaram por criar um desserviço à sociedade e à comunidade jurídica, que agora terá que adequar a lei às circunstâncias reais.

Finalmente, importante deixar claro que o presente trabalho não exaure a discussão a respeito do tema – e nem tinha tal pretensão-, até mesmo porque é uma questão bastante complexa, que envolve inclusive temas não abordados na pesquisa, tal como a análise da constitucionalidade dos dispositivos acrescidos. O que se buscou foi fazer uma análise reflexiva a respeito do assunto e reunir as impressões iniciais dos principais estudiosos sobre o assunto, de modo a chegar a uma conclusão preliminar e a um posicionamento crítico sobre a novidade legislativa implementada.

## REFERÊNCIAS

### Bibliográficas

ANAMATRA. In: *1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*, 2007, Brasília. Disponível em: <<https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 27 out. 2018.

\_\_\_\_\_. In: *2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho*, 2017, Brasília. Reforma trabalhista. Disponível em: <[https://drive.google.com/file/d/1oZL9\\_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view](https://drive.google.com/file/d/1oZL9_JohYjNlnVvehEzYDp-bl0fcF6i6/view)>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BELMONTE, Alexandre Agra. A Responsabilidade Civil e Trabalhista do Empregador e a Indenização por Danos Materiais e Morais, Individuais e Coletivos. In: FILHO, Ives Grandra Martins; MANNRICH, Nelson; PRADO, Ney (Org.). *Os Pilares do direito do trabalho*. São Paulo: Lex Magister, 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à Reforma Trabalhista*. 2a. ed. São Paulo: Método, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3ª. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*, volume 07 (responsabilidade civil). São Paulo: Saraiva, 2009.

DORNELES, Leandro Amaral D. de; OLIVEIRA, Cíntia Machado. *Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade Civil no Novo Código*. Revista TST, vol. 76, nº 1, Brasília, jan/mar 2010.

FREITAS, Andreia Pereira. *A tarifação do dano extrapatrimonial no âmbito do direito do trabalho: uma análise sob a perspectiva da inconstitucionalidade*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)- Universidade Federal de Roraima, Boa Vista, 2017. Disponível em: <[http://ufrr.br/direito/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=66:monografia-2017-2&Itemid=314](http://ufrr.br/direito/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=66:monografia-2017-2&Itemid=314)>. Acesso em: 13 nov. 2018.

FILHO, Roberto Dala Barba. *A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho*. 2017. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-da-indenizacao-por-dano-extrapatrimonial-no-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: 4. Responsabilidade Civil*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LAZZARIN, Sonilde Kugel. Inconstitucionalidades e Incongruências da Lei n 13.467/2017 Relativamente ao Dano Extrapatrimonial. In: AZEVEDO, André Jobim de (Org.). Porto Alegre: Lex Magister, 2018. p. 324-346.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t.1-2. Comentários ao art. 403, n. 2.1.2.2.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOREL, Regina Lúcia M.; PESSANHA, Elina G. da Fonte. *A justiça do Trabalho*, Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 2, 2007.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *O dano pessoal no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SÁ, Fabrício Lago. Da (in)constitucionalidade do novo art. 223-G da nova CLT. 2018. 52 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito)- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <[https://sabi.ufrgs.br/F/9TUH6X62EJDGKYECGET1IYGNQVVFB72C1UN3KBC27M VATSMIY3-22378?func=full-set-set&set\\_number=027981&set\\_entry=000001&format=999](https://sabi.ufrgs.br/F/9TUH6X62EJDGKYECGET1IYGNQVVFB72C1UN3KBC27M VATSMIY3-22378?func=full-set-set&set_number=027981&set_entry=000001&format=999)>. Acesso em: 13 out. 2018.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Dartagnan Ferreira dos; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da Lei 13.467/16 e seus desdobramentos. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (Org.). *A Reforma Trabalhista na visão acadêmica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro. *Contribuições à fixação da indenização do dano moral trabalhista: a tese da aplicação dos exemplary ou punitive damages*. In: Revista dos Tribunais, Revista de Direito do Trabalho | vol. 114/2004, | p. 187 – 198, Abr - Jun / 2004.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. *Os 201 ataques da "reforma" aos trabalhadores*. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Punitive Damages e o Direito do Trabalho: adequações das condenações punitivas para a necessária repressão da*

delinquência patronal. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. Fortaleza, Ano XXXIII, nº 33 - jan./dez. 2010.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida; MOREIRA, Cintia Camila. *Dano moral punitivo na justiça do trabalho*. 2017. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/519789531/dano-moral-punitivo-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

### **Jurisprudenciais**

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR - 791324-44.2001.5.09.5555, j. 04.12.2013, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20791324-44.2001.5.09.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAQoOAAQ&dataPublicacao=30/01/2004&localPublicacao=DJ&query=>>>. Acesso em: 17 nov. 2018

\_\_\_\_\_. *Supremo Tribunal Federal*. Súmula vinculante nº 22. A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004. j. 10.11.2009. Disponível em: < <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stf-svi&num=22>>. Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Súmula nº 15. Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. j. 08.11.1990. Disponível em; < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em 27 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR - 391-43.2012.5.09.0006, j. 08.06.2016, Rel. Des. Conv. Marcelo Lamego Pertence. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor>>

&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20391-43.2012.5.09.0006&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAW4UAAE&dataPublicacao=17/06/2016&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 15 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. RR - 523-97.2012.5.08.0113, j. 16.05.2018, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20523-97.2012.5.08.0113&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAOIQAAH&dataPublicacao=18/05/2018&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 28 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 1349968 / DF, REsp 2012/0220113-0, j. 14.04.2015, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46004664&num\\_registro=201202201130&data=20150504&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=46004664&num_registro=201202201130&data=20150504&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 02 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 959.780 - ES (2007/0055491-9), j. 26.04.2011. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1056109&num\\_registro=200700554919&data=20110506&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1056109&num_registro=200700554919&data=20110506&formato=PDF)>.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. AgRg REsp 1.493.022/PE, j. 05.02.2015, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanserverino. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380154&num\\_registro=201202438890&data=20150218&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1380154&num_registro=201202438890&data=20150218&formato=PDF)>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região)*. RO 0000780-86.2011.5.03.0149, j. 10.02.2012, Rel. Ana Maria Amorim Rebouças. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm)>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região)*. RO 0000448-25.2011.5.03.0051, j. 02. 03.2012. Rel. Ana Maria Amorim Rebouças. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=898754&acesso=73b62d2daf77dc8eeb82429d19bc253f>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. ENUNCIADO 588. *VII Jornada de Direito Civil*, 2015. O patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/827>>. Acesso em: 27 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Súmula 281, j. 28.04.2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_21\\_capSumula281.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula281.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Tribunal Superior do Trabalho*. ARR - 1595-92.2015.5.17.0007, j. 05.09.2018, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%201595-92.2015.5.17.0007&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAART3AAK&dataPublicacao=10/09/2018&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 29 nov. 2018.

## Legislativas

BRASIL. *Código Civil*, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Consolidação das Leis do Trabalho*, Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei da Reforma Trabalhista*, Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei de imprensa*, Lei 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5250.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm). Acesso em: 06 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>. Acesso em: 02 nov. 2018.